

## R-DJ-330-2010

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División Jurídica.** San José, a las diez horas del trece de julio del dos mil diez. -----

Recursos de objeción presentado en contra del cartel de la **LICITACIÓN PUBLICA NO. 2010LN-000104-05401** promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería para la contratación de compra de tintas, tonner, suministros de oficina y papelería mediante modalidad de entrega según demanda por la empresa Distribuidora Royal S.A. y por parte del Consorcio de Importación y exportación CONISA S.A los cuales se acumulan. -----

**I.)** La empresas Distribuidora Royal S.A. y el Consorcio de Importación y exportación CONISA S.A de cita, presentaron sus recursos de objeción al cartel en tiempo.-----

**II.)** Mediante auto de las quince horas del veintinueve de junio de dos mil diez, se confirió audiencia especial a la Administración licitante con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la recurrente y para que remitiera el cartel de licitación y sus modificaciones y se acumularon los recursos-----

**III.)** La Dirección General de Migración y Extranjería entidad licitante mediante oficio P.I No 423-2010 de 1 de julio de 2010, atendió en tiempo la audiencia conferida y remitió el cartel de licitación. -----

**IV.) SOBRE LA LEGITIMACION DE LAS OBJETANTES:** Las objetantes consideran que el cartel violenta entre otros el principio de igualdad y libre competencia, añadiendo que el objeto de esta licitación representa el giro comercial de sus empresas pues se dedican a la venta y distribución de suministros de oficina, por lo que se consideran legitimados para recurrir ante esta sede, al ser empresas consolidadas y posicionadas en la venta de artículos como los de la licitación de marras. En consecuencia, se consideran legitimadas para recurrir ante esta sede, máxime que la Dirección General de Migración y Extranjería no ha hecho ninguna manifestación en contra en ese sentido. ---**V.) SOBRE EL FONDO.** Sobre el recurso de Distribuidora Royal S.A **La objetante** argumenta que en el Capítulo de Admisibilidad de la Oferta en el punto 2.5 del cartel se establece que “No se admiten productos genéricos.” Sobre este particular manifiesta que el cartel entonces otorga una ventaja indebida a quienes ofrezcan la marca y modelo pedido en el cartel, obligando a quienes no puedan cotizar lo mismo, quedar excluidos de la presente contratación, recibiendo un trato desigual y discriminatorio y obligando la Administración a comprar artículos de mucho más valor que el que puede ofrecer la objetante según menciona, lo que implica un despilfarro de los fondos públicos al solicitar un producto de mayores características al original que sería

presumiblemente más caro. Requiere la objetante que sea modificado el punto cartelario pues ya que sólo un grupo de oferentes pueden presentar oferta, por lo que se violentan principios de contratación administrativa, su ley y su reglamento, ya que no permite la cotización de bienes alternativos de iguales características al solicitado, debiéndose recordar que aunque se solicite una marca en específico se entenderá que es a modo de referencia según el Reglamento, no siendo un requisito ineludible. También la objetante solicita que se permita cotizar la marca ink-tank representada por ella, pues cumple con las características de un cartucho original tanto en condiciones físicas como químicas, garantías y rendimiento, inclusive mejor que el original y que además se ofrece la garantía sobre el equipo en el que se utilicen los cartuchos marca ink tank comprometiéndose a sustituirlo en caso de alguna irregularidad en su funcionamiento. Refuerza su argumento, con que el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que el cartel no puede imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten convenientes al interés público, si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes y que las medidas, límites, plazos, tolerancia, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deba contener el cartel, restablecerán con la mayor amplitud que permita la clase de negocio de que se trate, en lo posible, utilizándolos como punto de referencia, asimismo, respecto a los tipos conocidos de materiales, artefactos o equipos, cuando únicamente puedan ser caracterizados total o parcialmente mediante nomenclatura, simbología, signos distintivos no universales o marca, ello se hará a manera de referencia y aún cuando tal aclaración se omitiere, así se entenderá. Indica que los cartuchos que puede ofrecer mediante análisis químicos certificados en el país (los que adjunta) se comprueba que son 100% compatibles y no dañan los equipos en los cuales sean utilizados, agregando que aunque se trate de un modelo en específico el estudio realizado, se sabe que todas las tintas de todas las impresoras salen de un mismo chorro y que la única diferencia entre modelos es su chip de lectura, asimismo el grafito que utilizan los tonner son de igual composición, además ink tank respalda con certificaciones de garantías sobre daños atribuibles y rendimiento de los consumibles, así como cartas de recomendación de consumidores tanto institucionales como comerciales, en la que los ponen en posición de que ofrecen mejores beneficios inclusive que los cartuchos originales de la marca de los equipos. Ofrece la objetante que está anuente a facilitar las muestras y realizar las pruebas necesarias para que la Administración pueda presencialmente ver el desempeño de los cartuchos y conocer poco mas sobre el funcionamiento de los mismos en si de que es lo mismo que un cartucho original al menos en la marca ink tank. Por otra parte manifiesta que su marca posee los estándares de calidad internacionales como lo es el ISO 9001 de calidad de productos y procedimientos regulados sistematizados y 14001 de compatibilidad con el medio ambiente y su posicionamiento a nivel institucional y por supuesto comercial en el mercado nacional y sus cartuchos no

