

## R-DCA-299-2012

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las once horas del quince de junio de dos mil doce.-----

**Recurso de objeción** interpuesto por la empresa OPTEC SISTEMAS S.A. en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2012LN-000077-99999**, promovida por la Imprenta Nacional, para la Adquisición, desarrollo, implementación, adaptación y puesta en marcha de un conjunto de Sistemas Integrados. -----

**I.- POR CUANTO:** La empresa OPTEC SISTEMAS S.A. interpuso recurso de objeción, en tiempo, ante esta Contraloría General. -----

**II. POR CUANTO:** Esta División, mediante auto del 5 de junio del 2012, confirió audiencia especial a la Administración Licitante con el objeto de que se refiriera por escrito a los argumentos de la empresa OPTEC SISTEMAS S.A. y remitiera una copia fiel del cartel de la presente licitación. -----

**III. POR CUANTO:** Mediante oficio N° PI-170-2012 del 8 de junio del 2012, la Unidad de Contrataciones de la Imprenta Nacional, atendió la audiencia concedida por este Despacho. -----

**IV. POR CUANTO: Sobre la admisibilidad de los recursos: Plazo de interposición y legitimación para impugnar:** En primera instancia corresponde indicar que tal como lo establece el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA): *“Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. (...)”*. De conformidad con lo expuesto, y a efectos de determinar la procedencia del recurso interpuesto en contra del cartel de la Licitación Pública N° 2012LN-000077-99999, se tiene que la publicación realizada a través de La Gaceta N° 103 del 29 de mayo del año en curso, determinó la fecha de apertura para el día 19 de junio del 2012, ante lo cual, el plazo para objetar vence hasta el día 05 de junio de los corrientes, cómputo establecido al considerar el plazo que se obtiene del número de días hábiles que median entre la publicación de la modificación y la nueva fecha de apertura (15 días hábiles) y el resultado del tercio de dicho plazo (5 días hábiles), ante lo cual, el recurso interpuesto ese mismo día resulta presentado en tiempo. -----

**V.-SOBRE EL FONDO: A)- Optec Sistemas S.A. 1.- En cuanto a los códigos fuentes.** Señala **la empresa objetante** que lo establecido en la página 33 del cartel (referente a Códigos Fuentes) y página 41 (Códigos Fuentes y Propiedad Intelectual) constituya un requisito exigido solamente para

aquellos componentes del sistema que deben ser desarrollados, no así para los componentes del sistema que se otorgan bajo licenciamiento o que eran parte del sistema ofrecido. Al respecto dentro de su justificación se citan las páginas 154, 18, 32, 40 del citado cartel de licitación, en tanto señala que se puede entender que el cartel no solicita el desarrollo del sistema, sino que por el contrario es específico para la implementación de un sistema de información ya desarrollado que cumpla con al menos un 70% de los requerimientos y que su funcionalidad puede ser demostrada por cliente y durante una actividad de presentación del sistema ofrecido. Al respecto, hace referencia a la resolución R-DAGJ-279-2005 (BIS) en cuanto a que esta Contraloría General en esa oportunidad rechazó un recurso de objeción en tanto según el criterio de la Unidad de Tecnologías y Sistemas de Información el código fuente es posible solicitarlo en aquellos casos en que la Administración solicite un desarrollo a la medida, no así cuando se trate de licenciamientos de paquetes tales como productos de Microsoft, Oracle y similares, y en el presente caso el cartel solicita un sistema ya desarrollado, para lo cual se debe otorgar licenciamiento que cumpla con un 70% o más de los requerimientos y que pueda ser presentado para su verificación. En cuanto a este punto, **señala la Administración** que para determinar esta condición cartelaria se aplicaron los principios de transparencia, sana administración, eficiencia y eficacia, en tanto que la Imprenta Nacional al ser una entidad pública “*sui generis*” con un giro eminentemente industrial, empresarial y productivo en la elaboración de diarios oficiales –Imprenta del Estado- y productora de libros, folletos, papelería y otros productos de impresión y artes gráficas, recobran aún más relevancia debiendo unificar dichos procesos. Señala que el artículo 7 de la Ley de Creación de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional y sus reformas –Ley N° 5394 y Ley N° 8305- establece taxativamente los fines específicos a los que se deben dirigir los fondos de la imprenta, sea a la adquisición de maquinaria, equipo, material, servicio, repuestos y otros bienes necesarios para su modernización y buen funcionamiento. Se señala que la manifestación del Viceministro de Gobernación y Policía resulta importante al señalar, respecto a los códigos fuentes en donde se enfatiza que en las actuales condiciones se crearía una situación de dependencia de la administración hacia la empresa adjudicataria pues para cualquier modificación del sistema no se contaría con los correspondientes códigos fuentes ni demás información necesaria. En ese mismo sentido, señala que la Auditoría Interna de la Imprenta Nacional ha señalado, con ocasión de la anterior compra de un sistema, que al ser comprado como un paquete de software no se cuenta con los códigos fuentes para realizarle modificaciones y actualizaciones, sobre lo cual se concluye por parte de esa Auditoría que si los usuarios del sistema realizan las solicitudes de las modificaciones en forma directa al proveedor

