

R-DCA-322-2013

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las dieciséis horas del cinco de junio de dos mil trece.-----
Recursos de objeción presentados por las empresas **C.R. Conectividad S. A.** y por **Nortec Consulting S. A.**, en contra del cartel de la **LICITACION PÚBLICA N° 2013LN-000002-89300**, promovida por el **Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones** para la “Compra de equipo tecnológico para el proyecto CECI”.-----

I. POR CUANTO: La empresas objetantes presentaron ante esta Contraloría General sus recursos en tiempo.-----

II. POR CUANTO: Mediante auto de las trece horas del veinte de mayo del dos mil trece se confirió audiencia especial al Ministerio de Ciencia y Tecnología respecto al recurso interpuesto por la empresa C.R. Conectividad S. A. Posteriormente, mediante auto de las nueve horas del veintitrés de mayo del presente año, se confirió audiencia especial a la entidad licitante acerca del recurso interpuesto por Nortec Consulting S. A. y se dispuso la acumulación de los recursos con el objeto de que se refiriera por escrito a los aspectos objetados, así como para que remitiera una copia del cartel de la presente licitación. Dichas audiencia fueron atendidas según memoriales agregados al expediente.-----

III. POR CUANTO: A) Sobre el recurso interpuesto por la empresa C.R. Conectividad S. A.: 1. Respecto a la Directriz 046-H-MICIT: La objetante señala que el cartel no respeta la Directriz 046-H-MICITT. Indica que dicha directriz rige a partir de su publicación, a saber el 09 de abril del año 2013. Señala que la Administración se encuentra obligada a haber realizado un estudio para determinar si es posible y conveniente o no, el solicitar soluciones de cómputo en la nube sobre otro tipo de infraestructura, estudio que no se refleja en el cartel. Expresa que la licitación pretende la adquisición de ciento setenta computadoras del tipo PC tradicional o sea computadores “gruesos” con discos duros, gran cantidad de memoria, sistema operativo Windows 7 y además características de última tecnología por lo cual la institución se verá obligada a volver a gastar en nuevos equipos de última tecnología y los que va a desechar, entrarán al estatus de residuos tecnológicos, que deberán tener un procedimiento costoso para su respectivo tratamiento de desecho tecnológico. El mantenimiento actual, tiene un costo, por lo que dentro de la consideración de la solución de cómputo en la nube, deberá compararse y así verificar de la conveniencia o no para la adquisición de la tecnología tradicional versus la virtualización, cliente delgado o nube. Señala que estudios han demostrado que el costo de pertenencia total, es menor para este tipo de aplicaciones, con la utilización de la nube, virtualización y cliente delgado, que los sistemas tradicionales. En ese sentido, menciona que el CECI es una estructura ideal para aplicar la directriz de cómputo en la nube, porque son Centros Comunitarios Inteligentes que están distribuidos por diferentes localizaciones en el territorio nacional, que están conectados vía internet, que el MICITT tiene un sistema integrado que trabaja las 24 horas para monitorear y controlar los centros, que son centros para eliminar la brecha

