

DIVISIÓN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **11652**

26 de noviembre, 2010
DCA-0700

Señores
Alexander Baltodano A
Oficial de Contrataciones Generales

Domingo Stephen Masís
Jefe de Compras y Contrataciones
Correos de Costa Ricas S.A.

Estimados señores:

Asunto: Se concede autorización y se otorga refrendo al contrato suscrito entre Correos de Costa Rica S.A. y la empresa MSLI LATAM INC. para el Licenciamiento de Productos Microsoft, Adquisición y Actualización de Licencias de Uso de Programas de Cómputo a través de un esquema de Licenciamiento “Enterprise”, Contratación Directa por Excepción 2010 CC-000096-01.

Damos respuesta a su oficio CC-ABA-1209-08, complementado con los oficios CC-ABA-1355-10, CC-ABA-1397-10, todos del año 2010, mediante los cuales solicita a este órgano el refrendo del contrato suscrito entre la empresa MSLI LATAM y Correos de Costa Rica S.A., para el Licenciamiento de Productos Microsoft, Adquisición y Actualización de Licencias de Uso de Programas de Cómputo a través de un esquema de Licenciamiento “Enterprise”, bajo la figura de Contratación Directa por Excepción 2010 CC- 000096-01.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio número CC-ABA-1209-08 se solicitó a este órgano contralor la aprobación del contrato suscrito entre Correos de Costa Rica S.A. y la empresa MSLI LATAM para la compra y actualización de licencias de uso de programas de cómputo a través del esquema de licenciamiento “enterprise”. Dicha contratación se realizó de forma directa, por cuanto la Administración consideró al contratista como oferente único para la prestación de tales servicios.
2. Mediante oficio DCA-0513 de fecha 08 de noviembre del 2010, esta División de Contratación Administrativa le solicitó información adicional a Correos de Costa Rica S.A. relacionada con aspectos formales y sustanciales del contrato, incluso en lo que respecta a la postura de la Administración respecto a considerar que MSLI LATAM constituye oferente único de los bienes que se pretende contratar, así como la postura de la Administración en cuanto a la redacción de una serie de cláusulas del contrato.

