

# R-DCA-102-2011

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las nueve horas del veintiocho de febrero de dos mil once.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por **Desca Sys Centroamérica S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional 2009-IT-000002-UE**, promovida por la **Unidad Ejecutora de la Oficina de Regularización de Catastro y Registro**, proyecto de cableado estructurado para el régimen municipal, acto recaído a favor del **Consortio conformado por Ecorp S.A., y CN Negocios S.A.**, por un monto de **US\$639.500.** -----

## RESULTANDO

**I.** Desca Sys Centroamérica S.A. interpuso el recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida licitación pública el 7 de diciembre de 2010. -----

**II.** Esta División mediante R-DCA-220-2010, de las 14 horas del 21 de diciembre de 2010, concedió audiencia inicial a la Unidad Ejecutora, y al adjudicatario Consortio conformado por Ecorp S.A., y CN Negocios S.A., la cual fue atendida mediante escritos agregados al expediente.--

**III.** Esta División a las 9 horas del 27 de enero de 2011, con fundamento en el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, confirió audiencia especial a la apelante con la finalidad de que se refiriera a lo alegado en su contra por la Unidad Ejecutora y por el consorcio adjudicatario, la cual fue atendida mediante escritos incorporados al expediente.-----

**IV.** Esta División a las 15 horas del 2 de febrero de 2011, confirió audiencia final a las partes, la cual fue atendida mediante escritos incorporados al expediente.-----

**V.** Resultó necesario para esta División conferir dos audiencias especiales adicionales, mediante autos de las 12 y 14 horas del 14 y 16 de febrero de 2011, las cuales fueron atendidas mediante escritos incorporados en al expediente. -----

**VI.** La presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación todas las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

## CONSIDERANDO

**I. Hechos probados:** **1)** Que la Unidad Ejecutora promovió la Licitación Pública Internacional 2009-IT-000002-UE, proyecto de cableado estructurado para el régimen municipal, acto recaído a favor del Consortio conformado por Ecorp S.A., y CN Negocios S.A., por un monto de US\$639.500 (ver expediente administrativo). **2)** Que el cartel de la presente licitación estableció: a) No habrá negociaciones sobre el contrato. El contratante podrá de común acuerdo con el oferente ajustar aspectos del Plan de Trabajo o de la Metodología, pero no podrá negociar ni el precio ni los alcances del contrato. Como requisito para cualquier ajuste, el adjudicatario deberá confirmar la

disponibilidad de todo el personal ofrecido. La oferta se seleccionará sobre la base de una evaluación del personal profesional propuesto, se aceptarán sustituciones cuando debido a demoras excesivas en el proceso de selección se hace inevitable tal sustitución, si se ofrecieron los servicios del personal profesional sin confirmar su disponibilidad el oferente podrá ser descalificado, cualquier suplente propuesto deberá tener calificaciones y experiencia equivalentes o mejores que el candidato original (folio 395 expediente administrativo). b) No se requiere que los conectores Jack Modulares (RJ45) en una de sus caras venga impreso su número de QC (Quality Control), y deben soportar aplicaciones para Centros de Datos a 1 Gb (folio 626 expediente administrativo). c) El cable horizontal debe probarse a 600 MHz (folio 453 expediente administrativo). d) El gabinete para servidores debe tener unas dimensiones mínimas de 2190mm alto x 710mm ancho x 910mm profundidad, y máximas de 2190mm alto x 710mm ancho x 990mm profundidad (folio 477 del expediente administrativo). e) Como uno de los requisitos legales-administrativos y de elegibilidad del oferente, que se debían ofrecer dos ingenieros para la supervisión de la instalación del cableado estructurado, los cuales debían ser graduados en Tecnologías de Información o Informática con énfasis en Telemática, Ingeniería Eléctrica o Electrónica y deberán contar con una experiencia mínima de tres años en el área de cableado estructurado categoría 5e o superior y en el caso de que alguno de los dos ingenieros no se ajuste a las condiciones mínimas de elegibilidad la oferta será rechazada (folios 338-341 del expediente administrativo).

**3)** Que la oferta de la apelante ofreció como ingeniero 1 a Douglas Barboza Guzmán, Bachiller en Ingeniería Informática, graduado en la Universidad Interamericana de las Américas el 19 de julio de 2007, laborando para Servicios de Informática Lexington como Encargado de Soporte Técnico Proyecto Hospital Clínica Bíblica de marzo 1999 a marzo 2005; como Técnico en el Departamento Instalaciones de ITS de abril 2005 a enero 2008; y en Desca como Ingeniero en Telemática del 2008 en adelante; y como ingeniero 2 a Fabrizzio Cordero Zúñiga, Bachiller en Ingeniería Electrónica, graduado en el Instituto Tecnológico de Costa Rica el 7 de setiembre del 2000, incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica como Ingeniero en Electrónica a partir del 1 de abril de 2004, laborando en EnerCom S.A. del 15 de enero de 2002 al 15 de junio de 2006 como Ingeniero en Soporte Técnico y Asesoría de Ventas en Cableado Estructurado, funciones consistentes en asesorar y realizar diseños, especificaciones e inspecciones de toda la línea de cableado estructurado de la empresa, participando en todos los cursos de actualización y certificación del fabricante Panduit Corporation; en Coasin Comunicaciones S.A. como Gerente de producto de telecomunicaciones de junio 2006 a junio 2008; y en Desca a partir de junio de 2008. Además, el ingeniero Cordero Zúñiga