se derraman ni dentro ni fuera de los equipos y no dan ningún tipo de irregularidad, alteración o mal funcionamiento de los equipos ni en su calidad de impresión ni rendimiento y llegan a superar al original según testimonio de consumidores clientes de la marca de la objetante. Manifiesta que no se debe tomar en cuenta el criterio o recomendación del fabricante ni ponerlo en una posición de juez y parte ya que su criterio, posición y recomendación, sería favoritista hacia el mismo. Igualmente la objetante manifiesta que la Administración tiene la potestad de disponer discrecionalmente cual modalidad del bien o servicio a contratar se ajusta mejor a sus necesidades y cuáles son las características o requisitos que deben cumplir los participantes, toda vez que en el mercado existe una cantidad considerable de proveedores que distribuyen los bienes solicitados, se debe tener presente el artículo 46 de la Constitución Política que regula el principio de libre concurrencia y promueve el desarrollo del libre mercado, obligando que el cartel no puede interponer restricción alguna, ventaja o la solicitud de cumplimiento de condiciones que sólo un oferente o un grupo de ellos pueda cumplir en menoscabo de principios constitucionales, legales o jurisprudenciales. Aporta a su argumentación citando y transcribiendo lo que es de su interés de resoluciones de esta Contraloría General (R-DAGJ-66-2003 y R-DJ-145-2010), con lo cual señala que ya el órgano contralor se ha pronunciado a su favor y reitera por ende su solicitud de modificación del cartel por considerar que se le está privando de participar en igualdad de condiciones, de manera que el pliego incluya la participación de la marca ya citada y poder competir de igual forma que con el cartucho original. Aporta los certificados de análisis químico, otros documentos relativos a su actividad y algunas resoluciones de esta Contraloría General entre ellas R-DJ-145-2010, R-DJ-272-2010 y R-DJ-116-2010 **La Administración:** Expone que el concurso se promueve con el fin de obtener un suministro de productos originales del fabricante, sin que ello signifique una limitación a la participación o igualdad de los potenciales oferentes. Que la justificación del requerimiento señala que debe mantenerse este requisito cartelario por lo siguiente: 1) las impresoras Evolis R-3011 YMCKO son las que se utilizan para imprimir los documentos de los extranjeros que ostentan el estatus de refugiados por lo que se debe garantizar la calidad y seguridad del documento que se emita. 2) Que Gestión de Tecnología de la Información y técnicos del sector privado que ofrecen el soporte técnico del equipo han recomendado el uso de los cartuchos, tintas y tonner originales, elaborados por el mismo fabricante del equipo, indicando que garantizan el rendimiento y calidad de las impresiones, por ende la vida útil del equipo adquirido, 3) Mucho del equipo que utilizará los suministros se encuentra cubierto por la garantía del fabricante o del proveedor y que se ha advertido que la utilización de repuestos o consumibles genéricos, son causales de pérdida de la garantía del producto. 4) Que la Administración tomó la decisión de contratar los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos cuya garantía ha expirado y una de las condiciones de garantía del servicio ofrecido es que se utilicen repuestos o insumos originales del