3. Que mediante oficio CC-ABA-1355-10, Correos de Costa Rica atiende la solicitud planteada por este Despacho conforme a oficio DCA-0513, referente a la remisión de información necesaria para el estudio del contrato, dentro de la cual se evidencia que el contrato que permitía a esa institución proceder con el uso de software de Microsoft venció el 30 de junio del 2006, quedando las licencias perpetuas como activos de software de la institución, limitándose, eso sí, el derecho de uso a las últimas versiones de los productos disponibles en el mercado a esa fecha. Adicionalmente se señala que se ha realizado un inventario del licenciamiento de dicho software, a través de una consultoría, información que remiten parcialmente y de la cual no se tiene certeza en cuanto a su acreditación.
4. Aunado a lo anterior, se tiene que, ante la breve justificación de implementación de la contratación bajo la figura de “Contratación por excepción”, y ante el requerimiento realizado por parte de éste Despacho, en cuanto a que se remitiera el análisis respecto a no existen en el mercado otras opciones tecnológicas del mercado, se tiene que esa Administración indicó que ellos son los únicos autorizados para ofrecer la modalidad de contrato empresarial y que se ha valorado como la mejor opción de compra por la conveniencia y oportunidad de precios. En ese sentido señala que se realizaron comparaciones de precios de los mismos productos a nivel de otros proveedores de licenciamiento de Microsoft en el mercado, lo cual aduce que adjunta. Señala adicionalmente que respecto a la comparación tecnológica con otros productos similares, se hizo un estudio de capacidades tecnológicas del Open Office y se encontraron fallas de compatibilidad que los hacen continuar con la opción brindada por Microsoft. Señala la Administración, que en cualquier caso, en la actualidad con la colaboración de la Universidad de Costa Rica, se evalúa la posibilidad de implementar tecnologías alternativas basadas en códigos abiertos, estudio que se espera que tenga una duración de 3 años.
5. Respecto a la cantidad de licencias, en atención a requerimiento de éste Despacho, Correos de Costa Rica, mediante el citado oficio N° CC-ABA-1355-10, señaló que al concluir la Consultoría de Gestión de Activos de Software de Microsoft (SAM) en agosto del 2009, el resultado inicial de cantidad de equipos operativos fue de 454, sin embargo en junio del 2010 ante un conteo interno resultó en más de 500 escritorios, tal como se indica en la justificación del PEDI-023-10, que actualizado al día del oficio de respuesta, se trata de 527 PCs y 20 servidores. Señala que estos equipos actualmente están cubiertos por otro esquema de licenciamiento, conocido como licencia de software preinstalado (OEM), y señala que adjunta un anexo en el que consta correo electrónico donde se confirma que con la actual contratación se está cubriendo la necesidad de licenciamiento de sistemas operativos de la institución.
6. Adicionalmente, Correos de Costa Rica S.A., remite una lista de aplicaciones desarrolladas internamente o adquiridas a terceros, así como la descripción del servicio que cada una brinda, la versión actual y fecha estimadas de cambio de versión. Aunado a lo anterior, ante solicitud de este Despacho, en cuanto al estado en que se encuentra la implementación efectiva y controlada de las Normas Técnicas para la Gestión y Control de las TI, según Resolución R-CO-26-2001, esa Administración aporta el anexo 7 del documento llamado Auditoría sobre el Gobierno de TI en Correos de Costa Rica, entregado bajo contratación externa por la empresa Integradores de Tecnologías en Informática, en el cual se presenta el resultado de lo actuado por esa Administración para lograr una implementación efectiva y controlada de las referidas normas. Información que en esta etapa fue utilizada de frente a la solicitud de refrendo; sin que esto constituya una validación de la misma.
7. Aunado a lo anteriormente expuesto, esa Administración procede a justificar una serie de aclaraciones solicitadas por este Despacho, en cuanto a una serie de cláusulas contractuales; ante lo cual, señala que de conformidad con la ley N° 7768, artículo 16 a Correos de Costa Rica no le es aplicable la Ley de Contratación Administrativa ni su reglamento, sino su propio Reglamento de Contratación, por lo que la

forma de pago fue aprobada por esa Administración e igualmente señala que el primer párrafo corresponde al uso de las licencias, derechos de uso que se adquieren al momento de eficacia del contrato, por lo que no es un pago por adelantado, siendo que adicionalmente este tipo de cláusula ha sido refrendado en otras oportunidades. En cuanto al porcentaje de interés moratorio, señala que no violenta su reglamento de contratación, aunado al hecho que el contrato señala que se aplique el porcentaje que más beneficie a la Administración, así como que este tipo de cláusula ha sido refrendado anteriormente. En lo que toca a la Garantía, señala que esta es estándar en la industria y corresponde a la garantía que tiene los productos adquiridos en relación con su rendimiento, siendo que adicionalmente considera que como está definido en el uso de los productos aplicables, independientemente de la vía por la que se realice dicha adquisición, los productos están cubiertos por términos de soporte estándar para liberación de correcciones de funcionalidad y actualizaciones de seguridad por un período de cinco años y de soporte extendido en el caso de actualizaciones de seguridad por un espacio de cinco años adicionales, plazo que son superiores a la duración del contrato. En cuanto a las pruebas de rendimiento “bechmark”, señala que este tipo de pruebas pueden ser utilizados por la Administración para todos los efectos internos pertinentes, incluso respecto a aquellos relacionados con las decisiones sobre el futuro aprovisionamiento de bienes y servicios tecnológicos. En relación con la posibilidad de incorporar licencias según demanda, señala que los precios se mantienen invariables, los pagos de incorporan y agregan a los montos previstos de pago para los años siguientes y la entrega es por medio de códigos de activación. Señala que el contrato incorpora la posibilidad de realizar auditorías internas durante el curso del contrato y no tiene relación con el tema de licencias vencidas, siendo que en caso que se consideren más productos de los licenciados, el mismo contrato establece que las compras adicionales deben ajustarse a los procedimientos de contratación establecidos por ley.

