

R-DCA-344-2011

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

Recurso de Objeción interpuesto por la empresa Telerad Telecomunicaciones Radiodigitales S. A. en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2011LN-000210-78300 promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ** para el “Alquiler de equipos multifuncionales”.-----

I. POR CUANTO: El 29 de junio de 2011 la empresa Telerad Telecomunicaciones Radiodigitales S.A. interpuso recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2011LN-000210-78300 promovida por Ministerio de Justicia y Paz para el alquiler de equipos multifuncionales. -----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las catorce horas del treinta de junio de dos mil once este Despacho otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiera al recurso interpuesto y remita copia del cartel, audiencia que fue atendida por la Administración mediante oficio PI-0267-2011. -----

III. SOBRE EL FONDO. 1. Descripción de Características del equipo. El recurrente solicita que se modifique a un tiempo máximo de espera de 9.5 segundos / 9.5 segundos primera copia / Impresión ya que su equipo mantiene la velocidad de funcionamiento constante a partir de la primera copia o impresión que es superior a las 30 ppm que solicita el cartel pero se ve limitado a participar por 0.5 seg que no afecta en nada el trabajo del usuario ya que el tiempo máximo de salida desde que llega al equipo la orden de impresión o copiado hasta que este imprime la primera hoja es de 9,5 segundos. **La Administración** acepta la modificación ya que no perjudica considerablemente el desempeño de los equipos. **Criterio para resolver:** el cartel solicita como especificación básica un “tiempo máximo de espera de 9 segundos / 9 segundos primera Copia/Impresión”, sin embargo, con el allanamiento de ese Ministerio de ampliar a 9,5 segundos se elimina cualquier limitación técnica que pudiese tener el objetante. En cuanto al allanamiento, el artículo 167 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone: *“Cualquiera de las partes puede allanarse a la pretensión del recurrente, pero la Contraloría General de la República o la Administración que deba resolver el recurso, no están obligadas, por eso solo hecho, a acoger las pretensiones del recurrente y resolverán conforme a Derecho.”* De este modo, siendo que la aceptación que realiza la entidad licitante no se observa contraria a Derecho, procede acoger la pretensión del objetante, pero se advierte que la modificación al cartel a

que accede la Administración corre bajo su absoluta responsabilidad, para lo cual este Despacho entiende que se ha estimado que con tal variante se satisface adecuadamente la necesidad que se pretende solventar. Por lo tanto, se declara con lugar el recurso en este punto. **2. Especificaciones de la impresora. El recurrente** solicita se modifique tanto el tipo de procesador como la velocidad de éste por cuanto el tipo de procesador, a su criterio, es fabricado únicamente para el equipo Kyocera KM-2810 distribuida por una sola casa comercial, y en cuanto a la velocidad del procesador señala que con el requerimiento se limita su participación y con el cambio solicitado –procesador de 600 Mhz- no afecta el funcionamiento y rendimiento y se estaría ofreciendo un equipo con características más importantes como un mayor ciclo de trabajo o mayor rendimiento en el tóner. **La Administración** no acepta la modificación debido a que lo solicitado desmejora el desempeño de los equipos especialmente porque las impresoras atenderán a grupos de usuarios de 5 a 6 personas, por lo que se requiere de un máximo desempeño y bajar la velocidad del procesador significaría reducir el desempeño de los equipos. **Criterio para resolver:** Sobre el particular, el recurrente basa su decir en que la característica técnica solicitada por el cartel responde a un equipo en particular que es distribuido por una sola casa comercial, esto en cuanto al tipo de procesador solicitado. Al respecto aporta un documento – visible a folio 11 del expediente de objeción-que refleja la solicitud del cartel (controlador power PC 440/667MHz), sin embargo, en el contenido del recurso se limita a indicar “Ver Anexo Uno, hoja técnica del equipo”, por lo que de su decir y la prueba traída con el recurso, no se vislumbra que la circunstancia alegada por el objetante se dé, siendo así insuficiente la prueba en relación con la argumentación que realiza. Para fundamentar y acreditar adecuadamente un alegato, debe efectuarse una relación clara, completa y fundamentada entre la prueba que se aporta y lo que se pretende tener por acreditado, lo cual no se evidencia en el caso particular. Asimismo, respecto a la velocidad del procesador conviene partir de lo manifestado por la propia Administración en oficio DIN-173-2011 en el sentido de que el bajar la velocidad del procesador reduciría el desempeño y la Administración estaría recibiendo equipos de menor capacidad que los solicitados. Frente a tal señalamiento, debe recordarse que “... la Administración goza de discrecionalidad al momento de establecer los requerimientos cartelarios según sus necesidades, por lo tanto si ella ha determinado una forma idónea para ello, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel

pretender que la Administración modifique ese objeto contractual y sus especificaciones con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa, convirtiéndose de esa forma los procedimientos de contratación administrativa en un interminable acomodo a las posibilidades de ofrecer de cada particular” (ver R-DCA-214-2011). En razón de lo anterior, se declara sin lugar el recurso en este punto. **3. Evaluación de costos de operación, costo por página.** Señala el recurrente que se debe integrar de forma objetiva y razonable como parte del elemento del precio, los costos de operación (costo de impresión por página) de los equipos multifuncionales que se coticen. Indica que de lo contrario se deja de lado el costo operativo (costo por página), más aún en un alquiler donde todos los consumibles deben ser cubiertos por el adjudicatario (toner, kit de mantenimiento) según el punto 7 de las condiciones específicas del arrendamiento. Considera preocupante que si la Administración sólo califica el cargo fino sin tomar en cuenta las impresiones o copias, los oferentes pueden ofertar precios irreales y la diferencia cobrarla en el costo por página, valor que no está siendo tomado en cuenta por la Administración, y que será cancelado por el período que se encuentre vigente el contrato. Señala que el monto a pagar por mes es variable, o que así lo entiende, ya que el cartel tampoco indica mínimos de impresión mensual. Cita la resolución de este órgano contralor R-DCA-215-2008 de las 10:00 horas del 12 de mayo de 2008. Solicita que se evalúe el costo por página por lo menos un 30%, valor que se refiere al precio que se cobrará por página impresa y que debe incluir todos los consumibles necesarios para su operación –tónner, kit de mantenimiento, entre otros, excepto el papel-. **La Administración** señala que no acepta la modificación debido a que los equipos a adquirir serán ubicados en varias zonas del país y el obligar a la empresa adjudicada desplazarse todos los meses para recolectar todos los contadores de los diferentes equipos constituiría un gasto excesivo, esto por cuanto el servicio de Internet no está disponible en todas las localidades en que se ubicará el equipo, por lo que en caso de tener que tomar contadores para hacer el cobro mensual del volumen de impresión, debería de hacerse de forma manual. **Criterio para resolver:** Como punto de partida es necesario señalar que el objetante solicita se evalúe el costo por página en por lo menos un 30%. Al respecto debe considerarse que se objeta una cláusula de evaluación, -que por sí misma, en caso de incumplimiento, no comporta la exclusión de la oferta sino que su consecuencia es la no obtención de puntaje-, y que, además, el recurrente

