

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **12201**

10 de diciembre, 2010
DCA-0864

Licenciada
Gabriela Espinoza
Directora General de Informática
Ministerio de Hacienda

Asunto: Aprobación del contrato para el mantenimiento preventivo y correctivo a las aplicaciones del Sistema Informático VAN y el Gestor de Certificados Digitales QFLOW de la Dirección de Informática, por un monto de \$ 428.400,00 (cuatrocientos veintiocho mil cuatrocientos dólares con cero centavos de dólar). (Mantenimiento preventivo y correctivo para las aplicaciones del Sistema Informático VAN y el Gestor de Certificados Digitales, Licitación Pública 2010LN-000003-13801).

Estimada señora:

Nos referimos a su oficio DGI-871-2010, de fecha 5 de noviembre de 2010, recibido en esta Contraloría General en misma fecha, mediante el cual solicita que se reconsidere el criterio vertido mediante el oficio No. 09010 (DCA-0043) de fecha 21 de septiembre de 2010, en el cual se denegó el refrendo contralor al referido contrato.

I. Antecedentes

Se tiene que mediante oficio No. DJMH-1275-2010, de fecha 16 de junio de 2010, la Administración presentó ante esta Contraloría General, solicitud de refrendo contralor para el contrato de mérito, la cual fue denegada de conformidad con los términos del oficio No. 09010 (DCA-0043) de fecha 21 de septiembre de 2010.

Mediante oficio DGI-871-2010, de fecha 5 de noviembre de 2010, recibido en esta Contraloría General en misma fecha, solicita que se reconsidere la denegatoria de refrendo establecida en el oficio No. 09010 (DCA-0043). En ese oficio, la Administración explica en

relación con las multas contempladas en el contrato, que estas han sido introducidas al contrato en los mismos términos que en el cartel, y que se trata de una transcripción de lo previsto en el punto 4.8 Multas del aparte 4, “*Del adjudicatario y/o contratista.*”

En relación con éste mismo tema indica que tiene estructurado un plan de fiscalización del contrato con base en las previsiones y potestades que confiere el ordenamiento jurídico (artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa) y que: a) El contratista acreditó en debida forma en su oferta que el personal propuesto reúne las condiciones de idoneidad para las tareas encomendadas. b) Que el cartel y el contrato prevén un tiempo máximo para que el personal asuma la solución de los problemas que se presente, con multas en caso de incumplimiento. c) Que los pagos se harán de forma mensual y contra la comprobada ejecución a satisfacción del contrato. d) Que al contratista se le exigió rendir una garantía de cumplimiento por un monto 5% del monto del contrato, la cual ejecutara en caso de incumplimiento injustificado. e) Que la empresa adjudicataria tiene un historial de cumplimiento de contratos 100% favorable, lo cual le permite estimar que las fallas serán atendidas de forma oportuna. f) Que el contratista externo su anuencia al mecanismo definido por la Administración para la pronta atención de fallas, consistente en levantar un plan de acción en coordinación con el experto técnico del Ministerio de Hacienda asignado al problema para restaurar el servicio lo antes posible y garantizar la solución del mismo con el menor tiempo de impacto posible (anuencia del contratista visible a folio 8 del expediente de solicitud).

En razón de lo anterior estima la Administración que el contrato de mérito, cumple con los incisos 6 y 7 del artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, y que resulta procedente el refrendo contralor.

Aunado a que según explica para el objeto contractual, el cual es mantenimiento preventivo y correctivo a las aplicaciones del Sistema Informático VAN y el Gestor de Certificados Digitales QFLOW de la Dirección de Informática; resulta difícil establecer tiempos máximos de respuesta, siendo que se trata de un desarrollo a la medida, por lo cual no es posible determinar con certeza los tiempos de respuesta de un posible error o mal funcionamiento, que pueda presentar la aplicación a futuro, siendo que como medida se solicita a la empresa tiempos de respuesta mínimos, en caso de que estos errores se presenten para garantizar su pronta atención. Luego de lo cual se levantará un plan de acción, en coordinación con el experto técnico del Ministerio de Hacienda asignado por el Ministerio, con el fin de restaurar el servicio lo antes posible y garantizar la solución del mismo con el menor impacto posible. Debido a que con la experiencia podrá conocerse los tiempos máximos que se puedan establecer para atender los incidentes de acuerdo con el nivel de severidad inicialmente contemplado, por lo cual no puede establecerse los tiempos requeridos por este órgano contralor, ya que desconoce los mismos por no contar con la experiencia técnica en ese sentido. Desconocimiento que no significa que se esté incumpliendo con el inciso 7 del artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