8. Mediante oficio DCA- 0621 del 18 de noviembre del 2010, este Despacho solicitó a Correos de Costa Rica S.A., información adicional, a efectos de continuar con el estudio del contrato suscrito con esa entidad con la empresa MSLI LATAM, siendo que la información remitida originalmente constituía en insuficiente para el análisis de esta Contraloría General.
9. Que mediante oficio CC-ABA-1397-10, Correos de Costa Rica atiende la solicitud de información adicional planteada por ésta Contraloría General.

II. Naturaleza Jurídica de Correos de Costa Rica.

En primera instancia y a efecto de determinar o bien delimitar la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica S.A., debemos señalar que nos encontramos en presencia de una persona jurídica que ostenta la figura de sociedad anónima y por ende tiene como propios una serie de derechos inherentes a su carácter (propios de derecho privado); lo anterior pese a que su patrimonio y capital social le pertenece al Estado, tal como lo establece el artículo 2 de la Ley de Correos (Ley N° 7768 del 24 de abril de 1998).

La Ley N° 7768, que da origen a Correos de Costa Rica S.A. como empresa estatal, establece en su artículo 16 lo siguiente: *“Artículo 16.- Controles. Correos de Costa Rica no estará sujeta a las siguientes disposiciones legales: a) Ley de Contratación Administrativa, N° 7494, de 2 de mayo de 1995. (...) Correos de Costa Rica estará sujeta únicamente a los controles de aprobación, fiscalización de ejecución y liquidación presupuestaria ejercidos por la Contraloría General de la República. Además el ente contralor revisará por lo menos una vez al año o cuando lo considere pertinente, todos los actos y la gestión de esta empresa.”*

En materia de Contratación Administrativa, la Junta Directiva de Correos de Costa Rica S.A., emitió su propio Reglamento de Contratación, el cual, según su artículo 1, “(...) *regirá la contratación desarrollada por Correos de Costa Rica S.A., de conformidad con lo establecido en la Ley N° 7768 “Ley de Correos” y su Reglamento.*”

Dicho Reglamento especial dispone, que “*La actividad de contratación de Correos, se regirá por los principios generales señalados en la Constitución Política en materia de contratación administrativa, el presente Reglamento, el Código Civil y el Código de Comercio*” (ver artículo 2), estableciendo de manera particular, según el artículo 4 de dicho Reglamento, los principios aplicables en esta materia, indicando al respecto: “*Serán aplicables a Correos como principios Constitucionales fundamentales: De eficiencia, Igualdad y libre competencia, Publicidad, Legalidad o transparencia de los procedimientos, de seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos de contratación, equilibrio del intereses, de buena fe, de la mutabilidad del contrato, de intangibilidad patrimonial y del control de los procedimientos.*”

Establece el artículo 7 del citado Reglamento, como requisito previo a la contratación contar con la decisión inicial emitida mediante pedimento de materiales por el responsable de la unidad que solicita, siendo necesario que “*(...) La necesidad de contratar deberá contener la justificación correspondiente que la motive, respetando las políticas, proyectos, programas y planes de Correos y las especificaciones técnicas del objeto a contratar. Una vez que se adopte la decisión inicial se formará un expediente debidamente foliado al cual se le incorporarán los estudios previos que motivaron el inicio de los procedimientos, y original o copia de todas las actuaciones internas o externas que tengan relación con la contratación. (...)*”

Dentro de esta referencia normativa, es menester señalar que el artículo 19 del Reglamento de Contratación de Correos de Costa Rica, señala respecto a la sumisión a normativa que en cualquier procedimiento de contratación el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en particular la Ley de Correos, el señalado Reglamento, Código Civil, Código de Comercio, los Principios Constitucionales de la Contratación, el Requerimiento, las Especificaciones Técnicas y cualquier otra regulación interna relacionada con el procedimiento de contratación que se trate.