digital, por lo cual se contempla la capacitación en diferentes temas tecnológicos, por lo que de aplicar la Directriz, se tendrá contención al gasto público, el cual no solo se refleja en las economías de escala que ofrece los sistemas virtualizados, que utilizan clientes delgados, sino también los costos de actualizaciones de programas, sistemas operativos, control de escritorios virtuales de cada estudiante, entre otros. Manifiesta que desde hace años, existe la tecnología de la operación de los sistemas mediante la virtualización y la utilización de clientes delgados. A diferencia de los PC “gruesos”, estos dispositivos no requieren de discos duros, de gran cantidad de memoria, de procesadores de última tecnología, entre otro tipo de hardware. Esto, por cuanto la operación de los sistemas se realiza en un servidor o granja de servidores, con las correspondientes economías de escala. Solicita se cambie la metodología de evaluación para que se puedan incluir ambas tecnologías, las que se está solicitando y la de cómputo en la nube con virtualización de clientes delgados. Al respecto la Administración indica que el cartel de la licitación fue elaborado previo a la aprobación del Decreto y por tanto, los aspectos de cómputo en la nube no están considerados. Expresa, que el proyecto CECI no es una implementación hacia el gobierno, sino hacia los ciudadanos en un base ya existente de un proceso bien definido. Esto es, que cambios en la administración de los equipos y del proceso de mantenimiento induce a riesgos inherentes a la actual programación financiera y sobre todo de recursos humanos de la Administración. Destaca que la soluciones en la nube no son prácticas para este caso, debido a que muchos de ellos cuentan con conexiones a Internet inferiores a 512 bps y la transferencia de datos para una máquina virtual supera estos requisitos por un factor importante. Indica que el cómputo en la nube o clientes delgado no son una solución apropiada como se pretende hacer constar en la objeción. Por lo tanto, la solicitud de cambiar tanto los requisitos de admisibilidad como la metodología de evaluación no es acogida. **Criterio de la División:** En cuanto a este tema en concreto, en una reciente resolución emitida por este órgano contralor, a saber la No. R-DCA-297-2013 de las doce horas del veintiocho de mayo de dos mil trece, en la que precisamente se analizó una situación similar a la planteada por el objetante, en la que inclusive el mismo recurrente fue quien interpuso la acción recursiva, este Despacho señaló: *“Por otra parte, se debe considerar que la Directriz 046-H-MICITT fue publicada en La Gaceta número 93 del pasado 16 de mayo, en tanto que la invitación a participar en el concurso se publicó en La Gaceta 88 del 9 de mayo, o sea, antes de la publicación de la citada directriz. Además, resulta relevante advertir que el artículo 1 de la directriz señala que la Administración privilegiará cuando sea posible y conveniente, la adquisición de soluciones de cómputo en la nube. Además, su numeral 2 regula que se deberá efectuar una evaluación de servicios en la nube como opción adicional, siempre que el caso lo permita. Finalmente, en el artículo 3 se indica que se insta a los jerarcas de las universidades estatales, entre otras entidades, para que colaboren en la aplicación de tales medidas. Véase que en el caso en cuestión, y más allá de lo indicado sobre el periodo de entrada en vigencia de la directriz, la UTN sí consideró tal modelo en el concurso cuyo cartel se objeta. Así, la Administración indicó que se realizaron pruebas con un servidor y quince*

*equipos de desecho, lo cual resultó para una biblioteca, pero fue poco viable para un laboratorio donde se imparten clases de SQL Server, Visual Studio, Windows Server, simulación de redes, CCP de Cisco. Ello, debido a que algunos de los laboratorios requieren conexiones físicas de routers y/o switch por medio de puertos seriales locales. Expresó, que una cantidad considerable de los equipos por adquirir, corresponden a laboratorios de idiomas, electrónica, informática y algunos requieren interconexiones que no se han probado si funcionan de forma satisfactoria con estos terminales. Así las cosas se rechaza este punto del recurso” (subrayado pertenece al original). Del texto de cita es factible resaltar dos elementos que resultan de especial interés para el caso en particular. El primero de ellos referido a que la Directriz que el objetante pretende sea aplicada en el caso en concreto dispone en su artículo No. 9 que regirá a partir de su publicación, la cual fue realizada en La Gaceta No. 93 del jueves 16 de mayo del año 2013, por lo que para todos los efectos su aplicación podría surtir efectos a partir de esa fecha. En ese sentido, se observa que la invitación a participar en el concurso en estudio fue publicada en La Gaceta No. 89 del día 10 de mayo del año en curso, es decir, con anterioridad a que entrara a regir la Directriz 046-H-MICITT, por lo que no es posible exigir obligatoriamente su aplicación en la licitación pública que se encuentra en análisis. Por otra parte, según el texto de cita y como segundo factor a tener en consideración, se debe tomar en cuenta que la Directriz en mención expresamente dispone que se privilegiará la adquisición de soluciones de cómputo en la nube sobre otro tipo de infraestructura cuando sea posible y conveniente, asimismo dentro de los procesos de compra se deberán incluir la evaluación de servicios en la nube como opción adicional. Ahora bien, en el caso en particular, se observa que el Ministerio ha señalado que la solución en la nube no es práctica para la finalidad perseguida por la Administración, especialmente por un aspecto técnico, como lo es la capacidad de la conexión a internet, por lo que partiendo de la discrecionalidad administrativa con que cuenta el Ministerio para estipular las condiciones técnicas del objeto contractual licitado y en tanto es la propia Administración quien mejor conoce sus necesidades y la forma de satisfacerlas, este Despacho entiende que desde la perspectiva de la entidad licitante, la solución propuesta por la objetante no es la más conveniente según lo ha explicado la Administración. Con vista en lo dispuesto y aunado a la falta de fundamentación de la acción recursiva, sobre la cual se ampliará en el siguiente apartado, procede **declarar sin lugar** el recurso de objeción interpuesto por la firma recurrente para este punto en concreto. **2. Respecto al Decreto Ejecutivo 35933-S:** La objetante señala que tampoco se esta respetando dicho Decreto Ejecutivo, que prohíbe comercializar en el territorio nacional equipos electrónicos definidos en el anexo I, sin estar incorporado a una Unidad de Cumplimiento. Solicita se incluya como requisito de admisibilidad el cumplimiento de ese Decreto. La Administración no se refirió al respecto. **Criterio de la División:** En cuanto a este aspecto en particular la recurrente incumple con su deber de fundamentar su acción recursiva, mismo que se encuentra estipulado en el numeral 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual en lo que resulta de interés dispone que: “*El recurso deberá presentarse con la prueba que se**

estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además, deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas del procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula materia.” Así, se entiende que cuando un potencial oferente decide interponer un recurso de objeción, necesariamente debe fundamentar sus alegatos, de forma tal que quede debidamente acreditado o demostrado mediante prueba idónea que los argumentos que expone para requerir una modificación cartelaria encuentran sustento técnico o normativo. Para el caso en estudio, se observa que el objetante únicamente señala que se debe incluir en el pliego de condiciones como requisito de admisibilidad el cumplimiento del Decreto Ejecutivo No. 35933-S, en el cual señala que se exige que el oferente debe pertenecer a una unidad de cumplimiento para el tratamiento de desechos electrónicos, sin embargo no explica o desarrolla en forma justificada las razones por las cuáles estima que específicamente dicho aspecto debe ser incorporado al pliego de condiciones o bien que aplique para el objeto contractual que se encuentra sometido a concurso público. Así, ante la falta de fundamentación explicada, procede **rechazar de plano** el recurso interpuesto. Sin detrimento de lo anterior, le corresponde verificar y determinar al Ministerio si para el concurso en estudio le resulta de aplicación lo dispuesto en el mencionado Decreto Ejecutivo, debiendo para ello quedar constancia en el expediente administrativo del análisis que al efecto se realice y aplicar la normativa según corresponda. **3. Respecto al plazo de entrega:** La objetante manifiesta que se debe modificar el punto e) de los Aspectos Legales, porque para oferentes que requieran de importación y por tanto el proceso de exoneración de impuestos, el cartel le esta sumando indebidamente 15 días hábiles a estos oferentes, cuando la Ley establece que el tiempo que dure la Administración en obtener la exoneración (se estima en diez días) no se debe contemplar. También el punto h) Admisibilidad de las Ofertas, punto 5) indica lo mismo y en la página 13, Tiempo de Entrega indica que son cinco los que se van a sumar. **Criterio de la División:** En cuanto a este punto en concreto, en razón de la respuesta rendida por la Administración al recurso de objeción interpuesto por la empresa Nortec Consulting S. A., se deberá observa lo que en adelante se procederá a resolver. **B) Sobre el recurso interpuesto por Nortec Consulting S. A.: 1) Respecto a los años de experiencia:** La objetante señala que el requerimiento estipulado en el punto h) del apartado Admisibilidad, violenta el principio de igualdad y libre competencia, ya que le impide a empresas con menos cantidad de años en el mercado ejecutar su derecho de participar y a su vez beneficia a las pocas empresas que cumplen con esa condición, lo que reduce las posibilidades de tener un proceso realmente eficaz, donde la Administración cuente con verdaderas posibilidades que le mejoren las condiciones técnicas y económicas para maximizar los recursos. Considera razonable que se tome en cuenta la experiencia de la empresa como requisito de admisibilidad y entiende que es su obligación tomar las consideraciones necesarias para asegurar la