podría incidir en que estas actualizaciones no sean sometidas a las políticas y procedimientos que administra la unidad informática, con lo cual se eleva el riesgo de pérdida de datos de los sistemas de información, aunado a que no promueve la independencia tecnológica con el fin de obtener mayor cantidad de proveedores para las soluciones técnicas requeridas, con lo cual se debe promover la independencia de proveedores en las modificaciones o actualizaciones del sistema, lo cual fundamenta la aplicación del Manual de Normas Técnicas para la Gestión y el Control de las Tecnologías de información de la Contraloría General de la República, las cuales establecen: “3.1 Consideraciones Generales de la Implementación de TI. La organización debe... I. Promover su independencia de proveedores de hardware, software, instalaciones y servicios...” De conformidad con lo anterior, señala esa Administración que al solicitar los códigos fuente para paquetes de sistemas establecidos en las fases I y II del cartel, con un cumplimiento de un 70%, que a su vez podrían requerir de una adaptación personalizada de hasta el 30% (dado a la especial situación de esa institución), al final quedarán con un conjunto de sistema adaptado a la medida de sus propias necesidades, el cual va a diferir en ese 30% de cualquier otra instalación e implementación realizada por el posible adjudicatario. Por lo tanto, el requisito de contar con los programas fuentes se vuelve imprescindible debido a que es riesgoso confiarse en que estos cambios y adaptaciones específicas sean conservadas a través del tiempo por el proveedor del servicio, ya que las mismas no serán aplicables a ninguna otra empresa del mercado, pues ninguna tiene un corte funcional que se parezca a esta Institución de corte industrial. Se indica que contar con los Códigos Fuentes de algunos programas sobre los cuales la Administración actual no tiene control, no se considera desde esa óptica transparente ni oportuno, toda vez que crea una dependencia a un proveedor que suministre sus programas y que mantenga bajo su poder los códigos fuentes. Debe entenderse que los proveedores imponen sus precios por sus servicios y tiempos, respecto a los cuales la Administración pasa a una condición de dependencia riesgosa a estas empresas que suministran los distintos programas para el desarrollo informático. Considera que con el paso del tiempo, se termina cancelando montos muy altos por los soportes, en razón de que solo ellos conocen el desarrollo y manejo de los códigos fuentes como propietarios de los mismos, como ha sido el caso de procesos previos de esa Administración, ante lo cual considera esa instancia que no se puede acoger este punto del recurso. **Criterio del Despacho:** A efectos de atender este punto del recurso, corresponde indicar que, tal como establece el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cartel constituye el Reglamento Específico de la Contratación en el entendido que en el se entienden incorporadas todas aquellas condiciones técnicas, jurídicas y