Aunado a lo ya señalado, es procedente indicar, adicionalmente, que el Reglamento de Contratación señalado, establece, para Correos de Costa Rica, una (entre varias figuras especiales de contratación) que merece nuestra atención. En ese sentido, el artículo 62 bis señala: “*Contratación por excepción. Se considera contratación por excepción aquella que puede ser objeto de negociación directa entre Correos y el proveedor respectivo sin sujeción a concurso, cuando sea el único medio de satisfacer los intereses de Correos.*” Dentro de esta Excepción, se encuentran, entre otras, las siguientes modalidades: “*Proveedor Único: Cuando el objeto a contratar solo pueda ser adquirido a través de un único oferente, el cual debe ser visto no desde el punto de vista del bien o servicios sino de las perspectiva de la necesidad a satisfacer por parte de Correos. Proveedor exclusivo: Aquella circunstancia en donde solamente existe una persona física o jurídica que tenga la exclusividad por la naturaleza del objeto a contratar, de brindar un bien, obras o servicios.*”

Así las cosas, y conforme a lo expuesto, se tiene que Correos de Costa Rica, por decisión legislativa, en cuanto a la materia de contratación administrativa, constituye un centro de imputación de derechos y obligaciones ajeno, en forma general, de los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Lo anterior a efectos de, como lo establece el artículo 4 de la Ley N° 7768 (Ley de Correos) “*Garantizar la eficiencia, eficacia, calidad, seguridad y oportunidad de sus servicios*”, entre otros objetivos propuestos.

En abundamiento a lo anterior, de igual manera se tiene que dentro del marco jurídico que le aplica a dicha empresa pública, se encuentra el Reglamento de Contratación de Correos de Costa Rica S.A., el cual regula la contratación desarrollada por dicha institución.

En el sentido expuesto, se tiene absoluta claridad en cuanto a que todos aquellos procedimientos de contratación implementados por Correos de Costa Rica, deberán estar sujetos a los principios de contratación administrativa que han sido desarrollados constitucionalmente, y que la aplicabilidad de los mismos está determinada por los procedimientos establecidos en el Reglamento que ha emitido esa entidad.

No obstante lo anterior, pese a la expresa inaplicabilidad de la Ley de Contratación Administrativa, se tiene como referencia obligatoria lo expuesto en materia de contratación administrativa por la Sala Constitucional, y por la misma Contraloría General de la República, en el sentido que:

“Específicamente, en cuanto a la materia de contratación la ley en referencia ha establecido que no le aplica a Correos de Costa Rica S. A. el régimen de contratación general establecido en la Ley de Contratación Administrativa, lo cual, tal y como lo ha señalado reiteradamente esta Contraloría General a la luz de la jurisprudencia constitucional, no implica que exista una liberalidad absoluta en cuanto al uso de los fondos públicos que administra esa entidad, sino que a través de ese sistema particular de contratación se debe garantizar un uso adecuado y eficiente de los recursos públicos inmersos en esa actividad. De ello se deriva igualmente que, aun cuando los procedimientos y requisitos particulares de contratación regulados en la Ley de la Contratación Administrativa no le sean aplicables, Correos de Costa Rica S. A. debe ajustar su actuación a los principios constitucionales sobre contratación administrativa, referidos entre otros a la libre concurrencia, la igualdad de trato entre los interesados, la publicidad, la eficiencia y transparencia. Se trata de esa forma de asegurar a través de esos lineamientos esenciales, que los fondos públicos utilizados en las contrataciones sean empleados en aras del bien común y del logro de los fines que dan origen a la entidad en referencia”. Oficio N° 01514 de 16 de febrero de 2004 (FOE-PR-0063).