es ingeniero certificado de Panduit en cableado estructurado categorías 5e, 6 y 6a, siendo la categoría 5e la estándar de la industria de cableado estructurado entre los años 2001 al 2006 (ver folios 1277-1279-2422-2424-2425-2429-2431-2438-2439 del expediente administrativo, y 128 del expediente de apelación). **4)** Que la oferta del adjudicatario ofreció conectores jack modulares (RJ45) con orden especial a fábrica, soporta aplicaciones para Centros de Datos a 1GbE, cable horizontal marca siemon con orden especial a fábrica, el cual excede todos los requerimientos del estándar UL categoría 6, se prueba a 600MHz; y gabinete para servidores marca quest con orden especial a fábrica con dimensiones de 2190mm alto x 710mm ancho x 910mm profundidad (ver folios 2035-2038-2039-2042 del expediente administrativo). **5)** Que el II Análisis Técnico elaborado por la Unidad Ejecutora, determinó que el ingeniero 1 ofrecido por la apelante cumple con los requisitos solicitados; y con respecto a la experiencia del ingeniero 2 ofrecido por la apelante, se presentaron una serie de subsanaciones al respecto, sin embargo existe inconsistencia con la experiencia laboral aportada en el formulario TEC-6.3 que consta en la plica original, en donde únicamente se acreditó su experiencia en Desca y el nuevo formulario incorpora nueva información referente a EnerCom S.A, por lo que tal información es improcedente pues modifica los términos originales de la oferta, es decir, únicamente se acredita una experiencia de 12 meses. Por lo tanto, al no ajustarse a las condiciones mínimas de elegibilidad se descalifica la oferta. Tal II análisis técnico es acogido por el Coordinador General de la Unidad Ejecutora en el documento denominado “Respuesta a audiencia previa a la elegibilidad técnica del oferente” (ver folios 2493 al 2521 del expediente administrativo). **6)** Que mediante oficio UE-328-2010 del 19 de febrero de 2010, suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, da respuesta al escrito de incumplimientos presentado por la apelante el 10 de febrero de 2010, y fechado 5 de ese mismo mes y año (ver folios 2474 al 2489 del expediente administrativo). **7)** Que mediante oficios UE-1751-10 del 6 de agosto de 2010, suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, y CID/CCR/1407 del 23 de agosto de 2010, suscrito por el señor Miguel Loría Especialista Sectorial del BID, se da respuesta al escrito de protesta y su ampliación presentada por la apelante el 15 de junio de 2010 (ver folios 2610 al 2628, 2563 al 2579, 2583 al 2589 del expediente administrativo). **8)** Que mediante escrito presentado el 3 de setiembre de 2010, el adjudicatario contesta el escrito de incumplimientos presentados en contra de su oferta por la apelante, en donde se incluye una nota del 30 de agosto de 2010, suscrita por el señor Antonio Hernández de Siemon Centroamérica, en donde se hace constar con respecto al cable de par trenzado categoría 6, probarse a 600 MHz (ver folios 2635 al 2659 del expediente

administrativo). 9) Que el acto de adjudicación fue dictado el 23 de noviembre de 2010, por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, el cual fue notificado a todos los oferentes ese mismo día mediante oficio UE-2455-10 suscrito por el señor Marcelo Solís Duncan, Coordinador Operativo de la Unidad Ejecutora, y publicado en La Nación del 29 de noviembre del 2010, en sección económicos, página 34 (ver folios 2689 al 2701 del expediente administrativo y 179, 180 del expediente de apelación).-----

**II. De la legitimación de la apelante:** De previo a conocer el fondo del presente recurso es esencial determinar si la apelante tiene legitimación para presentar el presente recurso. En ese sentido, deviene de relevancia recordar que todo recurrente que acuda ante esta sede a solicitar la anulación de un acto debe contar con una propuesta elegible y además acreditar que en caso de anularse el acto que recurre, sería el beneficiario con la adjudicación, pues de lo contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y lo señalado por este órgano contralor en reiteradas resoluciones, procede el rechazo de plano del recurso. En el caso concreto tenemos que tanto la Administración, como el adjudicatario, estiman que la apelante carece de legitimación para presentar el presente recurso, en virtud de que su oferta incumple con los requisitos de experiencia de los dos ingenieros propuestos. Bajo esa tesis, **la Administración** señala que la apelante carece de legitimación para apelar, el cartel requiere dos ingenieros para la supervisión de la instalación del cableado estructurado, deben contar con una experiencia mínima de 3 años en el área de cableado estructurado categoría 5e o superior y deberán estar certificados por el fabricante de los materiales de conectividad de la marca ofertada. La apelante logró subsanar los defectos señalados para el ingeniero 1 Barboza Guzmán, pero con respecto al ingeniero 2 Cordero Zúñiga no logró demostrar una experiencia más allá de los 12 meses originalmente acreditados en la oferta, ya que mediante la pretendida subsanación lo que hace es aportar nueva experiencia no acreditada en su oferta. Por su parte, **el adjudicatario** manifiesta que el cartel requería dos ingenieros supervisores con 3 años de experiencia en cableado estructurado categoría 5e o superior. Solamente se puede tomar en cuenta la experiencia de un ingeniero a partir de su inscripción en el Colegio, con respecto al ingeniero 1 Douglas Barboza Guzmán ofrecido por la apelante, se tiene que se graduó como Bachiller en Ingeniería en Informática el 19 de julio de 2007, ignorándose la fecha de incorporación al Colegio, sea al día de apertura de ofertas (14/07/2009) el ingeniero Barboza no tenía dos años de haberse graduado, se aportó carta acreditándole experiencia desde el 2 de marzo de 1999 hasta el 25 marzo 2005 pero como técnico en computación y no como ingeniero en informática. La Contraloría General en