Asimismo, en relación con las aplicaciones del sistema informático VAN, en la solicitud de reconsideración cita la Administración las aplicaciones que componen al mismo (cliente de VAN, Web services, base de datos, servicios VAN, servicios PKI, el gestor de certificados) y realiza una breve explicación de éstas. Aunado a que indica que éstas aplicaciones han sido desarrolladas a la medida, mediante la licitación pública 2007LN-000037-13800, contrato MH-008-2008, aprobado por la Dirección Jurídica del Ministerio, mediante el oficio AJM-33-2008 de fecha 13 de febrero de

2008 y que la contratación contempla el desarrollo de las misma y sus componentes, la cual venció el 13 de febrero de 2009 y la garantía del código venció el 13 de febrero de 2010.

Por lo cual a la fecha la aplicación no cuenta con un servicio de mantenimiento ni mejoras, sino que el soporte lo brindan los funcionarios del Ministerio. Soporte que es limitado a soporte operativo, cambios o reparaciones en el código de la aplicación. Por último, en relación con el presente punto indica que las licencias de los productos sobre las cuales fueron desarrolladas las aplicaciones, cubre el uso de los productos y soporte en caso de que éstos fallen pero no cubre los desarrollos hechos a la medidas que se realizaron a partir de ellos como en el caso de la VAN. Licencias que son Microsoft (Net SQL y Autoridad certificadora), adquiridas bajo el procedimiento 2008CD-002415-13800, contrato MH-035-2008.

Por último, la Administración se refiere en el oficio de reconsideración a las especies fiscales e indica que se aporta entero de gobierno No. 840128, por la suma de mil novecientos cuarenta y siete colones con cero céntimos (ver folio 16 del contrato original)

Aunado a lo anterior del expediente administrativo del procedimiento de contratación, y del expediente archivado en este órgano contralor bajo el No. 0910-2010, se desprende que en ellos constan los siguientes documentos y aspectos de interés:

1. Que en el expediente administrativo constan los estudios técnicos que sustentan la adjudicación de marras (ver folio 351 a 376 del expediente administrativo).
2. Que en la certificación de contenido presupuestario, aportada por la Administración mediante oficio DJMH-1902-2010, la Licda. María Elena Powan Chinchilla, Directora General de Recursos Financieros del Ministerio de Hacienda, indica que existe contenido presupuestario para asumir el contrato Contrato MH-016-2010 (ver folio 51 del expediente No. 09010-2010).
3. Se tiene que las partes suscribieron el contrato de marras el día 4 de junio de 2010, y que la empresa adjudicataria aportó certificación de la CCSS en la que consta que se encontraba activa del día 18 de mayo al día 17 de junio de 2010 (visible a folio 427 del expediente administrativo).
4. Que la empresa adjudicataria, canceló la suma de \$ 21.420 por concepto de garantía de cumplimiento (ver folio 423 del expediente administrativo).
5. Que la empresa adjudicataria canceló inicialmente por concepto de especies fiscales, mediante entero No. 0177004 del Banco Crédito Agrícola de Cartago la suma de ¢ 590.263.00, suma que con el rebajo que realiza el Banco quedo en ¢ 554.847,22. (ver reverso del folio 17 del expediente administrativo.)

II. Criterio del Despacho

Mediante oficio DGI-871-2010, de fecha 5 de noviembre de 2010, recibido en esta Contraloría General en misma fecha, la Administración solicita que se reconsidere el criterio emitido en el oficio No. 09010 (DCA-0043) de fecha 21 de septiembre de 2010. Así las cosas, procede realizar el análisis de la información aportada mediante el oficio de reconsideración.

En relación con las consideraciones realizadas por la Administración en el oficio DGI-871-2010, respecto de la cláusula vigésima segunda del contrato "*De las multas,*" estima este órgano contralor que vista las aclaraciones y precisiones de la Administración, efectivamente la regulación contractual atiende las regulaciones cartelarias. De esa forma, entiende este órgano contralor que en el caso existía efectivamente un error de interpretación al momento en que el Ministerio adicionó nuevas condiciones al cuadro de sanciones, las cuales posteriormente se refirieron justamente como error material. En consecuencia, respecto de las inquietudes planteadas por este órgano contralor anteriormente; debe indicarse que se tienen por atendidas en el sentido de que la Administración dispuso únicamente las condiciones de la cláusula vigésima segunda para efectos de multas, lo cual entendemos que fue valorando los riesgos de la fase de ejecución, por lo que necesariamente es un aspecto de su exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente, se aportó la anuencia del contratista en cuanto a la implementación del plan de acción propuesto por la Administración en su oficio DGI-0757-2010 de 20 de septiembre de 2010 (ver folio 63 y 64 del expediente archivado en esta Contraloría General bajo el número 09010-2010); con la finalidad de restaurar los servicios lo antes posible y garantizar la solución del problema con el menor impacto posible al proceso (visible a folio 8 del expediente de solicitud).