económicas que resulten pertinentes para la satisfacción del interés público involucrado en la compra. Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, este Despacho considera que la determinación de estas disposiciones cartelarias surgen del conocimiento de la Administración del negocio que pretende implementar, resultado del ejercicio lógico y razonable de la Administración, a efectos que estos lleguen a utilizarse de un modo integrado en el cartel (tal como se indica mediante resolución R-DAGJ-518-2004 citada en resolución R-DCA-051-2012). Ahora bien, después de esa aclaración, y conforme a la línea de antecedentes resueltos por este Despacho, dentro de las cuales se encuentra incluso la referencia de la objetante –R-DAGJ-279-2005 (BIS)- así como R-DAGJ-597-2005 entre otras, se tiene que toda contratación administrativa que involucre la adquisición de “*códigos fuente*” como parte del objeto contractual, por constituir de especial naturaleza, requiere un especial análisis y consideración en cuanto a las necesidades de la Administración y la forma en que pretende solucionarlas. En ese sentido, al considerar “*códigos fuente*” se tiene aquellos contratos que se originan en forma integral y completa para dar solución a una serie de requerimientos particulares de la Administración, en el entendido que se concibe a la medida de sus necesidades, caso en el cual puede resultar lógico su exigencia, bajo ciertas condiciones especiales, las cuales por supuesto deben ser expuestas cartelariamente a efectos de determinar con total precisión la intención de contar con los mismos, así como determinar su costo, todo de acuerdo a las necesidades de la Administración. Por otra parte, se tienen aquellas contrataciones en las que se cuenta con una serie de *códigos fuente* propiedad de determinada empresa, sobre los cuales, a solicitud de parte se realiza o ejecuta la consecución de un sistema integrado, circunstancia ante la cual, la Administración se encuentra imposibilitada de requerirlos en tanto resultan propiedad de la empresa que los produce y en ese sentido amparados y sujetos a derechos de autor o propiedad intelectual, como lo podrían ser productos de empresas transnacionales como Microsoft y Oracle, para citar dos ejemplos. Así las cosas, con vista en la manifestación de las partes, deberá esa Administración, de conformidad con sus propias necesidades, determinar y precisar dentro del cartel de la licitación, las necesidades concretas para las cuales requiere contar con los *códigos fuente*, en el mismo sentido –pero más ampliamente- que el expuesto con ocasión del presente recurso de objeción. Debe considerar la Imprenta Nacional, dentro de este razonamiento, las eventuales consideraciones que pueden darse con ocasión de la necesidad de solicitar los *códigos fuente* para esta contratación, sea desde el grado de obtención de la propiedad del código fuente del sistema a desarrollar por el proveedor a contratar, sea considerando la adquisición de la plenitud de los derechos patrimoniales y su consecuencia

económica, sea los alcances de dichos derechos, el tipo de base con que se cuenta en la actualidad para implementarlo, así como evitar a futuro en una posible restricción a otros proveedores tecnológicos con componentes técnicamente similares, evitando la dependencia entre aplicaciones informáticas desarrolladas, el software instalado en las estaciones de trabajo, el software de los servidores y el formato de archivos utilizados, ello con el fin de que no sea la propia actuación de esa Administración la que limite a futuro las posibles soluciones que puedan considerarse para satisfacer sus necesidades. Así las cosas, resulta declarar parcialmente con lugar este punto del recurso, a efectos que la Imprenta Nacional, siguiendo el buen tino de la posición de independencia tecnológica y funcional expuesta en la audiencia concedida, precise en el pliego cartelario la utilización de los códigos fuente y en razón de las mismas determine su conveniencia, siempre considerando aquellas condiciones sujetas a derechos de autor o propiedad intelectual de los propietarios legalmente establecidos, todo lo anterior bajo su absoluta responsabilidad. **2.- En cuanto a las Condiciones y Consideraciones Técnicas.** Se indica por parte de **la objetante** que con vista en la página 40 referente a Condiciones y Consideraciones Técnicas del cartel, se solicita que se permita la oferta parcial del sistema solicitado y que se incluya un modelo de evaluación por separado para los diferentes componentes. La empresa objetante solicita que se pueda ofertar por separado el sistema ERP que incluye Sistemas Administrativos Financieros Contable y por separado el Sistema de Producción permitiendo ofertar parcialmente. Además solicita que se demuestre por parte de la Imprenta Nacional que existe una solución total que cumpla con lo requerido. En ese sentido señala que si bien ambos componentes son sistemas de información, los mismos están orientados a la automatización de áreas completamente diferentes y funciones diferentes. Considerando la naturaleza del negocio de la Imprenta Nacional, el sistema de producción requerido es muy particular y debe ser un sistema de Producción de Artes Gráficas y Control de Costos. El cartel de la licitación no justifica porque debe ser una solución total, o cual es la relación entre ambos componentes que justifique porque debe ser una solución total. Del expediente de la Licitación se extrae que la Imprenta Nacional recibió una presentación del Sistema de Producción para Artes Gráficas, llamado EFI Monarch, el cual es provisto por la empresa EFI (sitio [www.efi.com](http://www.efi.com)). Esta es una empresa especializada en proveer soluciones de hardware y software especializadas en Artes Gráficas. La solución EFI Monarh presentada no incluye una solución para el Sistema Administrativo Financiero Contable. Una situación similar sucedería con soluciones similares para Las Artes Gráficas, ya que son sistemas muy especializados. El solicitar una solución completa obliga a crear alianzas que no existen, lo cual es un riesgo para el proyecto. Aunque se