reiteradas ocasiones ha determinado que el requisito de estar incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, es un requisito legal y que por tanto es indiferente si el cartel lo solicita o no, es decir, por ley los ingenieros no pueden laborar como tales hasta que se encuentran colegiados en el CFIA, por lo que no es posible acumular experiencia como ingenieros hasta que pueda legalmente laborar como ingenieros, y la propia Contraloría General ha señalado que solamente se puede tomar en cuenta la experiencia de un ingeniero a partir de su inscripción en el Colegio. El ingeniero 2 Fabrizio Cordero Zúñiga ofrecido por la apelante, tiene una experiencia de un año en el área de preventa, trabajando para Desca desde julio del 2008 hasta la fecha de presentación de la oferta, sea un año, en la oferta no se referenció ninguna otra experiencia laboral, por lo que no es procedente la teoría del hecho histórico, sea no se reflejó en la oferta su experiencia en Enercom. En todo caso, el documento presentado acredita que tiene experiencia en pre-venta, lo que no significa que haya participado en ningún proyecto de cableado estructurado de tipo 5e o superior. La documentación aportada sobre su experiencia en Enercom hace alusión que ha realizado funciones de asesoría y cableado estructurado, pero no indica que haya participado en proyectos de asesoría y diseño de cableado estructurado 5e o superior. La carta de Panduit señala que el cable categoría 5e era la categoría estándar de la industria del cableado estructurado para los años 2001 al 2006, lo que significa que no era la única utilizada, ni que era la utilizada por EnerCom, además Panduit no está capacitada para certificar en forma oficial cuál era la tecnología utilizada en Costa Rica de forma estándar. El ingeniero Cordero se incorporó al Colegio el 1 de abril de 2004, por lo que no se le puede acreditar la experiencia del 15 de enero 2002 al 1 de abril de 2004. En síntesis, ninguno de los dos ingenieros ofrecidos por la apelante cumple. Por su parte, **la apelante** aduce que se declaró inadmisibile su oferta, debido a que la experiencia de uno de los ingenieros no fue mencionada en su hoja de vida, lo cual es subsanable, y así se hizo en el momento oportuno. El ingeniero 2 debía poseer una experiencia mínima de 3 años en cableado estructurado, alegándose que únicamente cuenta con un año de experiencia. No obstante, existe la teoría del hecho histórico y acreditaron que tal ingeniero trabajó en temas de cableado estructurado en Enercom por 4 años y 5 meses, desde el 2002 hasta el 2006. Desde el 2008 hasta la apertura de ofertas el ingeniero trabajó un año para Desca en donde sigue laborando, la propia CGR ha determinado que ya no resulta tan crucial que el hecho histórico haya o no sido referenciado en la oferta, justamente por ser un evento acontecido antes de la apertura de ofertas de inmodificable por parte de la ofertante, sea se pueden subsanar hechos históricos aun cuando no estén referenciados en la oferta. En todo caso existe normativa especial que rigen las contrataciones efectuadas con fondos