En cuanto al detalle de las aplicaciones del sistema informático VAN se tiene que la Administración indicó que éstas son:

1. Cliente de VAN,
2. Web services,
3. Base de datos,
4. Servicios VAN,
5. Servicios PKI y
6. Gestor de certificados

En el escrito de reconsideración explica que éstas son desarrollos a la medida, cuya contratación venció el 13 de febrero de 2009 y que la garantía del código venció el 13 de febrero de 2010, por lo que a la fecha la aplicación no cuenta con un servicio de mantenimiento ni mejoras, sino que el soporte lo brindan los funcionarios del Ministerio. Explica también que, el soporte es limitado a soporte operativo, cambios o reparaciones en el código de la aplicación. Asimismo explica que las licencias de los productos sobre las cuales fueron desarrolladas las aplicaciones, cubre el uso de los productos y soporte en caso de que éstos fallen pero no cubre los desarrollos hechos a la medidas que se realizaron a partir de ellos como en el caso de la VAN. Licencias que son Microsoft (Net SQL y Autoridad certificadora), adquiridas bajo el procedimiento 2008CD-002415-13800, contrato MH-035-2008.

Adicionalmente, en cuanto al faltante de especies fiscales se tiene que con el oficio de reconsideración se aporta el entero de gobierno No. 840128 del Banco de Costa Rica, mediante el cual se canceló la suma de ¢ 1.947,00, que complementa el pago realizado por medio del entero No. 0177004 del Banco Crédito Agrícola de Cartago la suma de ¢ 590.263.00.

Así las cosas, 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 devuelven el contrato de mérito debidamente refrendado, bajo las condiciones que de seguido se indican, cuya verificación será responsabilidad exclusiva de la Licda. Gabriela Espinoza Meza, en su condición de Directora General de Informática del Ministerio de Hacienda y solicitante del refrendo. En caso de que la misma no resulte competente para verificarlas, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda revisar el cumplimiento de los condicionamientos señalados a continuación:

1. Es exclusiva responsabilidad de la Administración, contar con el disponible presupuestario necesario para hacer frente a las obligaciones que se deriven del contrato de marras.
2. En virtud del artículo 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se deja bajo responsabilidad de la Administración el haber verificado el cumplimiento de todos los aspectos técnicos de esta contratación y la constatación de la razonabilidad del precio del contrato de mérito.
3. Es responsabilidad de la Administración la verificación del adecuado cumplimiento del objeto contractual, en los términos del artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa.
4. En cuanto al inciso a) de la cláusula "*Sétima: Garantía del producto*", entiende esta Contraloría General que esta la cláusula se complementa con lo dispuesto en el cartel de la contratación, que sobre el tema indica: "*a) "LA EMPRESA" se compromete a dar dos años de garantía como mínimo sobre los productos entregados que rige a partir de la finalización del Contrato. Esta garantía cubre problemas relativos a la implantación del Sistema de Información y servicios contratados.*" De esa forma, el contrato se refrenda en esos términos.
5. En relación con la aplicación de la garantía prevista en la cláusula "*Sétima: Garantía del producto*", se tiene que de conformidad con lo indicado por la Administración en el punto 17 del oficio DGI-0726-2010 del 1 de setiembre de 2010 y la anuencia manifestada por el contratista en escrito de fecha 3 de setiembre de 2010, dicha garantía empezará a regir a partir "*del momento de finalizar la contratación y en el caso de prórrogas hasta que finalicen las mismas.*"
6. En cuanto al párrafo tercero de la cláusula "*Octava: Principio de confidencialidad,*" entiende esta Contraloría General que de conformidad con lo indicado en el cartel sobre el tema, en el sentido que la empresa debe asegurarse que su personal cumpla con esta normativa.