Es con relación a lo expuesto, que se entiende, por parte de este Despacho, la obligatoria referencia a los principios que rigen la contratación administrativa, mismos que fueron recogidos por el Reglamento de Contratación Administrativa emitido por Correos de Costa Rica (artículo 4) y que deben ser conformes con los procedimientos instaurados.

En el sentido expuesto, procede señalar que, de un análisis hermenéutico de la norma, se entiende que en todo caso, dicho reglamento debe ser conforme a los principios que rigen la materia.

III. De la contratación por excepción.

Conforme a lo señalado, es menester traer a estudio, el artículo 62 bis, inciso referido a Proveedor único, del Reglamento de Contratación Administrativa de Correos de Costa Rica que al efecto indica:

“Artículo 62 bis. Contratación por excepción:

Se considera contratación por excepción aquella que puede ser objeto de negociación directa entre Correos y el proveedor respectivo sin sujeción a concurso, cuando sea el único medio de satisfacer los intereses de Correos. Son modalidades de Contratación por excepción las siguientes: Proveedor único: Cuando el objeto a contratar solo pueda ser adquirido a través de un único oferente, el cual debe ser visto no desde el punto de vista del bien o servicio sino de la perspectiva de la necesidad a satisfacer por parte de Correos.”

Ahora bien, con base en los principios de contratación administrativa dispuestos constitucionalmente y recogidos por el mismo Reglamento de Contratación de Correos de Costa Rica, procede realizar una lectura acorde de la normativa señalada y sobre la que ampara esa entidad la adjudicación del presente procedimiento de contratación administrativa (ver sesión mil treinta y cuatro del 03 de agosto del 2010, de la Junta Directiva de Correos de Costa Rica- folio 66 de expediente de contratación).

Así las cosas, se tiene que el referido artículo 62 bis, en lo que interesa, considera como una contratación por excepción, basada en la figura de Proveedor único, aquella relación de contratación en la cual la necesidad de contratar determinado bien o servicio se refleje en un único proveedor, el cual se entiende bajo la necesidad a satisfacer por parte de la Institución y no tanto desde el punto de vista del bien o servicio.

De conformidad con lo anterior, es criterio de este Despacho, que una interpretación armoniosa de dicho inciso en particular, en apego a los referidos principios constitucionales de contratación, debe entenderse como aquella situación de facto ante la cual se encuentra la Administración al requerir un bien o servicio que solamente es brindado u ofrecido -y acreditado de esta forma por los medios respectivos-, por una opción en el mercado. Esta lectura, es la que resultaría consecuente con la aplicación de la excepción y los principios referidos, por lo que no se trata evidentemente de la simple determinación de una necesidad, sino que en forma motivada se acredita precisamente que la necesidad solamente es posible de ser atendido por una opción de mercado en ese momento determinado (situación que puede cambiar en el tiempo). De esa forma, que no se trata de una simple necesidad la que justifica la omisión de los principios de libre concurrencia y concurso, sino que evidentemente existen también elementos objetivos de mercado que deben quedar acreditados en el expediente de la contratación.

De conformidad con lo expuesto, y con vista en la información remitida para estudio de este Despacho, no se puede tener por acreditado, mediante el razonamiento vertido en el expediente, que nos encontremos ante la figura del proveedor único, en los términos referidos.

Así las cosas, respecto al contrato de Licenciamiento de Productos Microsoft, puesto a conocimiento de este Despacho para refrendo contralor, no se desprende, de modo alguno, que nos encontremos en presencia de una condición que justifique la aplicación de la figura de oferente único. Salvo que entremos a una lectura literal del referido numeral 62 bis.

IV. De la Autorización de Contratación Directa.

Ahora bien, dentro del análisis esbozado por este Despacho; si bien es cierto no se acredita por parte de la Administración que por la naturaleza de la contratación, así como del contratista, nos encontremos en presencia de la figura de oferente único; si se denota con total claridad la necesidad con la que cuenta Correos de Costa Rica a efectos de satisfacer el interés público involucrado en la presente contratación así como la obligación legal de contar con los licenciamientos correspondientes a los equipos de cómputo con los que cuentan.