no evidencia una desproporcionalidad o falta de razonabilidad a los factores que la Administración está puntuando, que este caso sería el precio con un 65%. Sin embargo, los argumentos expuestos por el recurrente hacen que se analice el punto, no tanto desde la perspectiva de la proporcionalidad, sino en cuanto a la necesaria claridad que debe contener un cartel a fin de constituir un cuerpo de especificaciones claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, según lo dispone el artículo 51 del RLCA. Así, el recurrente menciona la necesidad de que como parte del precio se incorporen los costos de operación (costo de impresión por página) de los equipos que se coticen, ya que se estaría dejando de lado el costo operativo, y si se califica sólo el cargo fijo sin considerar las impresiones o copias, los oferentes pueden ofertar precios irreales. A partir de tales observaciones, aunado a la manifestación de la Administración sobre las dificultades para realizar un conteo de las páginas para hacer el cobro mensual del volumen de impresión y a lo dispuesto en el pliego cartelario en el punto 7 de las condiciones específicas del arrendamiento, que en lo que interesa señala que *“El oferente deberá cotizar el valor del alquiler de cada equipo por mes, un monto fijo mensual durante la vigencia del contrato, el precio será constante(...) Se debe incluir y especificar todos los insumos, repuestos y consumibles (excepto el papel)”*, se entiende que la cotización y el pago vendrían a ser por mes y por un monto fijo. Por lo tanto, a efectos de que los oferentes puedan ofrecer precios competitivos y así ofertar un precio real por el arrendamiento, ese Ministerio deberá establecer en el cartel la información necesaria para que se puedan ofertar costos reales que permitan comparar en plano de igualdad las propuestas que lleguen a formularse. De este modo, podría indicar el pliego cartelario se realice la cotización valorando el consumo histórico del año anterior, por ejemplo, y que con base en esas proyecciones los oferentes puedan confeccionar sus ofertas económicas. Dicho en otras palabras, debe contener el cartel la información necesaria para que los oferentes puedan realizar sus propuestas económicas sobre precios reales, de modo que ni se deje de pagar al eventual contratista por los servicios prestados, ni que la Administración pague de más. Corresponde a la entidad licitante fijar una metodología que resguarde apropiadamente los recursos públicos y los derechos de las partes. Sobre el particular, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en resolución No. R-DCA-272-2009 de las 12:00 horas del 4 de junio de 2009: *“Tal y como lo afirma el BCR y lo ha determinado reiteradamente esta Contraloría General, el cartel es el medio idóneo que la*

Administración utiliza para adquirir bienes o servicios para llenar y satisfacer sus necesidades, siempre con el interés de satisfacer el beneficio de la Administración, lo que significa que el objeto de la contratación es la necesidad que se debe satisfacer y de esa manera el pliego de condiciones establece las reglas de la contratación que se deben cumplir. Ahora bien, en el caso presente el BCR explica que se pretende cancelar el consumo real, por lo que se solicita el costo por copia e impresión, para no hacer cancelaciones por copia que no se realicen, lo que resulta totalmente razonable en aras de una sana administración de los recursos públicos. Además, tenga presente la recurrente que en el Anexo 2 del cartel se señalan los consumos reales de los equipos instalados actualmente, y ello les permitirá calcular el costo por copia que incluye el mantenimiento, los repuestos y todos los suministros (a excepción del papel).” Al respecto, si bien se trata de una cotización sobre precios unitarios por copia o impresión y no por mes, adquiere relevancia lo citado en la medida en que se refiere a la claridad en las condiciones del cartel y del señalamiento de consumos en el pliego cartelario lo cual permitiría calcular el costo y a partir de allí realizar la propuesta económica. En razón de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar el recurso. **4. Evaluación. Certificaciones de calidad.** El recurrente señala que el solicitar el certificado ISO del oferente en venta, reparación y/o mantenimiento de equipo limita la participación de empresas reconocidas que no cuentan con este tipo de certificado. Indica que ante un arrendamiento y no una venta por lo que si la intención de la Administración al solicitar el certificado es asegurarse que la calidad del servicio ofrecido por el oferente en negocios similares es buena y se adecua a sus intereses, eso se puede demostrar mediante cartas de referencia de clientes que tienen contratos vigentes con la empresa participante. **La Administración** considera que técnica y legalmente no es aceptable lo indicado por la empresa ya que la solicitud de las certificaciones de calidad se basan en la necesidad de garantizar que tanto las empresas como las marcas posean procesos de mejora continua, servicios y métodos ajustados, dándose así una acreditación de cumplimiento de los requisitos y estándares de Gestión de la calidad que asegura a la institución que los servicios y bienes cumplen efectivamente con las normas de calidad requeridas, siendo fundamental la solicitud establecida en el pliego cartelario. **Criterio para resolver:** Como punto de partida es preciso señalar que la modificación propuesta por el objetante resulta confusa por cuanto con tal redacción no se visualiza mayor modificación del texto original del cartel, no