podieran crear estas alianzas las mismas estarían limitadas a las opciones disponibles para el sistema de producción especializado en artes gráficas, lo cual limita la libre competencia. Según se extrae del expediente hay una. En cuanto a este punto, señala **la Administración** que falta a la verdad la empresa recurrente en cuanto a que del expediente de contratación se extrae que la Imprenta Nacional recibió una presentación del Sistema de Producción para Artes Gráficas llamado EFI Monarca. En cuanto a la solicitud de que puedan presentarse ofertas por separado del sistema ERP que incluya Sistemas Administrativos Financieros Contable y por separado el Sistema de Producción permitiendo ofertar parcialmente, manifiesta esa Administración la improcedencia de dicha solicitud, en tanto según los motivos descritos en el cartel, se requiere un sistema integrado o solución total, tal y como consta en los folios que corren del folio 207 al 212 del expediente, en donde se enfatizan los antecedentes y objetivos de la contratación en los cuales se revela además de la problemática de tener tecnologías diferentes a incompatibles en áreas donde la información obtenida es indispensable para el proceso de la otra, refiriéndose en específico a los departamentos de producción y financiamiento donde una registra los insumos de los costos y el otro los registra contablemente. Aunado a lo anterior, al folio 207 párrafo final numerados del uno al ocho, se detallan los objetivos generales que se pretenden lograr al contratar un proyecto que integre todas las áreas, constando en dicha justificación gráficos que demuestran la diferencia esperada entre las islas de la información que existen en la actualidad (folio 211) y el sistema integrado requerido (folio 210). Se indica que el hecho que se divida el proyecto en tres fases es con el fin de facilitar la ejecución presupuestaria la cual excede más de un período presupuestario, pero nunca con el objetivo de adquirir tres soluciones por separado sino una solución integrada tal como lo señala el nombre de la licitación. Aunado a lo anterior, señala que la Imprenta Nacional realizó un estudio previo de factibilidad, como lo realiza en todos los procesos de compra para determinar el costo beneficio, esto constituye una obligación por parte de la Administración para garantizarse el conocimiento del mercado y con ello determinar un objeto contractual no solo acorde con las necesidades de la Imprenta, sino además de que sea posible presupuestariamente y por supuesto dentro del mercado. Así las cosas, esa Administración manifiesta su oposición a variar esta condición del cartel rechazando este punto del recurso. **Criterio del Despacho:** A efectos de atender este punto del recurso de objeción, se vuelve imprescindible avocarnos a lo establecido en el artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en el sentido que *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la*