De conformidad con lo expuesto, y siempre atendiendo la sujeción a los principios constitucionales en materia de contratación administrativa, reconocidos por el artículo 4 del Reglamento de Contratación de Correos de Costa Rica S.A., procede señalar como jurídicamente factible y totalmente procedente que ésta Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política, y la interpretación realizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su voto N° 0998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, proceda en uso de sus facultades, también constitucionales, según se desprende de la jurisprudencia de dicha Sala (2340-94, 5119-95, 2632-95,

entre otras) al reconocer que “(...) *la Contraloría General de la República, tiene en relación con los fondos públicos, una función de fiscalización superior, jurídica y financiera, que no puede verse limitada a una actuación automática de simple aprobación*», puesto que ello implicaría una disminución sustancial de sus competencias constitucionales” (sentencia número 2340-94, de las quince horas del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro); o bien, “*La Contraloría General de la República, como su Ley Orgánica remarca (Ley No. 7428 de siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro) es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa, cuya función general es el control superior de la Hacienda Pública y la dirección del sistema de fiscalización regulado en la citada Ley*” (sentencia número 5119-95, de las veinte horas treinta y nueve minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco); en el ejercicio de sus funciones a otorgar la respectiva autorización, a efectos de que se proceda con la adquisición de los bienes y servicios requeridos por la Administración, entiéndase en el presente caso, la adquisición de las licencias de productos Microsoft, adquiridos por Correos de Costa Rica.

Así las cosas, al amparo de lo señalado en el artículo 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa, normativa que regula el proceder de éste órgano de fiscalización superior, y considerando las razones de necesidad con que cuenta Correos de Costa Rica por adquirir las licencias que requieren sus equipos, se procede a otorgar la autorización correspondiente, a efectos que dicha empresa estatal proceda a la referida adquisición, de acuerdo a sus necesidades y por ende en cuanto a la cantidad definida y previamente determinada por la Institución.

Ha sido criterio reiterado de esta Contraloría, que este tipo de contratación implica no sólo una dependencia de un fabricante de software específico, sino más aún, genera una sujeción a un canal determinado de distribución del producto por lo que consolida una doble dependencia tanto hacia el fabricante -Microsoft-, como al canal de ventas, MSLI Latam Inc., razón por la cual deviene necesario referirse al procedimiento utilizado por la administración.

En primer lugar, considera esta Contraloría General que es un deber de la Administración mantener una actitud activa y de valoración permanente de las opciones tecnológicas que ofrece el mercado y las necesidades institucionales por atender, de manera que se adquieran los bienes y servicios tecnológicos que mejor satisfagan el interés público.

Al respecto, de acuerdo con la nota CC-ABA-1355-10, mediante la cual se atendió la solicitud de información DCA-0513 de esta Contraloría, la Administración incurrió en una situación de riesgo, al utilizar licencias de software que no se encuentran a derecho. Adicionalmente esa Administración explicó que realizó “*comparaciones de precios de los mismos productos a nivel de otros proveedores de licenciamiento Microsoft en el mercado*”, pero no aportó documentación que respalde las comparaciones que realizó con otros productos, ni acreditó que se definieron requerimientos que se utilizarían para la valoración de los productos más allá de una comparación de marcas y precios, no se incluyeron cotizaciones formales a otros posibles proveedores ni se documentaron los problemas de compatibilidad que se mencionan.

Adicionalmente, de acuerdo a las notas PEDI-023-10 y el punto 8 de la nota CC-ABA-1355-10, se desprende que existe una dependencia de las aplicaciones desarrolladas o compradas a terceros con los sistemas operativos utilizados y el lenguaje de programación utilizado y que se encuentran bajo la plataforma Microsoft.