fabricante. Además justifica que la Contraloría General se pronunció mediante la R-DAGJ-230-2004 en las condiciones que favorecen su cartel. **Criterio para resolver:** Con relación al punto objetado deviene necesario indicar que se ha podido observar que en el cartel del presente procedimiento licitatorio se indica expresamente entre las condiciones de admisibilidad que no se admiten productos genéricos. Unido a lo anterior, lo dicho que como requisito de admisibilidad con el punto cartelario aquí objetado, habría que cotizar originales de la marca original del equipo. Para la recurrente el requerimiento del pliego debe ser modificado, por cuanto en su criterio se pueden cotizar los productos que ella ofrece de marca ink tank, por tratarse de productos que entre otras cualidades cumplen con las características, garantías y rendimiento inclusive mejor en su criterio que un cartucho original, caso contrario se estará dando una limitante injustificada al derecho de participación. Para la Administración licitante más bien esta situación va a favor de la protección de los fondos públicos. Debemos indicar que en criterio de esta Contraloría General el requerimiento cartelario resulta entendible y razonable en el tanto los mismos están relacionados con la eventual pérdida de la garantía que se tiene sobre los equipos adquiridos. Además en el caso de equipos que no tienen vigente su garantía se justificaría lo pedido en el cartel, dado que cuentan con un contrato de mantenimiento preventivo y correctivo de impresoras de la Dirección General de Migración y Extranjería suscrito con la empresa IPL Sistemas en donde se establece la obligación de utilizar insumos originales. Esta posición, guarda estricta relación con la resolución R-DJ-145-2010 referida por la objetante en su recurso. No obstante lo anterior, se puede estar frente a equipos de no se encuentren en las dos condiciones mencionadas, por lo que debe entonces la Dirección de Migración indicar expresamente en el pliego de condiciones cuáles equipos se encuentran aún en garantía y cuáles se encuentran dentro de los contratos de mantenimiento preventivo y correctivo y en el caso que hubiere equipos que no se encuentren en estas situaciones o las de las seguridades y calidad que requieren las impresoras Evolis R-3011 YMCKO para imprimir los documentos de los extranjeros que ostentan el estatus de refugiados, que se acepte la posibilidad de contar con consumibles genéricos y si fuera del caso modificar el requerimiento cartelario aceptando esta posibilidad para aquellas impresoras que no se encuentren en las situaciones descritas y justificadas por la Administración. Así las cosas, lo indicado es una justificación válida del requerimiento cartelario, pero ante la posibilidad de que se encuentre equipo que no se encuentre ni bajo garantía ni bajo el contrato de mantenimiento, lo cual deberá verificar la Administración, se declara parcialmente con lugar. Se aclara que de no contar con equipos en la última condición señalada, el pliego cartelario se puede mantener bajo la redacción actual. **VI).** **Sobre el recurso de Consorcio de Importación y exportación CONISA S.A. La objetante** argumenta que el punto 2.7 del cartel que dispone que *“El oferente está obligado a cotizar las tres subpartidas y cada una de sus líneas ya que se requiere adjudicar a un mismo oferente, debido a razones operativas del presente contrato, los*