obstante, una posición a favor de la acción nos lleva a considerar el fundamento brindado en la justificación y la solicitud allí planteada. Analizado de este modo este extremo del recurso, se llega a concluir que el recurrente no lleva razón al indicar que con la solicitud del certificado ISO del oferente en venta, reparación y/o mantenimiento de equipo se limita la participación de las empresas que no cuentan con tal certificado, por cuanto se está frente a una cláusula de evaluación y no así de requisitos técnicos ni de admisibilidad, por lo que aún en el escenario de que el recurrente no cuente con la certificación de igual manera estaría en posibilidades de participar y no se violenta su libre participación. Ahora bien, en cuanto a la propuesta que se verifique y puntúe la calidad del servicio por otro medio –cartas de referencia- y no con un certificado de calidad, conviene hacer referencia a que es la Administración quien en el ejercicio de sus facultades discrecionales define a qué aspectos les desea dar preponderancia a efectos de otorgar puntuación por resultar una ventaja comparativa (en este caso el contar con una acreditación de ciertas condiciones), así como la forma o medios para corroborar tales aspectos o condiciones; y siendo que no se alega desproporcionalidad o la no razonabilidad de la cláusula, sino únicamente que se demuestre la calidad del servicio por otro medio, se declara sin lugar el recurso en este punto. Tome en consideración la Administración licitante que es de su entera responsabilidad que las certificaciones solicitadas en el pliego cartelario se ajusten o reflejen la condición que se pretende tener por acreditada y por la cual se le otorga puntaje. **Consideraciones de oficio.** El cartel en el punto g) de las “Condiciones Específicas”, hace mención a que ese Ministerio se reserva el derecho de solicitar al oferente una demostración del equipo ofertado con todos los componentes solicitados, la cual se realizaría durante el período de estudio de ofertas y que tal demostración se solicitaría con el propósito de valorar el funcionamiento de los equipos ofertados, no obstante, de la redacción de tal cláusula no queda claro si la misma se refiere a la posibilidad de solicitar muestras de los equipos, en cuyo caso, *de estar referida a la presentación de muestras* debe ajustarse a lo dispuesto en el numeral 57 del RLCA, que en lo que entre otras cosas, dispone: *“Muestras. La solicitud de muestras, deberá ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y se solicitarán, en la medida que se estimen indispensables, para verificar el cumplimiento de las especificaciones del cartel y asegurar el cumplimiento de la finalidad propuesta. /La omisión de las muestras al momento de presentar la oferta, se considerará un aspecto subsanable, en el tanto no le genere al*

oferente incumpliente, una ventaja indebida. /El cartel deberá indicar, el destino que se dará a las muestras, señalando el tipo de pruebas, verificaciones y valoraciones que se aplicarán, así como la autoridad encargada del estudio. /Los oferentes, tendrán derecho a asistir al procedimiento de análisis de las muestras, bajo las condiciones que establezca la Administración, quien podrá limitar la cantidad de participantes y las intervenciones durante la actuación. Únicamente, se podrá impedir a los oferentes su participación de manera motivada, cuando las condiciones del análisis así lo exijan.” Asimismo, en el punto c) de las “Condiciones Generales” se dispone que *“El oferente deberá indicar en la cotización el desglose por cada etapa...”*, (subrayado agregado) sin embargo, no resulta claro a qué se refiere el Ministerio con la disposición, por lo que en aras de obtener la mayor claridad en el cartel que permita un adecuado desarrollo del procedimiento de contratación y la ejecución del contrato, proceda la Administración a revisar los puntos indicados a fin de verificar si reflejan sus necesidades y cumplen con las disposiciones del ordenamiento jurídico y verdaderamente el cartel, integralmente, resulta ser un instrumento claro. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo establecido en los artículos 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa; 167, 170 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **SE RESUELVE: 1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa Telerad Telecomunicaciones Radiodigitales S. A. contra el cartel de la Licitación Pública No. 2011LN-000210-78300 promovida por el Ministerio de Justicia y Paz para el alquiler de equipos multifuncionales. Conforme a lo dispuesto en el numeral 172 del RLCA, proceda la Administración a efectuar las modificaciones al cartel según lo resuelto en la presente resolución. -----

NOTIFÍQUESE. -----

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

MJIV/ymu

NN: 06341 (DCA-1797-2011)

Ni: 11119, 11490

G: 2011001627-1