7. Entiende esta Contraloría General que el acto de adjudicación de marras, se sustenta en los estudios técnicos que constan en el expediente administrativo y que se encuentran visibles a folio 351 a 376 del mismo. Por ende, queda a entera responsabilidad de la Administración el que la empresa adjudicataria reúna todos los aspectos requeridos en el presente procedimiento para ostentar el carácter de adjudicataria.
8. En cuanto a la cláusula “*Décima Segunda: resolución y rescisión del contrato,*” entiende esta Contraloría General, que institutora figura de la resolución contractual se aplicará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con los artículos 204 y 205 del Reglamento a la misma; y que el instituto de la rescisión se regirá por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa en concordancia con los artículos 206, 207 y 208 del Reglamento a la misma.
9. En cuanto a la cláusula “*Décima tercera: Cesión del contrato,*” estima este órgano contralor que procede el refrendo en la medida que la norma reglamentaria a la cual hace referencia dicha cláusula es el artículo 209 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con el artículo 36 de la Ley de Contratación Administrativa las cuales regularán los límites y alcances de una eventual cesión contractual.
10. En cuanto a la cláusula “*Décima cuarta: de la garantía de cumplimiento,*” queda a entera responsabilidad de la Administración verificar que la garantía de cumplimiento se mantenga vigente durante toda la ejecución contractual.
11. En cuanto a la cláusula “*Décima quinta: Derecho de modificación unilateral,*” entiende esta Contraloría General que la posibilidad de una modificación contractual se regirá por lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con el artículo 200 del Reglamento a la misma, por lo que corresponde a un error material la referencia que se hace al artículo 201 que regula otro supuesto normativo.
12. En cuanto a la cláusula “*Décima Novena: Inicio del Servicio,*” entiende esta Contraloría General que para esta cláusula rige lo dispuesto en la cláusula cartelaria “*4.5 inicio del servicio*” (visible a folio 166 del expediente administrativo) y que el servicio a prestar por el adjudicatario, de conformidad con el pliego de condiciones es mensual.
13. En cuanto a la cláusula “*Vigésima segunda: De las multas,*” de conformidad con las explicaciones realizadas por la Administración en el oficio DGI-871-2010 y la anuencia manifestada por el contratista en escrito de fecha 3 de noviembre de 2010, para la pronta atención de las fallas, se otorga refrendo contrato en el entendido de que se levantará un plan de acción en coordinación con el experto técnico del Ministerio asignado al problema, con la finalidad de que el servicio sea restaurado lo antes posible y garantizar la solución del mismo con el menor impacto posible.
14. En relación con la cláusula “*Vigésima segunda: De las multas,*” determina esta Contraloría General, que la aplicación del instituto de la resolución contractual debe realizarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con los artículos 204 y 205 del Reglamento a la misma.

15. En relación con la modificación en la vigencia del plazo del contrato, entiende esta Contraloría General que la misma corresponde a un acuerdo entre partes que no va en detrimento de las condiciones originales de la contratación.
16. El contrato de marras se refrenda en el entendido de que las aplicaciones del sistema informático VAN son únicamente: cliente VAN, Web services, base de datos, Servicios Van, Servicios PKI, gestor de certificados; y que dichas aplicaciones a la fecha no se encuentran aparadas a ninguna garantía. Se reitera a la Administración que el presente contrato se refiere únicamente al mantenimiento preventivo y correctivo de dichas aplicaciones y no para la inclusión de nuevas aplicaciones al sistema informático VAN.
17. Debe la Administración actualizar el monto de la adjudicación indicado en SIAC, puesto que en dicho sistema se indica que el monto es de ¢ 18.450.117,00, siendo que de conformidad con la resolución de adjudicación No. 043-010 y el contrato el monto adjudicado es de \$ 428.400,00.
18. De conformidad con el punto sexto, de dicho oficio se refrenda el contrato de mérito en el entendido de que la Administración ya cuenta con el licenciamiento para los programas productos mencionados en el punto octavo del inciso d) de la cláusula tercera del contrato, y que mediante éste no adquirirá ningún tipo de software. Asimismo se refrenda el contrato de mérito en el entendido de que de conformidad con lo indicado por la Administración en el oficio DGI-0726-2010 del primero de septiembre del corriente, las mejoras a realizar son las establecidas en el punto 17 del inciso d) de la cláusula tercera del contrato y éstas deberán ser contempladas en el plan de trabajo que deberá ser confeccionado por el contratista y aprobado por la Administración.
19. Según lo consignado en el punto séptimo de dicho oficio, determina esta Contraloría General que en aplicación del aparte a) de la cláusula tercera "Especificaciones Técnicas", plasmada en la página segunda del contrato, la Administración no podrá desarrollar nuevas aplicaciones únicamente podrá mejorar y optimizar las aplicaciones que conforman el Sistema Informático VAN y el Gestor de Certificados Digitales QFLOW.
20. En virtud de las explicaciones rendidas en el punto octavo de dicho oficio, determina esta Contraloría General que el adjudicatario debe preparar el documento de diagnóstico, solicitado en el cartel a folio 137 del expediente administrativo, y entregarlo a la Administración con anterioridad a la emisión de la orden de inicio del contrato. Esto con la finalidad de complementar el plan de trabajo que entregó con su oferta, para así obtener el plan de trabajo definitivo.
21. Que de conformidad con el punto noveno de dicho oficio, se condiciona el refrendo del contrato a que, tal y como indicó la Administración no se incurrirá en ningún gasto adicional, por concepto de la capacitación prevista en el inciso d) cláusula III Especificaciones Técnicas, aparte treceavo, en concordancia con el cartel (folio 150 del expediente administrativo). Toda vez que, dicha capacitación será cargada como horas consumidas a la facturación mensual del contrato de mantenimiento, y por ello, no se requiere de contenidos presupuestarios adicionales.