participación de proveedores competitivos y por ende que se incluyan en el cartel las estipulaciones necesarias para evitar futuros inconvenientes que afecten el servicio que la entidad brinda, lo que es elevado es la cantidad de años solicitados, inclusive muchas de las instituciones tienen como común denominador solicitar en general un total de 5 años en el mercado. La Administración expresa que procederá a modificar el punto 3 del apartado h) Admisibilidad de las Ofertas, de la siguiente manera: “*El oferente y/o representante debe tener como mínimo 5 años en la actividad.*” **Criterio de la División:** Al respecto, siendo que la Administración se allana frente a la argumentación del recurrente, se **declara con lugar** el recurso, debiendo modificarse el cartel de la licitación. Cabe aclarar que para aceptar el allanamiento de la Administración, se reconoce que ésta es la llamada a identificar sus necesidades y la mejor manera de satisfacerlas, de modo que se parte que para acceder a la petición de un objetante, ha valorado la conveniencia de la modificación cartelaria. Adicionalmente, resulta indispensable que el Ministerio determine en el pliego de condiciones la forma, documentación y cuáles aspectos o elementos debe contener la información que se deberá aportar por los oferentes para acreditar la experiencia mínima requerida. Asimismo, se recuerda que el numeral 56 del RLCA dispone que: “*Cuando la Administración solicite acreditar la experiencia, se aceptará en el tanto ésta haya sido positiva, entendida ésta, como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo indicar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea. Igual regla se seguirá cuando se trate de experiencia obtenida en el extranjero.*” **2) Respecto al plazo de entrega:** La objetante manifiesta que el factor de evaluación Plazo de Entrega, fomenta una competencia desleal y la infracción a un principio fundamental de la contratación como lo es el de buena fe. Para poder cumplir con las especificaciones requeridas se deben solicitar una configuración específica al fabricante de las microcomputadoras, el cual para ninguna de las marcas que son potenciales oferentes se encuentran en nuestro país, por lo que los equipos deben ser importados. Ante ese proceso, el trámite siguiente es la exoneración. A partir de un ejercicio que realiza, señala que para obtener 10 puntos del factor de evaluación cuestionado, debe ofrecer una entrega inmediata, lo que a su vez es lo mismo decir que deben tener las 170 computadoras solicitadas en las bodegas de sus empresas listas para entregar, lo que por cuestiones técnicas es materialmente imposible de cumplir y consecuentemente provocaría que la Administración cuente con ofertas con plazos irreales ofrecidos con el único afán de ganar el puntaje. Al respecto, la Administración señala que existió un error, debido a que el plazo de entrega no será evaluado en esta contratación, debido a que es requerido que la entrega de los equipos sea por entregas parciales. Asimismo, indica que se elimina la línea 5) del punto h) Admisibilidad y el sistema de evaluación se modifica de la siguiente manera: “*Monto de la oferta 70%, Garantía del producto 30%*”. Finalmente, de la versión corregida del cartel, se observa que también se eliminó el punto e) del apartado d) Aspectos Legales. **Criterio de la División:** Sobre este punto en concreto, se observa que el Ministerio tomó la decisión de eliminar del cartel todas las especificaciones referentes al plazo de entrega de los equipos, a saber las dispuestas en los apartados, d) Aspectos Legales,

h.5) Admisibilidad de las Ofertas e i) Metodología de Evaluación, en tanto manifiesta que las entregas deberán ser realizadas en forma parcial, según la modificación dispuesta en el punto i) del apartado c) Condiciones específicas de admisibilidad del pliego de condiciones remitido. Sin bien se entiende que ahora la Administración requiere que las entregas sean parciales y no una sola entrega, lo cierto es que aún así deberá estipular en el pliego de condiciones cuál es el plazo mínimo en el que requiere que los equipos sean entregados con cada uno de los pedidos que se lleguen a efectuar hasta completar la totalidad de microcomputadoras que se planean adquirir. Al respecto valga recordar que el inciso a) del numeral 154 del RLCA, dispone: “*Cantidad definida: mediante la compra de una cantidad específica previamente definida, ya sea que se fije un plazo de entrega único o con varios tratos a entregas parciales.*” Con base en la norma de cita, entre otros aspectos, se entiende que en esa modalidad de entrega se debe establecer una cantidad definida de bienes por adquirir y que la entrega puede ser realizada en un solo tracto o bien en entregas parciales, fijando para ello un plazo determinado. Conforme lo expuesto, procede **declarar con lugar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa Nortec Consulting S. A. -----

POR TANTO: Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y siguientes de la Constitución Política; 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa y 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 **C.R. Conectividad S. A.**, en contra del cartel de la **LICITACION PUBLICA N° 2013LN-000002-89300**, promovida por el **Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones** para la “Compra de equipo tecnológico para el proyecto CECI”. **2) Declarar con lugar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **Nortec Consulting S. A.** en contra del referido cartel de licitación pública. **3) Prevenir** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones al cartel indicadas esta resolución, observando lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFIQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Andrés Sancho Simoneau
Fiscalizador