V. Condiciones bajo las cuales se otorga la presente autorización:

- a. Se autoriza para que se contrate directamente con la empresa MSLI LATAM Inc., el programa de licenciamiento corporativo por volumen Microsoft Enterprise Agreement, en las unidades o cantidades

indicadas en el anexo 2 del contrato.

- b. Deberá contarse con el contenido presupuestario suficiente y disponible para hacerle frente a las erogaciones producto de la autorización que aquí se brinda.
- c. El monto máximo de la contratación es por un total de \$513.022,08 y un plazo de 3 años.
- d. De previo a una eventual renovación del contrato, la Administración deberá tomar en cuenta las siguientes observaciones de carácter **vinculante**:
 1. Considerando que del estudio aportado se desprende que la Administración se encuentra en situaciones de dependencia tecnológica respecto a programas adquiridos, aplicaciones desarrolladas y/o formatos de datos utilizados, así como que la Administración señala que se encuentra en “*la primer fase de coordinación*” de un proceso de investigación en colaboración con la Universidad de Costa Rica (UCR) para evaluar la posibilidad de implementar tecnologías alternativas, este Despacho es del criterio que en los estudios que se realicen deberá considerarse al menos lo siguiente: a) fundamentar la muestra de proveedores que se analice; b) establecer las funcionalidades que se estima necesario evaluar en cada línea de software, -tales como ofimática, servidores de correo, servidores de bases de datos, desarrollo de aplicaciones, etc.-, de manera que la toma de decisiones se fundamente tanto en la satisfacción de los requerimientos de la Administración como en el precio ofrecido; c) documentar en el expediente administrativo los citados requerimientos, la notificación a todos los posibles proveedores e incorporar la evaluación de cada línea de software entre sí, d) las evaluaciones no deberían limitarse a considerar el periodo de tres años de cada renovación, sino también valorar las ventajas y desventajas de las alternativas de solución en función de horizontes de tiempo más amplios; y d) mantener un actitud proactiva y vigilante en cuanto a los desarrollos del mercado tecnológico.
 2. Esa Administración deberá implementar las medidas necesarias para no reincidir en la utilización de licencias que no están a derecho, para lo cual deberá, con la suficiente anticipación, iniciar los procesos de aprovisionamiento para atender sus necesidades.
 3. Se indica que esa entidad deberá remitir a esta Contraloría General los estudios técnicos antes indicados (en colaboración con la Universidad de Costa Rica o cualquier otro que sea pertinente) que se encuentra desarrollando, **como máximo 24 meses después del refrendo del presente contrato.**

VI. Sobre el refrendo solicitado en este caso.

En primera instancia es oportuno señalar, que el análisis vertido por este Despacho, con relación al refrendo de este contrato, se fundamenta en el análisis del caso particular.

Una vez analizado el expediente de la respectiva contratación según lo establecido por el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública sobre los alcances del análisis de los contratos, se devuelve el contrato de mérito debidamente refrendado, bajo las condiciones que adelante se indican, cuya verificación será responsabilidad exclusiva de los señores Alexander Baltodano A y Domingo Stephen Masis, en su carácter de Oficial de Contrataciones Generales y Jefe de Compras y Contrataciones, respectivamente de Correos de Costa Rica S.A. En caso de que los mismos no resulten competentes para

verificarlas, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda a ejercer el control sobre los condicionamientos señalados a continuación:

1. Con vista en la cláusula cuarta del contrato sujeto a estudio, denominada Pedidos Según Demanda, y en atención al expediente de contratación; se tiene que, según la justificación vertida por el señor Julio Castro Castro, Gerente de Informática de Correos de Costa Rica S.A., considerando la actual estructura tecnológica de Correos de Costa Rica, que según su propio decir está compuesta por “(...) *mas (sic) de 500 Computadoras de escritorio, 20 servidores, todos estos equipos requieren de un sistema operativo básico para que funcionen (...)*” (ver folio 04 del expediente de contratación), así como con vista en Pedimento de Materiales Específicos N° 023-2010 del 28 de junio del 2010; se tiene claridad en cuanto a que la voluntad de la Administración se circunscribió en el origen de su gestión para implementar la presente contratación, tal como lo establece el artículo 7 del Reglamento de Contratación de Correos de Costa Rica S.A. en cuanto a que “*El procedimiento de contratación se inicia con la decisión emitida mediante pedimento de materiales por el responsable de la unidad solicitante*”, a la compra de una cantidad específica de licencias a efectos de satisfacer las necesidades de la Institución.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que la inclusión de la cláusula cuarta del contrato, contradice la necesidad de la Administración reflejada en la decisión inicial, que delimitaba una cantidad específica en función de los equipos. Por lo demás, se parte del hecho que la Administración ha realizado un estudio concienzudo en cuanto a la determinación de sus necesidades, motivo por el cual no resulta tampoco necesaria la aplicación abierta que prevé esa cláusula, máxime si se considera que el presente procedimiento de contratación, tal como se indicó en el acápite anterior, tiene como fundamento, la autorización de este Despacho, la cual se circunscribe a una cantidad en particular.

De conformidad con lo anterior, deberá tenerse por no puesta la cláusula del contrato en estudio, suscrito entre Correos de Costa Rica S.A. y la empresa MSLI, LATAM INC, referente a pedidos según demanda y en ese sentido se otorga el refrendo al contrato.

2. Es responsabilidad de esa Administración, contar con el contenido presupuestario disponible y suficiente a efectos de enfrentar la erogación correspondiente a esta contratación. Al efecto téngase como incorporado en el expediente de contratación, la certificación bajo reserva N° 32-2010, Sub programa 2.3, Subpartida 5.01.05, acreditado por el Departamento de Presupuesto.(ver folio 50 del expediente de contratación)
3. Es responsabilidad de la Administración la verificación en la oferta presentada por la empresa contratista, de todos y cada uno de los aspectos técnicos, de conformidad con lo dispuesto en recomendación técnica incorporada en el expediente de contratación, oficio N° GI-283-10 suscrito por el señor Julio Castro Castro, Gerente de Informática, mediante el cual remite para conocimiento de los miembros de la Junta Directiva la justificación para iniciar el proceso de licenciamiento de los productos Microsoft (folio 49 del expediente de contratación), así como oficio CC-ABA-846-10 del 22 de julio del 2010, suscrito por los señores Julio Castro Castro, Gerente de Informática y Domingo Stephen Masís Jefatura de Compras y Contrataciones. (folio 65 del expediente de contratación)

4. En lo que respecta a la razonabilidad de precios de esta contratación, corresponde señalar que es responsabilidad exclusiva de esa Administración su verificación, todo en apego a lo señalado en el artículo 9 del “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”.
5. Es obligación de esa Administración constatar que la adjudicataria no se encuentre inhabilitada para participar en este procedimiento de contratación administrativa. De igual forma debe verificar que la contratista se encuentre al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social.
6. - En relación con la cláusula sexta sobre la garantía de un año queda entendido que conforme lo señala el contratista en oficio de fecha 23 de noviembre del 2010, los productos están cubiertos por términos de soporte estándar para liberación de correcciones de funcionalidad y actualizaciones de seguridad por un espacio de cinco años y que rigen para el presente contrato.
7. En relación con la cláusula décima sobre la imposibilidad de revelar los resultados de pruebas de rendimiento (benchmark) queda entendido que conforme lo señala la administración, dichos resultados pueden ser utilizados por la Administración para todos los efectos internos que considere pertinentes, por lo que no afecta o limita “las decisiones sobre el aprovisionamiento futuro de bienes y servicios tecnológicos”.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Gerardo Villalobos Guillén
Gerente Asociado

Ing. Pedro Jiménez García
Fiscalizador

Anexo: Un contrato original, y 1 expediente administrativo conformado por 1 tomo

GVG/fjm

Ci: Archivo Central

Ni: 20175

G: 2010001327-5