22. En razón de las explicaciones rendidas por la Administración en el punto décimo primero del oficio DGI-0726-2010, advierte esta Contraloría General que refrenda el contrato en el entendido de que el objeto contractual no incluye en modo alguno desarrollar un nuevo Sistema Informático VAN, sino que precisamente se pretende rediseñar el existente.
23. Que de conformidad con las explicaciones rendidas por la Administración en el punto doceavo del oficio DGI-0726-2010, advierte esta Contraloría General que refrenda el contrato de marras únicamente en razón de que de las explicaciones brindadas por la Administración, se determina que el contrato MH-016-2010 (DGI) es exclusivamente un contrato de mantenimiento preventivo y correctivo, y que mediante éste no se va a adquirir software ni hardware.
24. En cuanto al inciso b) de la cláusula cuarta del contrato, “condiciones generales del servicio de mantenimiento,” se condiciona el refrendo en el entendido de que se garantiza que las fallas serán atendidas y será generado un plan de corrección, como máximo en una hora posterior a la llegada del técnico. De esa forma, la definición de los tiempos estimados de traslado será un tema que se determinará en fase de ejecución y que deberá incluirse en el expediente administrativo. Asimismo, dado que el cartel señala un tiempo de respuesta en sitio, no mayor a dos horas, y la Administración señala en el punto décimo quinto del oficio DGI-0726-2010, que el establecimiento en el cartel de dos horas corresponde a un error material que debe entenderse " no mayor a una hora", se deja este aspecto bajo la entera responsabilidad de la Administración.
25. De conformidad con las explicaciones rendidas por la Administración en el punto décimo sexto del oficio DGI-0726-2010, se condiciona el refrendo a que las “mejores prácticas” previstas en el inciso e) de la cláusula IV “Condiciones Generales del Servicio de Mantenimiento” (folio 6 del contrato); serán plasmadas en un plan, que será aprobado por la Administración, que por lo demás complementaría el Plan de Trabajo Definitivo.
26. En relación con la cláusula IV del cartel, referente a materia de Propiedad Intelectual (folio 144 del expediente administrativo), en la cual se establece que “(...) todo software desarrollado en el proyecto y la documentación será propiedad del Ministerio de Hacienda (...)” y en virtud de la aclaración rendida por la empresa adjudicataria sobre los alcances del derecho patrimonial contemplado a favor del Ministerio de Hacienda en la cláusula IV, (según consta en folio 48 y 49 del expediente archivado en esta Contraloría General bajo el No. 09010-2010); entiende esta Contraloría General que al Ministerio de Hacienda le corresponden la plenitud de los derechos patrimoniales de todo software desarrollado en virtud de la ejecución del contrato MH-016-2010 (DGI); y de toda la documentación relativa a la presente contratación.
27. Se refrenda el contrato de mérito en el entendido de que para la aplicación de la cláusula contractual “vigésima primera: cláusula penal,” se realizará de conformidad con lo establecido en el cartel en la cláusula “4.7 cláusula penal” y lo indicado por la Administración en el punto veinte del oficio DGI-0726-2010, sobre lo cual el contratista manifestó su anuencia en el escrito de fecha 3 de septiembre de 2010.

28. De conformidad con lo explicado por la Administración en el punto veintiuno del oficio DGI-0726-2010 y la anuencia manifestada por el contratista en el escrito de fecha 3 de septiembre de 2010, se refrenda el contrato de mérito en el entendido de que tal y como indica la Administración, con el término multa en realidad se pretende que en caso de entrega parcial a satisfacción, se aplicará un 0,50% por cada día de atraso hasta un atraso máximo de un 25% del monto contratado.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Mati. Héctor Picado Venegas
Fiscalizador

Olga Salazar Rodríguez
Fiscalizadora Asociada

Anexo: Tomo primero y segundo de la licitación pública 2010LN-000003-13801

OSR/fjm

Ci: Archivo Central

NI: 21485, 21589

G: 2010001601-2