

## R-DJ-470-2010

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica.** San José, a las once horas del diez de setiembre del dos mil diez. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por **Componentes El Orbe S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2010LN-000027-78300**, promovida por el **Ministerio de Justicia y Paz**, para el alquiler de microcomputadoras, acto recaído a favor de **Central de Servicios PC S.A.**, por un monto de **US\$389.426.40** anuales. -----

### RESULTANDO

**I.-** Componentes El Orbe S.A., en adelante El Orbe, presentó recurso de apelación bajo el argumento de que *“la adjudicataria se hiciera ganadora del concurso sin merecerlo, producto de las bondades otorgadas por la Administración, a pesar que aportamos absolutamente todos los elementos para corroborar los incumplimientos de la adjudicataria”*. A su vez, señala dos incumplimientos específicos de la oferta del adjudicatario, estos son: **1)** La Oferta de Central de Servicios PC S.A., en adelante PC, solo hace transcripciones del cartel, sin indicar como cumplirá con la unidad de diskette y sin hacer referencia alguna acerca de si la unidad puede ser incluida de fábrica, sea en forma externa o interna, y **2)** La oferta de PC no indica cuáles versiones de sistema operativo y office se ofrece, alegando que éstas se definirán con la entrega.

**II.-** Mediante auto de las quince horas del treinta y uno de agosto de dos mil diez se requirió el expediente administrativo a la Administración. -----

**III.-** El expediente administrativo fue aportado el dos de setiembre de dos mil diez, por medio del oficio PI-0578-2010. -----

### CONSIDERANDO

**I.- Hechos Probados:** Esta División para la resolución del presente recurso ha tenido por probados los siguientes hechos: **1)** Que el Ministerio de Justicia y Paz promovió la Licitación Pública 2010LN-000027-78300, para el alquiler de microcomputadoras - Línea 1 Descripción: Contrato por un año, con opción de prórroga automática por periodos iguales y hasta por un máximo de tres años, para un alquiler de 432 microcomputadoras (ver La Gaceta 85 del 04 de mayo de 2010); **2)** Que el cartel estableció el siguiente sistema de calificación: Precio 65%, Experiencia con marca 10%, Técnicos certificados 10% y Certificado calidad 15%; **3)** Que en el punto 10 del cartel, especificaciones técnicas y características del bien a requerir, se indicó para la Línea 1 lo siguiente: *“A-CPU (...) Unidad de disquete de 1.44 MB (8.89 cm)”*; mientras que en el punto 11.1 del mismo se dijo: *“Software: Se deberán incluir los siguientes programas de software, cada uno con su respectiva licencia debidamente inscrita, así como los CD respectivos. Con capacidad de poder bajar de Internet sus actualizaciones. • Software para diagnóstico del equipo. Indicamos en la oferta el nombre del programa el tipo de software, se debe aportar la documentación técnica del mismo en español. • MICROSOFT WINDOWS PROFESIONAL, última versión disponible en el mercado, último SERVICE PACK, o superior*