provenientes del BID, que prevalece sobre la normativa ordinaria de contratación. El artículo 3.14 del Anexo B de la Ley del Convenio BID-CR, señala que no debe descalificarse automáticamente un licitador por no haber presentado la información incompleta, ya sea por omisión involuntaria o por poca claridad de los documentos de licitación, siempre que se trate de errores u omisiones de naturaleza subsanable, relacionadas con constatación de datos o información tipo histórico. En síntesis, prevalece esta norma sobre la del 81.b del RLCA. Este fue el único motivo por el cual la oferta fue indebidamente descalificada, por ende debe declararse elegible. Agregan, que con respecto a la experiencia del ingeniero Douglas Barboza Guzmán, el cartel no establece como requisito la acumulación de experiencia el haberse graduado de bachiller universitario y menos aun haberse incorporado al Colegio. El cartel no fue objetado en este punto. Con respecto a la experiencia del ingeniero Fabrizio Cordero en Cableado estructurado, señalan que la carta de EnerCom acredita que el ingeniero Cordero trabajó para esa empresa del 15 enero 2002 al 15 junio 2006, en labores de ingeniero de soporte técnico y cableado estructurado. Se aporta certificación de Panduit Corporation en el sentido de que durante dichos años el estándar de la industria era el cableado tipo 5e. La experiencia de tal ingeniero se subsanó tal y como se explicó, aunque no estuviera referenciada en la oferta. **Criterio para resolver:** Es importante advertir que la presente licitación se rige por una normativa especial que regula las contrataciones realizadas con fondos provenientes del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), específicamente la Ley del Convenio BID-Costa Rica y el Reglamento Operativo del Programa de Regularización del Catastro y Registro 34434, lo que significa que la normativa ordinaria de contratación administrativa solamente aplica en forma supletoria. Con respecto a los hechos históricos, definidos como hechos inmodificables, acontecidos antes de la apertura de ofertas, de cuya evidencia se tiene duda y solamente se pretende corroborar, sin que los medios de prueba tengan la virtud de poder variar la realidad pasada de la cual dan fe (ver en ese sentido R-DAGJ-341-2003 de las 10 horas del 5 de setiembre de 2003), esta normativa especial en el artículo 3.14 del Anexo B de la Ley referida, señala: “**Errores u omisiones subsanables.** . . .No debe descalificarse automáticamente a un Licitador por no haber presentado la información completa, ya sea por omisión involuntaria o porque el requisito no estaba establecido con claridad en los documentos de licitación. Siempre que se trate de errores u omisiones de naturaleza subsanable –generalmente por tratarse de omisiones relacionadas con constatación de datos o información de tipo histórico- el Licitante debe permitir que, en un plazo breve, el interesado proporcione la información faltante o corrija el error subsanable. Sin embargo, existen cierto tipo de errores u omisiones básicos, que, por su gravedad, no son considerados

*tradicionalmente como subsanables. Ejemplos de ellos son el no firmar la oferta o el no presentar una determinada garantía. Por último, tampoco se permite que la corrección de errores u omisiones sea utilizada por el oferente para alterar la substancia de su oferta o mejorarla.”* Como se observa en la norma transcrita, no se estipula como criterio de subsanación el que la información errónea u omisa haya estado referenciada en la oferta, es decir, este régimen especial de contratación administrativa permite subsanar aquellas omisiones que sean comprobables mediante la constatación de datos y hechos históricos. Delimitado lo anterior, tenemos que la Unidad Ejecutora rechazó la oferta de la apelante, por existir inconsistencia con la experiencia laboral del ingeniero 2 Fabrizio Cordero Zúñiga aportada en el formulario TEC-6.3 que consta en la plica original, en donde únicamente se acreditó su experiencia por 12 meses en Desca y el nuevo formulario presentado vía subsanación que incorpora nueva información referente a EnerCom S.A, por lo que tal información es improcedente pues modifica los términos originales de la oferta, es decir, únicamente se acredita una experiencia de 12 meses (ver hecho probado 5). Lo anterior significa, que la Unidad Ejecutora desconoció el referido numeral 3.14 del Anexo B de la Ley del Convenio BID-Costa Rica, el cual permite la subsanación aun cuando la información errónea u omisa no haya estado referenciada en la oferta, es decir, se aplicó en forma improcedente la disposición del artículo 81 del RLCA, que requiere que el hecho histórico sea referenciado en la oferta. Bajo ese panorama, esta División tiene por acreditado que el ingeniero 2 ofrecido por la apelante (Fabrizio Cordero Zúñiga), trabajó en cableado estructurado con EnerCom S.A. del 15 de enero de 2002 al 15 de junio de 2006, como Ingeniero en Soporte Técnico y Asesoría de Ventas en Cableado Estructurado, funciones consistentes en asesorar y realizar diseños, especificaciones e inspecciones de toda la línea de cableado estructurado de la empresa, participando en todos los cursos de actualización y certificación del fabricante Panduit Corporation; en Coasin Comunicaciones S.A. como Gerente de producto de telecomunicaciones de junio 2006 a junio 2008; y en Desca a partir de junio de 2008. Además, el ingeniero Cordero Zúñiga es ingeniero certificado de Panduit en cableado estructurado categorías 5e, 6 y 6a, siendo la categoría 5e la estándar de la industria de cableado estructurado entre los años 2001 al 2006 (ver hecho probado 3). Ahora bien, resulta esencial determinar si esa experiencia del ingeniero Cordero Zúñiga lo es por al menos 3 años en cableado estructurado categoría 5e o superior, tal y como lo exige el cartel (ver hecho probado 2.e). En el formulario TEC-6.3 presentado por la apelante en su plica original (ver folio 1277 del expediente administrativo) no se consigna el tipo de experiencia que tiene tal ingeniero, nada más se señala su experiencia en pre-venta, sin poder conectar que haya participado