*productos deben ser suministrados por una misma empresa de tal forma que el control de los pedidos sea uniforme y permita a la Administración poder realizar una mejor gestión de los artículos”* Manifiesta que por la diversidad de bienes que se pretende satisfacer ninguna empresa está en la posibilidad de Por su parte **la Administración responde** que no se aporta prueba que demuestre lo dicho por la empresa. Que en todo caso ellos cuentan con una complejidad de organización administrativa, regional y sectorial ubicados en todo el territorio nacional. Que el Sub proceso de Abastecimiento y Distribución de la Gestión de Proveeduría cuenta con pocos funcionarios y que requieren un contrato que eficiente y coordine su función y así contar con los suministros con la suficiente antelación. Que la voluntad de la Administración es la cotización total de todas las líneas y así reducir los costos, lo que engloba logística, recepción, almacenaje, bodegaje, despacho de productos y hasta la fiscalización, objetivo que solo es posible si un adjudicatario proporcione todo lo que la administración requiere. Que es claro que para aquellas empresas que no puedan ofrecer todas las líneas es posible que actúen por medio de un consorcio con otras empresas de acuerdo con el artículo 72 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Que esta condición no es arbitraria ni antojadiza, pero si responde a la facultad que posee el Estado para establecer sus requerimientos en función de la finalidad pública. **Criterio del Despacho.** En este tema no basta decir que se afectan los intereses del objetante y que se está limitando la posibilidad de participar, afectándose la igualdad de los posibles oferentes. En este sentido no podemos perder de vista que el objeto de una licitación es satisfacer una necesidad pública integral, la cual ha sido claramente definida por ella, pues es precisamente esa Administración la que conoce cómo se debe satisfacer y ha hecho los estudios necesarios para establecer las condiciones en las cuales debe exigir el cumplimiento de su objeto. Así las cosas, declaramos sin lugar este extremo. El objetante no ha logrado demostrar como se podría satisfacer mejor la necesidad de la Dirección General de Migración y Extranjería con la posibilidad de que se pueda adjudicar por parcialmente por familias de productos. En cambio, se parte de que la Dirección General de Migración y Extranjería conoce su necesidad y ha determinado que solo está cotizando un ítem único con la totalidad de los renglones. Este Despacho estima que no se está lesionando la libre participación ni la igualdad de trato sino que se está ejerciendo una facultad que tiene la administración de definir el objeto de la contratación de acuerdo a sus necesidades. Debemos partir de la discrecionalidad que tiene la Administración para establecer los requerimientos cartelarios, ya que ella es quien mejor conoce sus necesidades; por lo tanto, si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel, pretender que la Administración cambie ese objeto contractual con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados y en forma parcial. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa, convirtiéndose de esa forma los procedimientos de

contratación administrativa en un interminable acomodo a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro, que no se trata de limitar el derecho de los potenciales oferentes de objetar las cláusulas o condiciones que de alguna manera les restrinjan de forma arbitraria su derecho de participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a contemplar en el cartel el objeto contractual que más convenga a un oferente. Dicho lo anterior, el sistema de pedidos está diseñado para atender los requerimientos de cada oficina en forma integral, lo que no se lograría con dos, tres contratistas. También, la Administración está facultada por el numeral 52.n del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa a establecer si hará adjudicaciones parciales o no si el objeto lo permite y no se afecte la funcionalidad. Así las cosas, se declara sin lugar este aspecto.-----

### **POR TANTO**

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y siguientes de la Constitución Política; 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 52, 54,55,56, 170, 171 y 172 de su Reglamento General se resuelve: 1) Declarar parcialmente sin lugar el recurso interpuesto por Distribuidora Royal S.A. para lo cual la Administración deberá incluir la modificación respectiva en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2010LN-000104-05401** promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería para la contratación de compra de tintas, tonner, suministros de oficina y papelería mediante modalidad de entrega según demanda y 2) Declarar sin lugar el los recurso interpuesto por el Consorcio de Importación y exportación CONISA S.A., en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2010LN-000104-05401** promovida por la Dirección General de Migración y Extranjería para la contratación de compra de tintas, tonner, suministros de oficina y papelería mediante modalidad de entrega según demanda - -----

**NOTIFÍQUESE.** -----

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

Licda. Elena Benavides Santos  
**Abogada Fiscalizadora**

*EBS/mgs*

NN: 06719 (DJ-2809-2010)  
NI: 12374-12567-12820  
G: 2010001686-1