en español, preinstalado. • **MICROSOFT OFFICE PROFESIONAL**, última versión disponible en el mercado, último **SERVICE PACK** en español. • Se debe incluir un tipo de licenciamiento acorde a la Institución para la cantidad de micros que se solicitan en este cartel y que la misma se pueda ampliar en caso de que el Ministerio requiera adquirir más equipos”; **4)** Se recibieron dos ofertas: una por parte de El Orbe, quien presentó cuatro ofertas base y otra por parte de PC. Lo anterior, según consta en acta visible a folio 678 del expediente administrativo; **5)** En la oferta de PC, a folio 193 del expediente administrativo, se hizo una descripción de las características del CPU, habiéndose entre ellas señalado “unidad de disquete de 1.44 MB (8.89 cm)”, mientras que a folio 199 se dice en relación con el punto 11.1 se indicó lo siguiente: “Software: Se deberán incluir los siguientes programas de software, cada uno con su respectiva licencia debidamente inscrita, así como los CD respectivos. Con capacidad de poder bajar de Internet sus actualizaciones. **Entendemos, cumplimos y aceptamos.** • Software para diagnóstico del equipo. Indicamos en la oferta el nombre del programa de tipo software, se debe aportar la documentación técnica del mismo en español. **DELL DIAGNOSTICS.** • **MICROSOFT WINDOWS PROFESIONAL**, última versión disponible en el mercado, último **SERVICE PACK**, o superior en español, preinstalado. **Entendemos, cumplimos y aceptamos.** • **MICROSOFT OFFICE PROFESIONAL**, última versión disponible en el mercado, último **SERVICE PACK** en español. **Entendemos, cumplimos y aceptamos.** • Se debe incluir un tipo de licenciamiento acorde a la Institución para la cantidad de micros que se solicitan en este cartel y que la misma se pueda ampliar en caso de que el Ministerio requiera adquirir más equipos. **Entendemos, cumplimos y aceptamos.**”; **6)** PC estableció que el precio total de su oferta por 36 meses era US\$764.691,84, mientras que la oferta de El Orbe, a folio 472 y 473 del expediente administrativo presenta varios precios, según ofertas bases ofrecidas para el ítem 1, precio de 36 meses, así: Oferta 1: US\$752.405,76; Oferta 2: US\$774.023,04; Oferta 3: US\$840.741,12 y Oferta 4: US\$865.002,24. Se indica que la oferta 1 y 2 se encuentran libre de tributos, según lo requerido en el apartado M del punto 4 del cartel y se dice que se solicitará exoneración de tributos según lo indicado en ese punto cartelario, mientras que para la oferta 3 y 4 se dice que se cotizan según lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que el precio sí incluye los impuestos; **7)** Mediante oficio PI-UC-814-2010, visible a folio 742 del expediente administrativo, la Administración le solicitó a El Orbe, indicar si el impuesto de ventas contemplado en el precio ofertado correspondía a los bienes o al servicio, siendo que la empresa contestó diciendo, según nota original que consta a folio 753 del expediente administrativo, que el en las ofertas en las cuales se incluyó el impuesto de ventas, corresponde al impuesto sobre los bienes, no así sobre el servicio de arrendamiento. Luego señala que las ofertas bases 1 y 2, se cotizaron según lo requerido en el

apartado M punto 4 del cartel, precio libre de tributos, obligación para aquellos que pretendan ser adjudicatarios, y agrega además que el reglamento específico de la contratación, el cual se rige por los principios de legalidad, inderogabilidad, *“recurrió las cotizaciones libres de tributos, lo cual es posible y congruente mediante una importación temporal de bienes, amparada a un contrato administrativo y de conformidad con el artículo 165 y 166 inciso i) de la Ley General de Aduanas (No. 7557)”*; **8)** A folio 755 del expediente administrativo, PC manifiesta a la Administración lo siguiente: *“Es por lo anterior que declaro bajo fe de juramento que en caso que se nos solicite; los equipos ofrecidos serán entregados con una unidad de diskette integrada al chasis por medio de un proceso CFI (Custom Factory Integration) realizado y avalado por el fabricante. Cabe destacar que ofrecemos estas dos posibilidades a la Institución debido a que el Cartel no es específico sobre que tipo de unidad de diskette se desea; si interna o externa; por lo que les ofrecemos las dos opciones en aras de que la Administración decida la que más se ajuste a sus necesidades”*, mientras que a folio 742 y 743 manifiesta que tal y como se indicó en la oferta, el equipo se entregaría con el sistema operativo Microsoft Windows Profesional, última versión disponible en el mercado, último Service Pack o superior en español, preinstalado, y que igualmente se hará entrega del Microsoft office Profesional, última versión disponible en el mercado, último Service Pack, en español, finalizando la nota diciendo que a modo de referencia si la entrega fuera ese día, los software entregados serían Windows 7 Profesional y Microsoft Office Professional 2010-Español; **9)** En el Análisis Integral de las ofertas, realizado por la Unidad de Contrataciones de la Proveduría Institucional, visible a folios 772 a 804 del expediente administrativo, se hizo referencia a varios temas, entre ellos: **9a)** SOBRE LA UNIDAD DE DISKETTE 1.44 MB *“(…) puede concluirse meridianamente que la presentación de la unidad de diskette 1.44MB de forma externa mediante una unidad de USB, no cumple con los requerimientos del cartel y que ambas empresas estarían descalificadas técnicamente para aspirar a la adjudicación de la línea No. 1 (432 microcomputadoras), no siendo de recibo el argumento de la empresa Componentes El Orbe de que su oferta debe mantenerse por no tratarse de una modificación de su plica, aspecto intrascendente a la luz del incumplimiento técnico señalado y que determinaría la exclusión de ambas ofertas y la eventual infructuosidad de esta línea. Ante lo anterior, se tiene que las dos empresas estarían descalificadas técnicamente por la misma razón, empero a partir de la funcionalidad de una unidad externa dictaminada por el Departamento de Informática, en aplicación del Principio de Eficacia y Eficiencia previstos en los artículos 4 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 2 incisos a-) y b-) de su Reglamento (RLCA), resulta conveniente dispensar ese requisito cartelario a ambas empresas, declarar su elegibilidad y someterlas al sistema de evaluación establecido, en concordancia con los principios de*