*Administración.(...)*” En el sentido expuesto por la norma es que se echa de menos la acreditación de la empresa recurrente en cuanto a demostrar la argumentación expuesta en este punto del recurso. En ese sentido, no se presenta la documentación que demuestre lo señalado por la accionante en cuanto a las razones por las que considera conveniente permitir una oferta parcial del sistema solicitado, es en ese sentido que la referencia expuesta por la empresa, en cuanto a que; *“Solicitamos que se demuestre por parte de La Imprenta Nacional que existe una solución total que cumpla con lo requerido”*, ignora la carga de la prueba que pesa sobre sí, sea con base en un adecuado ejercicio y con fundamento en la prueba correspondiente, demostrar que no existe una solución como la requerida por la Administración. En igual sentido, se echa de menos la adecuada fundamentación, entendiéndose la prueba que resulta pertinente para acreditar su decir, en cuanto que se logre demostrar que las consideraciones incorporadas en el cartel no constituyen suficientes a efectos de lograr la solución integral que es requerida por la Imprenta Nacional, máxime considerando que dicha institución con ocasión de la audiencia especial concedida, refiere a los folios del cartel que justifican dicha pretensión (sean desde el 207 al 212 del expediente de contratación), lo cual abunda en la amplia manifestación expuesta en la Resolución N° LN-077 de la Dirección Nacional de la Imprenta Nacional dentro de lo cual resulta importante rescatar lo siguiente: *“ (...) se revela además la problemática existente de tener tecnologías diferentes e incompatibles en áreas donde la información obtenida es indispensable para el proceso de la otra, refiriéndonos en este caso específicamente a los departamentos de Producción y Financieros donde una registra los insumos de los costos y el otro los registra contablemente. (...) La Imprenta Nacional realizó un estudio previo de factibilidad, como lo realiza en todos los procesos de comprar para determinar el costo beneficio, esto constituye una obligación por parte de la Administración para garantizarse el conocimiento del mercado y con ello determinar un objeto contractual no solo acorde con las necesidades de la Imprenta, sino además de que sea posible presupuestariamente y por supuesto dentro del mercado.”* Aunado a lo anterior, y en el mismo sentido de omisión probatoria, resulta que la recurrente se limita a señalar que en el expediente administrativo consta una presentación de un Sistema de Producción para Artes Gráficas llamado EFI Monarch, la cual a su criterio no incluye una solución para el Sistema Administrativo Financiero Contable; respecto a lo cual cabe mencionar por parte de este Despacho que, no solo no se acredita por parte de la recurrente –sea con la documentación pertinente – que en el expediente conste la presentación de la empresa EFI, sino que además, en caso que la misma constara no constituye en una incorrección de la Administración, siendo que puede resultar del ejercicio del

estudio de mercado que hace la Imprenta Nacional, motivo por el cual la información aportada respecto a la empresa EFI Monarch carece de interés a efectos de demostrar, tal como lo establece el referido artículo 170 RLCA, “...*las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia.*”. En igual sentido se omite el ejercicio mediante el cual se acredite fehacientemente que una solución completa como la requerida por la Administración requiere la creación de alianzas, así como que tampoco las mismas existan, aspecto que no puede pasar por alto este Despacho, siendo necesaria su debida fundamentación. De conformidad con lo anterior, se rechaza este punto del recurso por carecer de la debida fundamentación para acreditar adecuadamente las razones expuestas por la objetante. -----

**POR TANTO:**

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 del Reglamento de Contratación Administrativa **SE RESUELVE: 1) Declarar parcialmente con lugar** el recurso de objeción al cartel interpuesto por la empresa OPTEC Sistemas S.A. en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2012LN-000077-99999**, promovida por la Imprenta Nacional, para la Adquisición, Desarrollo, Implementación, Adaptación y Puesta en marcha de un Conjunto de Sistemas Integrados. **2) Se da por agotada la vía administrativa.** -----

**NOTIFIQUESE.**-----

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

Lic. Gerardo A. Villalobos Guillén  
**Fiscalizador**

GVG/yhg  
NN: 05888 (DCA-1407-2012)  
Ci: Archivo central  
NI: 10077, 10455  
G: 2012001560-1