en proyectos de cableado estructurado tipo 5e o superior; de la carta de EnerCom S.A. (ver folio 2429 el expediente administrativo) se desprende que el referido ingeniero Cordero trabajó en temas de cableado estructurado del 15 de enero de 2002 al 15 de junio de 2006, en funciones de asesoría y diseño de cableado estructurado, sin embargo no se señala que en esos 4 años el ingeniero haya participado en proyectos de asesoría y diseño de cableado estructurado 5e o superior. Con respecto a la carta presentada por la apelante (ver folio 128 del expediente de apelación), en donde Panduit hace constar que el ingeniero Fabrizio Cordero Zúñiga es ingeniero certificado de Panduit en cableado estructurado categorías 5e, y 6a, y de que la categoría 5e fue la estándar de la industria del cableado estructurado entre los años 2001 y 2006, no contempla una descripción de la experiencia del ingeniero Cordero, por lo que tampoco se puede determinar que esa experiencia haya sido en cableado estructurado 5e o superior. La carta se limita a consignar que el cableado categoría 5e era la categoría estándar utilizada en el mercado en los años 2001 al 2006, sea no dice que esa era la única utilizada, ni que era la utilizada por EnerCom. Por lo anterior, queda debidamente acreditado que el ingeniero 2 Cordero Zúñiga no cumple con la experiencia requerida de al menos 3 años, solamente se le puede acreditar experiencia en cableado estructurado 5e o superior en Desca por 12 meses, por lo que de conformidad con el pliego cartelario su oferta debe ser rechazada al no cumplir con ese requisito de admisibilidad. A Mayor abundancia, con respecto a la experiencia del ingeniero 1 ofrecido por la apelante (Douglas Barboza Guzmán), esta Contraloría General en innumerables ocasiones ha determinado que solamente se puede acreditar la experiencia de un ingeniero a partir de su inscripción o incorporación en el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, ya que hasta ese momento puede ejercer válidamente su profesión, se trata de un requisito legal de cumplimiento obligatorio, por lo que es indiferente que el cartel lo solicite expresamente (ver en ese sentido RC-651-2002 de las 12 horas del 11 de octubre de 2002, y R-DJ-029-2010 de las 9 horas del 25 de enero de 2010). El cartel de la presente licitación exige expresamente experiencia del ingeniero graduado en Tecnologías de Información o Informática con énfasis en Telemática, Ingeniería Eléctrica o Electrónica, y no experiencia como técnico, lo que significa que únicamente se le podrá reconocer la adquirida con posterioridad a su inscripción en el CFIA. En el caso presente el ingeniero Barboza se graduó como Bachiller en Ingeniería en Informática el 19 de julio del 2007, se desconoce su fecha de incorporación al Colegio, no obstante, como la apertura de ofertas lo fue el 14 de julio de 2009, tal ingeniero a esa fecha no tenía ni dos años de haberse graduado, sea no cumple con el requisito de admisibilidad de al menos 3 años de experiencia, no pudiendo reconocérsele experiencia anterior adquirida como técnico (ver hecho probado 3). Así las cosas, los

ingenieros 1 y 2 ofrecidos por la apelante, no cuentan con la experiencia de al menos 3 años para la supervisión de la instalación del cableado estructurado categoría 5 e o superior, razón por la cual de conformidad con la cláusula cartelaria 6.2.2.3.2 su oferta debe ser rechazada, en consecuencia, la apelante carece de la debida legitimación para interponer el presente recurso, el cual debe ser rechazado por improcedencia manifiesta por falta de legitimación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180.a del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. A pesar de lo anterior, de oficio se entra a valorar algunos aspectos relevantes de dicho recurso que se relaciona con el acto de adjudicación y con la adjudicataria.-----

**III. Sobre la extemporaneidad de la respuesta a la audiencia inicial presentada por la Unidad Ejecutora:**

Mediante R-DCA-220-2010 de las 14 horas del 21 de diciembre de 2010, esta División confirió a las partes audiencia inicial por un plazo de 10 días hábiles, sobre el presente recurso de apelación interpuesto por Desca Sys Centroamérica S.A., la cual fue notificada a la Unidad Ejecutora a las 14:36 horas del 23 de diciembre de 2010 (ver folios 53 al 57 del expediente de apelación), audiencia que fue contestada por tal Unidad Ejecutora el 26 de enero de 2011 (ver folio 96 del expediente de apelación), sea al treceavo día después de notificados, lo que significa que la misma se hizo en forma extemporánea, tal y como lo afirma la apelante. No obstante, lo anterior por la trascendencia e importancia de valorar lo manifestado por la Unidad Ejecutora en respuesta a esa audiencia inicial, esta División bajo la perspectiva de prueba para mejor resolver las toma en cuenta. En todo caso, ello no ha causado indefensión ni perjuicio alguno a la apelante, ya que las mismas se encuentran incorporadas en el expediente de apelación, fueron conocidas por la apelante y tuvo oportunidad de referirse a ellas, mediante las contestaciones a las audiencias especiales y a la final concedidas en su oportunidad. -----

**IV. Otros aspectos de interés alegados por la apelante, en el mismo orden y denominación que se presentaron en el escrito del recurso de apelación:**

No obstante el rechazo del recurso de apelación por falta de legitimación del apelante, de oficio, entramos a conocer otros aspectos alegados por la apelante, los cuales son resueltos por esta División de conformidad con lo expuesto al respecto por la Unidad Ejecutora y por el Consorcio adjudicatario, y con la debida constatación de la documentación pertinente incorporada en el expediente administrativo y en el de apelación: **A)**