*igualdad de trato y conservación de las ofertas (...)*". **9b) SOBRE LA COTIZACION LIBRE DE TRIBUTOS.** Al respecto se indicó: *El punto 4 m del apartado "Presentación de la oferta" establece que los precios deberán ser ciertos y definitivos y que se cotizará libre de tributos. La empresa Componentes El Orbe presenta cuatro ofertas base, dos libres de tributos y dos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 156 del RLCA, lo cual suscita una solicitud de aclaración a efecto de que aclare si el impuesto cotizado corresponde al impuesto sobre los bienes o sobre el servicio ofrecido. Dicha empresa argumenta que sus ofertas base 1 y 2 se hicieron amparadas en esa disposición, por lo que cotizaron los equipos sin impuestos a partir de la posibilidad que brindan los artículos 165 y 166 i-) de la Ley General de Aduanas (No. 7557). Ante los alegatos formulados, el criterio de esta Proveeduría es que la cotización del servicio de arrendamiento del equipo de cómputo responde a un detalle de los costos implícitos, incluso aquellos relacionados con el pago de impuestos y aranceles aduaneros que deben ser asumidos por el importador o el titular o propietario de los mismos; en ese sentido, el precio unitario por el alquiler del equipo debe ser cierto y definitivo y libre de impuestos. En el caso específico, devienen inaplicables los artículos 156 del RLCA y 165 y 166 de la Ley General de Aduanas, ya que no se trata de un contrato de leasing o de un arrendamiento con opción de compra, donde la eventual y posterior traslación del dominio sobre el equipo constituye una de las estipulaciones contractuales y permitiría la utilización del régimen de importación temporal demonizado "categoría estatal".* **9c) SOBRE LA INDICACION DE LAS LICENCIAS OFERTADAS.** Se dijo sobre este punto: *"En Otras Consideraciones, el punto 11.1 Software establece que se deberán incluir los diferentes programas de software, cada uno con su respectiva licencia debidamente inscrita, así como los CD respectivos, entre ellos MICROSOFT WINDOWS PROFESIONAL, última versión disponible en el mercado, último SERVICE PACK, o superior en español, preinstalado, y el MICROSOFT OFFICE PROFESIONAL, última versión disponible en el mercado, último SERVICE PACK, en español. La empresa Componentes El Orbe sostiene que en la oferta debía especificarse cuál de dichas versiones se estaba incluyendo en la cotización, aspecto que no satisface su competidora. Desde la óptica propia de la Unidad Técnica (folio 746), no era necesaria esa puntualización, criterio compartido por esta Proveeduría en tanto la indicación prematura de esas versiones sería meramente referencial ante la obligación de entregar la última versión existente en el mercado, aspecto que sería determinado con mayor precisión en la fase de ejecución contractual. Esta posición es plenamente concordante con el deber de actualización tecnológica derivado de los artículos 12 de la LCA y 197 de su Reglamento";* **10)** La Administración calificó las ofertas presentadas, información visible a folios 800 a 804 del expediente administrativo, observándose que la oferta que se evaluó a El Orbe, fue la número tres. Al folio 804 se observa la siguiente información:

<b>Línea 1</b>		
	<b>PC</b>	<b>EI ORBE</b>
Precio	65,00%	59,12%
Experiencia con marca	10,00%	10,00%
Técnicos certificados	10,00%	10,00%
Certificado calidad	15,00%	15,00%
100%	100%	94,12%

11) La Administración, siguiendo la recomendación planteada por la Proveduría, adjudicó el ítem 1 de la licitación pública 2010LN-000027-78300, a Central de Servicios PC S.A., por un monto de US\$389.426.40 anuales, acto que fue publicado en La Gaceta 157 del 13 de agosto de 2010. -----