**Incompetencia del órgano que dictó el acto de adjudicación:** Alega la apelante que el acto de adjudicación fue dictado por el Coordinador Operativo de la Unidad Ejecutora, cuando de conformidad con la disposición del artículo 19 del Reglamento Operativo del Programa de Regularización del Catastro y Registro 34434, el que debió dictarlo es el Coordinador General, por

ende existe incompetencia del órgano que dictó el acto de adjudicación. Con respecto a este tema, tenemos que no es cierto que el acto de adjudicación haya sido dictado por el señor Marcelo Solís Duncan, Coordinador Operativo de la Unidad Ejecutora, en oficio UE-2455-10 del 23 de noviembre de 2010, ya que precisamente este oficio es el que comunica el acto de adjudicación que dictó el señor Olman Rojas Rojas Coordinador General de la Unidad Ejecutora ese 23 de noviembre de 2010 (ver hecho probado 9), y no existe obligación de publicarlo en el Diario Oficial La Gaceta de conformidad con la normativa especial que se aplica en esta licitación. En todo caso, es importante mencionar que hubo que dilucidar cuál era el acto de adjudicación y donde se podía ubicar, toda vez que la apelante afirmaba que tal acto fue el adoptado en el oficio UE-2455-10 del 23 de noviembre de 2010, por su parte la Unidad Ejecutora y el Consorcio adjudicatario afirmaron inicialmente que el mismo era el adoptado en el oficio UE-1222-10 del 9 de junio de 2010, llegando a determinarse que ninguno de esos dos oficios era el acto de adjudicación, el 2455 era el acto de comunicación de la adjudicación, y el 1222 era la solicitud de no objeción al BID sobre la recomendación de la adjudicación, y que por un error administrativo el acto de adjudicación dictado el 23 de noviembre de 2010, se incorporó al expediente 2010 DI-000143 referente a la publicación del aviso de adjudicación en La Nación, y no al expediente administrativo tal y como correspondía. No obstante lo anterior, esa circunstancia no ha causado indefensión alguna a la apelante, quien ha tenido amplias oportunidades de exponer sus inconformidades al respecto, lo viene haciendo desde antes de la adjudicación, cuando presentó un escrito de incumplimientos de la oferta adjudicataria y un escrito de protesta y ampliación ante el BID, aparte de presentar todos sus alegatos en el trámite de esta apelación. Así las cosas, se rechaza lo argumentado en este apartado, toda vez que el acto de adjudicación fue dictado por el órgano competente y debidamente notificado a todos los oferentes y publicado el aviso de adjudicación en La Nación del 29 de noviembre de 2010. -----

**B) Falta de motivación del acto recurrido:** Alega la objetante que el acto de adjudicación no contiene fundamentación alguna. Tampoco resulta ser cierto este alegato, toda vez que como se acreditó en el punto anterior, el oficio UE-2455-10 no es el acto de adjudicación, sino el acto de comunicación del acto de adjudicación, y la justificación del mismo se encuentra en el documento denominado respuesta a la audiencia previa a la selección del contratista de 6 de abril de 2010, documento suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, en donde se acoge la recomendación técnica contenida en el II Análisis Técnico de la presente licitación (ver hecho probado 5). Así las cosas, se rechaza lo alegado en este aparte, en virtud de que el acto de adjudicación se encuentra debidamente motivado. -----

**C) Ausencia de respuesta al escrito de incumplimientos:** Manifiesta la apelante que la Unidad Ejecutora no se refirió al escrito que presentaron sobre incumplimientos insubsanables de la adjudicataria. Sobre el particular, no se comparte lo alegado, ya que mediante oficio UE-328-2010 del 19 de febrero de 2010, suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, se da respuesta al escrito de incumplimientos presentado por la apelante el 10 de febrero de 2010, y fechado 5 de ese mismo mes y año (ver hecho probado 6). Así las cosas, se rechaza este alegato por infundado. -----

**D) Ausencia de respuesta al escrito de protesta y su ampliación:** Señala la apelante que la Unidad Ejecutora no se refirió al escrito de protesta y su ampliación que presentaron el 15 de junio de 2010. Tampoco es cierto, ya que mediante oficios UE-1751-10 del 6 de agosto de 2010, suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, y CID/CCR/1407 del 23 de agosto de 2010, suscrito por el señor Miguel Loría Especialista Sectorial del BID, se da respuesta a ese escrito de protesta y su ampliación (ver hecho probado 7). Así las cosas, se rechaza este alegato por infundado. -----

**E) Subsanación en etapa procesal improcedente:** Alega la apelante que el adjudicatario el 3 de setiembre de 2010 presentó un escrito aportando nueva documentación, pretendiendo subsanar los incumplimientos que se le señalaron, los cuales no caben dentro de la doctrina del hecho histórico por haber acontecido después de la apertura de las ofertas, lo cual se disfrazó como una fase de negociación contractual. El cartel posibilitaba ajustar aspectos del plan de trabajo o la metodología, no subsanar vicios de la oferta de la adjudicataria, vicios que no eran subsanables y no son hechos históricos por haber acaecido después de la apertura de ofertas, se subsanaron incumplimientos técnicos y se aportó documentación adicional 14 meses después de la apertura de ofertas. Estima esta División, que en este punto debe recordarse que la apelante en escrito presentado el 10 de febrero de 2010, le señaló a la Unidad Ejecutora una serie de incumplimientos de la oferta presentada por el Consorcio adjudicatario, los cuales no fueron señalados ni analizados por parte de la Unidad Ejecutora en el primer análisis técnico. El adjudicatario el 3 de setiembre de 2010 da respuesta a ese escrito de incumplimientos técnicos, procediendo a presentar varias certificaciones de los fabricantes que corroboraban lo que habían consignado en su oferta. Como se puede observar, toda esa documentación aportada por el adjudicatario lo que hacía era ratificar algunas de las especificaciones técnicas ofrecidas en su plica, sea no se trata de una subsanación, por lo que no es posible sostener que el adjudicatario haya subsanado su oferta en una etapa procesal improcedente, ni siquiera es posible tener por acreditado que esa documentación de apoyo haya

modificado improcedentemente tal oferta. Finalmente, tenemos que mediante oficio UE-328-2010 del 19 de febrero de 2010, suscrito por el señor Olman Rojas Rojas, Coordinador General de la Unidad Ejecutora, se dio respuesta a ese escrito de incumplimientos presentado por la apelante el 10 de febrero de 2010 (ver hecho probado 6). -----

**F) Ausencia del personal ofrecido:** Alega la apelante que el adjudicatario no cuenta al día de hoy con el personal ofrecido en la apertura de ofertas y reiterado en la reunión de negociación del 6 de setiembre de 2010. El Técnico Jefe de Cuadrilla Luis Brenes Madrigal dejó de laborar para CN Negocios desde febrero de 2010 y pasó a laborar a Glenn International. El Técnico Jefe Cuadrilla 4 José Giovanni Alvarado Castro dejó de laborar para CN Negocios desde febrero de 2010, actualmente labora para MC Electrónica. El ingeniero 1 Luis Eduardo Agüero Ramírez no labora para CN, sino para Lucas Ingenieros. Esta División estima al igual que el adjudicatario, que existen dos momentos en los que se deben cumplir los requisitos del personal ofrecido, al momento de la apertura de ofertas en la cual el personal técnico ofrecido debe cumplir y será evaluado y valorado, y posteriormente en una segunda etapa de la ejecución del contrato. Además, hay que tener presente que el acto de apertura de ofertas se realizó el 14 de julio de 2009, y aun el acto de adjudicación no ha adquirido firmeza, sea ha transcurrido mucho tiempo y el personal de una empresa puede variar en ese lapso por innumerables motivos (renuncias, despidos, enfermedades, incapacidades, entre otros), y no existe obligación alguna de que los oferentes deban al momento de la ejecución del contrato contar exactamente con las mismas personas físicas o jurídicas ofrecidas. Lo que realmente interesa es que en la oferta original del adjudicatario se consignó el compromiso de que se cumpliría con todo el personal requerido, y cuando el contrato entre en ejecución el adjudicatario debe contar con el personal idóneo, en caso de haber sustituciones debe garantizarse que reúna las mismas condiciones o superiores al ofrecido. Además, el cartel permite al adjudicatario confirmar la disponibilidad de todo el personal ofrecido, que la oferta se seleccionará sobre la base de una evaluación del personal profesional propuesto, se aceptarán sustituciones cuando debido a demoras excesivas en el proceso de selección se hace inevitable tal sustitución, y cualquier suplente propuesto deberá tener calificaciones y experiencia equivalentes o mejores que el candidato original (ver hecho probado 2.a). Llama poderosamente la atención que la apelante se encuentra en una posición similar, toda vez que el adjudicatario refirió que el señor Jason González Rodríguez, ofrecido como Jefe de Cuadrilla ya no labora para ella, y la apelante nunca hizo alusión a ese punto. Así las cosas, resulta procedente rechazar este aparte. -----

**G) Incumplimiento técnico de la cláusula 5.6.2.1 “Cable Horizontal” del cartel:** Alega la apelante que el cartel ordena que el cable horizontal debe probarse a 600 MHz, no obstante la adjudicataria ofrece cable horizontal marca Siemon, el cual está probado hasta 550 MHz y la apelante subsanó fuera del plazo legal ese incumplimiento. Esta División revisó la oferta de la apelante, y allí se consignó expresamente que se ofrecía cable horizontal marca Siemon con orden especial a fábrica, el cual se prueba a 600 MHz (ver hecho probado 4). Esta División se percató que la apelante no presenta ninguna prueba al respecto, su alegación se basa únicamente en la consulta a la página de Internet del fabricante sin siquiera aportar prueba impresa de dicha página. La carga de la prueba le corresponde al apelante, y en este punto el recurso está ayuno de la misma, en consecuencia, ante la falta de fundamentación el recurso debe rechazarse en este apartado. No obstante, ante este cuestionamiento interpuesto por la apelante en el supracitado escrito de incumplimientos, el adjudicatario aportó una carta del fabricante Simeon en donde se hace constar que el cable de par trenzado categoría 6 se prueba a 600MHz (ver hecho probado 8), y será fabricado a pedido especial, tal y como se consignó en la plica original. Como se explicó líneas atrás, aquí no se está en presencia de una subsanación fuera del plazo legal, simplemente se trata de una certificación del fabricante aportada por la apelante en donde se ratifica que cumplirán con esa especificación técnica. A mayor abundamiento, la División Jurídica de esta Contraloría General de la República, en R-DJ-040-2010 de las 11 horas del 1 de febrero de 2010, determinó la posibilidad de que se coordine con el fabricante con el objetivo de entregar el equipo que la Administración requiere, de tal forma que sea posible que el equipo pueda configurarse para pedido o que se ajusten aspectos técnicos. Finalmente, tenemos que el adjudicatario al contestar la audiencia especial afirmó que la apelante es la que no cumple con este requerimiento técnico, ya que señalaron que utilizaban cable categoría 6 marca Panduit código PUC6004\*, y esta familia de cable es a 250 MHz y es de menor ancho de banda que el de Siemon. La apelante nunca se refirió a tal cuestionamiento. Así las cosas, debe rechazarse el incumplimiento técnico que se le achaca a la oferta de la adjudicataria en este aparte. -----