**II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR COMPONENTES EL ORBE S.A.**

De conformidad con el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, existe un plazo de 10 días hábiles en el cual la Contraloría General dispone sobre la tramitación del recurso de apelación, o bien de su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. En este último sentido se orienta también el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad contractual administrativa. Así entonces, dicho numeral 86 estableció una doble obligación al realizar el análisis de las gestiones interpuestas, distinguiendo dos supuestos, a saber: la inadmisibilidad y la improcedencia manifiesta. Al respecto indica la norma: *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos”*. En un sentido similar se orienta el párrafo tercero del artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece: *“Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato”*. A partir de lo anterior, en etapa de admisibilidad se valora si el apelante acredita en el recurso su mejor derecho, exponiendo tanto la forma en que su oferta obtendría una mejor calificación que la recibida por el adjudicatario - en el supuesto de haberse aplicado un sistema de evaluación -, así como la exposición de las faltas que considere, existan en el proceso o respecto a la oferta elegida. En el caso de marras, se tiene que PC obtuvo una nota 100%, mientras que El Orbe obtuvo 94.12% (ver hecho

probado 10). Asimismo se tiene que el precio de oferta que se consideró para la evaluación de la línea 1 a El Orbe, fue de US\$840.741.12 (ver hecho probado 10) y que la Administración consideró que las ofertas base 1 y 2 no presentaban precios ciertos y definitivos, al no aplicarse en este proceso de compra la importación temporal de equipos (ver hecho probado 9.b) Así, y según lo indicado líneas atrás, debe El Orbe demostrar la forma en que obtendría una mejor calificación, exponiendo los eventuales errores que pudiesen haberse dado en la evaluación de plicas, o en los incumplimientos que considere existan en el procedimiento o en la oferta de su competencia, entre otros. Respecto al primer punto, se tiene que El Orbe no presenta en su recurso ejercicio alguno mediante el cual demuestre, cómo en caso de prevalecer alguno de sus argumentos, obtendría una mayor calificación, tampoco apunta algún error respecto al puntaje dado a PC, y no manifiesta de forma razonada y fundamentada el porqué debería emplearse por ejemplo en la evaluación, otra de sus ofertas bases. Por otra parte, tratándose de la oferta de PC, señala dos incumplimientos: El primero, en relación con la unidad de diskette. Señala que de la información aportada con la oferta, no se conoce si se ofrecía tal unidad, como tampoco se indicó si la misma era una unidad interna o externa. El segundo, respecto a las versiones del sistema operativo a entregar con el equipo, las cuales indica no se definieron en la oferta. Añade que el Ministerio permitió a través de subsanaciones modificar la oferta y que en todo caso, documentos que fueron ofrecidos por PC en sus respuestas a las solicitudes de información, no fueron aportados. Al respecto, de previo a conocer los incumplimientos que se imputan a la oferta de PC, conviene analizar si El Orbe acredita su mejor derecho. Sobre el particular, se tiene que El Orbe en la página 9 de su recurso, en el punto C) denominado “*sobre nuestras ofertas libres de tributos*”, indica que si bien el artículo 156 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que los arrendamientos deben incluir los impuestos, es posible realizar importaciones temporales de mercancías amparadas a contratos administrativos, y de seguido, transcribe parcialmente un oficio, indicando su número más no quien lo emite, como tampoco aporta original o copia certificada del documento referido, siendo finalmente su petitoria confusa e indefinida al decir “*solicitamos que nuestras ofertas base No. 1 y 2, excluidas injustificadamente*”. A criterio de este órgano contralor la defensa que hace El Orbe respecto a las razones por las cuales la Administración no consideró sus ofertas bases 1 y 2, siendo la oferta número uno, la única más barata que la ofrecida por PC (ver hecho probado 6), resulta bastante débil. Lo anterior toda vez que la transcripción parcial que se hace de un oficio, cuya autenticidad y emisor se desconocen, no puede considerarse como criterio suficiente que rebata lo dicho por el Ministerio, ello conforme a los términos expuestos en el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual en lo que interesa señala “ (...) *El apelante deberá aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones, y cuando discrepe de*