**H) Incumplimientos técnicos de la cláusula 5.6.2.2 “Cuarto de Comunicaciones” del cartel:**  
**Dimensiones del gabinete para servidores:** Alega la objetante que el cartel requería para el gabinete de servidores medidas mínimas de 2190mm alto x 710mm ancho x 910mm profundidad, las cuales incumple el ofrecido por la adjudicataria. Con vista de la oferta de la adjudicataria se tiene que ofrecieron gabinete marca quest el cual será de orden especial a la fábrica, sea fabricado con las medidas mínimas requeridas: 2190mm alto x 710 mm ancho x 910 mm profundidad (ver

hecho probado 4). Ante tal panorama el adjudicatario presentó documento de la fábrica Quest donde se señala claramente que se cumplirán con esas medidas y ello no puede tenerse como una subsanación improcedente, simplemente se trata de un documento que sustenta lo ofrecido en este apartado. Bajo ese orden de ideas, se rechaza lo alegado en este aparte.-----

**I) Incumplimientos técnicos de la cláusula 5.6.1.1 “Conectores Jack Modulares (RJ45) del cartel: Quality Control (QC) y aplicaciones para Centros de Datos:** Alega la apelante que el cartel requería que los conectores jack modulares (RJ45) debían tener en una de sus caras impreso el número de QC (quality control), y que soportaran aplicaciones para Centros de Datos a 10 GbE. Se señala que los ofrecidos por el adjudicatario no cumplen con ello, ya que no tienen impreso el número del QC, y soportan aplicaciones para Centros de Datos a 1 GbE. No obstante, la misma apelante reconoce en su recurso que el cartel fue modificado eliminándose el requerimiento del QC, y considera que es ilegal por haberse incurrido en “ultrapetita”, ya que se eliminó sin que se hubiera así expresamente solicitado, y modificando la velocidad de transmisión de 10 a 1 GbE. Esta División concluye de lo anterior que no existen los alegados incumplimientos, ya que la Unidad Ejecutora puede modificar de oficio o a petición de parte las cláusulas cartelarias, y de conformidad con esa facultad discrecional modificó el cartel en esos puntos, y los posibles afectados pudieron haber ejercido sus inconformidades en contra de esas modificaciones. En virtud de lo cual, lo alegado por la apelante en el sentido de que tales modificaciones no debieron realizarse por no existir justificación técnica al respecto, independientemente de si llevan o no razón, constituyen alegatos precluidos, ya que los mismos se debieron alegar en su oportunidad, sea vía objeción al cartel y no ahora, lo que significa que tales especificaciones técnicas se consolidaron plenamente, ya no es posible cuestionarlas. Finalmente, esta División comparte la opinión del adjudicatario en el sentido de que las modificaciones cartelarias de marras califican como no esenciales y que se cumplió con el trámite correspondiente contemplado en la disposición del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior nos hace concluir que resulta procedente rechazar la apelación en estos puntos.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 28, 30, 34, y 37 inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1, 4, 5, 85 de la Ley de Contratación Administrativa; 2, 174, 176, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y las jurisprudencias citadas **SE RESUELVE: 1) Rechazar por falta de legitimación, el recurso de apelación** interpuesto por **Desca Sys Centroamérica**

**S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública Internacional 2009-IT-000002-UE**, promovida por la **Unidad Ejecutora de la Oficina de Regularización de Catastro y Registro**, proyecto de cableado estructurado para el régimen municipal, acto recaído a favor del **Consortio conformado por Ecorp S.A., y CN Negocios S.A.**, por un monto de **US\$639.500**, **acto el cual se confirma. 2)** Dar por agotada la vía administrativa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa. -----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

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

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

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

OCU/yhg  
Estudio y redacción: Lic. Oscar Castro Ulloa  
Anexo: 5 expedientes  
**NN: 01903 (DCA-0499-2011)**  
**NI: 23741-23850-1147-1411-1861-2122-2218-2220-2814-3106-3107**  
**G: 2009001486-4**