*los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, deberá rebatir en forma razonada tales estudios, aportando los dictámenes y estudios emitidos por profesionales calificados en la materia que se impugna*". De esta forma nos encontramos ante un recurso mal fundamentado, en el cual el apelante no hace el ejercicio de cómo obtendría una mejor calificación, no demuestra de qué manera la Administración actuó de forma indebida respecto a la evaluación de sus ofertas y no acredita su mejor derecho, con lo cual se rechaza el mismo por improcedente. En relación con la petitoria que hace el apelante en su recurso, de concedérsele una comparecencia oral para exponer sus alegatos de conclusiones, conviene señalar en primer término que la misma es facultativa, conforme al artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y en segundo lugar, que en el caso específico, se rechaza dicha solicitud al rechazarse el recurso presentado por las razones ya expuestas. Ahora bien, aún cuando el recurso no cumple con los requisitos de mejor derecho o fundamentación, considerando el interés público que priva en toda adquisición por parte del Estado, de seguido se hará referencia a lo alegado en contra de la oferta del adjudicatario. **1. Sobre la unidad de diskette.** Conforme a los términos del cartel, se tiene que él mismo pedía que el CPU contara con ella, sin embargo no indicó si la misma podía formar parte del CPU de forma externa o interna (ver hecho probado 3), siendo que la empresa PC en su oferta a la hora de referirse al CPU, detalló la marca y modelo, seguido de las características que se ofrecían, entre ellas la unidad de diskette (ver hecho probado 5), existiendo por ende un cumplimiento respecto a lo establecido en el cartel. Ahora bien, aún cuando no se detallara si la misma sería interna o externa al CPU, lo cierto es que vía aclaración (ver hecho probado 8), la empresa indicó que podría ofrecer la unidad de diskette, indicando que podría ofrecerla de forma externa o interna, manifestación que el Ministerio consideró a la hora de adjudicar, al establecer que el equipo a recibir sería conforme al mismo dicho de PC, esto es con unidad de diskette interna. Así las cosas, se tiene que desde el momento de la presentación de la oferta, existe una manifestación de cumplir con la unidad de diskette, y la aclaración posterior respecto a que sería interna, lo cual no puede considerarse un incumplimiento del cartel ni de sus especificaciones, como tampoco una variación de la oferta toda vez que no hay ni una variación en el objeto (la unidad de diskette se ofreció desde el inicio) como tampoco del monto. **2. Sobre la versión a entregar del sistema operativo.** Sobre este punto se tiene que el cartel inicialmente y de forma general requiere indicar el nombre del programa y el tipo de software, debiendo aportar la documentación técnica y de seguido detalla que deberá entregarse la última versión disponible en el mercado de las licencias que allí se detallan, a saber: Microsoft Windows Profesional y Microsoft Office Profesional, sin que pida ni para el software de diagnóstico ni para las licencias requerimientos más allá de la última versión e idioma (ver hecho probado 3). Vista la oferta de PC, se tiene que en la misma

se indica que el software de diagnóstico para el equipo será el Dell Diagnostics, a la vez que se manifiesta que la empresa cumplirá con entregar el equipo con la versión de licencia que se detalla en el cartel (ver hecho probado 5), habiendo vía aclaración especificado la versión que correspondería el día de hoy, misma que podría variar, según los mismo términos del cartel. Así, existiendo la manifestación de que se va a cumplir con las licencias y versiones indicadas en el cartel, reiterada y complementada con la aclaración hecha (ver hecho probado 8), se conoce cuales serán las licencias cuya última versión se entregará (considerando que el software de diagnóstico se indicó desde la oferta), por lo que se tiene que no hay incumplimiento ni variación de la oferta, debiendo la Administración a la hora de recibir el equipo, verificar las licencias así como la información técnica correspondiente. Por las razones expuestas, se rechaza el recurso presentado por falta de fundamentación y mejor derecho, con fundamento en los artículos 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 177,178, 180 b) y d) de su Reglamento. -----

**POR TANTO**

De conformidad con los hechos y consideraciones expuestas, así como lo señalado en los artículos 182 y 183 de la Constitución Política; 3, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 4, 174 y siguientes, 177, 178, 180 b) y d) del Reglamento a esa Ley, **SE RESUELVE:** 1) **Rechazar de plano por improcedencia manifiesta, por falta de fundamentación y mejor derecho,** el recurso presentado por **Componentes El Orbe S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2010LN-000027-78300**, promovida por el **Ministerio de Justicia y Paz**, para el alquiler de microcomputadoras, acto recaído a favor de **Central de Servicios PC S.A.**, el cual se confirma. 2) Se advierte que de conformidad con el artículo 34, inciso a) de la Ley Orgánica de esta Contraloría General, lo resuelto no tiene ulterior recurso. -----

**NOTIFIQUESE.** -----

Lic. Oscar Castro Ulloa  
**Gerente Asociado a.i.**

Lic. Elard Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción: Licda. Carolina Cubero Fernández

CCF/fjm

**NN:** 08745 (DJ-3606-2010)

**Ni:** 16426, 16704

**G:** 2010002120-1