

R-DCA-280-2015

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas cuarenta y dos minutos del quince de abril de dos mil quince.-----

Recurso de objeción interpuesto por **TECNOCÓMPUTO NV S.A.**, contra el cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000003-55500** promovida por el Ministerio de Educación Pública (MEP) para la adquisición de “Equipo de Cómputo”.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa **TECNOCÓMPUTO NV, S.A.** interpuso ante esta Contraloría General, en fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, recurso de objeción contra el cartel de la referida licitación pública.-----

II. Que mediante el auto de las once horas quince minutos del veintisiete de marzo de dos mil quince, esta División de Contratación Administrativa confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto por la empresa objetante, y remitiera a su vez, copia del cartel de la contratación impugnada. Dicha audiencia fue atendida mediante los oficios D.PROV-I-CA-AS-314-2015 de fecha 08 de abril de 2015 y Oficio D.PROV-I-CA-AS-328-2015 del 10 de abril de 2015 (este último remitido únicamente vía fax).-----

III. Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I. Sobre la fecha de presentación del recurso. El presente recurso de objeción ha sido interpuesto contra el cartel de la Licitación Pública No. 2015LN-000003-55500, promovida por el Ministerio de Educación Pública (en adelante MEP) para la adquisición de “Equipo de Cómputo”. De ahí entonces, que debe considerarse que el artículo 81 de la Ley de la Contratación Administrativa (en adelante LCA), dispone que el objetante podrá interponer recurso de objeción ante esta Contraloría General dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación. En el caso, se tiene que la publicación del cartel impugnado se realizó en el Diario Oficial La Gaceta No. 53 del día martes 17 de marzo de 2015, fijándose el 15 de abril de 2015 para la presentación de las ofertas respectivas (ver folio 08 del expediente de objeción), lo cual prevé un plazo desde la publicación hasta la apertura de ofertas, de diecinueve días hábiles sumando los días lunes 30, martes 31 de marzo y miércoles 01 de abril de 2015, en la medida que los únicos feriados de conformidad con el artículo 148 del Código de Trabajo son el Jueves y Viernes Santo. No se pierde de vista

que mediante el oficio No. D.PROV-I-CA-AS-314-2015 de fecha 08 de abril de 2015, la Administración licitante hizo referencia a la Circular DM-010-03-2015 del 17 de marzo de 2015 en donde se indicó: *“...se informa que este Ministerio se acogerá a vacaciones colectivas durante el período de Semana Santa, siendo que en tiempo se procede a emitir las siguientes consideraciones: (...) El artículo N° 46 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el Ministerio de Educación Pública, a la letra dice: “El MEP otorgará vacaciones colectivas durante los días laborales (lunes, martes y miércoles) de Semana Santa a las personas trabajadoras de los centros educativos, direcciones regionales de educación y oficinas centrales, (...)/En virtud a dicha norma y a lo previsto en el Calendario Escolar, se otorga vacaciones ordinarias para todo el personal del MEP, con excepción de (...)”.* No obstante, de la documentación remitida por el Ministerio no se aprecia que se haya publicado dicha circular, con lo cual no fue puesta en conocimiento de cualquier tercero interesado, como es precisamente un potencial objetante. De frente a esa circunstancia, no es posible aplicar para efectos del cómputo del plazo los días cerrados por aplicación de la convención colectiva. Por lo expuesto, se tiene por presentado en tiempo el recurso de objeción a partir del 25 de marzo de 2015, imponiéndose declarar sin lugar la presunta excepción de extemporaneidad planteada por la Administración licitante; por lo cual, se entrará a resolver por el fondo el recurso interpuesto por la empresa TecnoCómputo NV, S. A., según lo dispuesto por la LCA y su RLCA.-----

II. Sobre el fondo del recurso interpuesto por TecnoCómputo NV, S. A. 1) De la certificación EPEAT: La objetante alega que su empresa puede participar en el cartel recurrido, con equipos de marca reconocida como “Lenovo”, que cumplen, en conjunto, de todas las especificaciones dadas, pero dentro de la gran diversidad de modelos que se distribuyen en el mundo y para Costa Rica, no todos los modelos con los que puede participar cuentan con la certificación Epeat que es objeto de impugnación en este recurso. Afirma que aspectos del cartel recurrido, le restringen la participación de su empresa y otros potenciales proveedores, por lo que impugna las líneas del cartel 2, 3, 4 y 5, al requerirse la siguiente cláusula: *“Deberá aportar certificación Epeat Silver o Gold del equipo ofertado, misma que puede ser original o copia certificada (Precedente de Contraloría General de la República Resolución R-DCA-125-2013)”.* En desacuerdo con esa cláusula cartelaria, menciona que la condición de que los equipos a ofertar deban encontrarse enlistados o “certificados” para Costa Rica, en la Epeat, trata de un asunto de mera conveniencia y no significa precisamente que vaya a ser ese equipo la mejor opción para la Administración licitante. Pues incluso Costa Rica

no está suscrita a Epeat. Por ello, si no es suscriptora, no debe imponerse el cumplimiento de dicha cláusula en el pliego como requisito de admisibilidad. Argumenta que Epeat no certifica, que trata más bien de una declaración de conformidad, pues los fabricantes pagan al declarar sus productos, de ahí que el mismo Epeat indica que es válida solo para cada país donde se comercializa, ya que las condiciones de verificación son diferentes en cada país. Por lo cual, dicho requisito no es indispensable, no puede el cartel imponerlo. Cita varias páginas web donde afirma que se puede conocer que para Costa Rica hay cero productos declarados de conformidad y por ello nadie cumpliría. Con el presente recurso de objeción busca que el requerimiento alegado sea “abierto” y no restrictivo; así al ponerlo como “preferible”, no solo permitiría participar a su empresa, sino a muchas otras. Solicita, que si se persiste en mantener una Declaración de Conformidad, que en Costa Rica sea Cero, y no se le dé el rango de “Certificación” pues Epeat no certifica nada, ni siquiera en Costa Rica, por ello lo que corresponde es aceptar la declaración de conformidad de los fabricantes. La Administración responde que este requisito no es restrictivo pues existen muchas marcas en el país que cumplen con dicha certificación, tal como la propia objetante lo indica con los equipos de la marca “Lenovo” que comercializa. Sobre este extremo alegado, aclara la Administración que la línea 4 no solicita la certificación Epeat, como erróneamente lo ha indicado la objetante. Manifiesta que incorporar la certificación Epeat como parte de las especificaciones técnicas resulta ser lo más conveniente para el interés público, pues aparte de garantizar la calidad del bien, garantiza el bajo impacto ambiental, tal como se desprende dentro de ocho aspectos importantes con los que cumple la certificación Epeat. Expresa que uno de los factores que determina si se puede o no pedir el cumplimiento de alguna certificación, es la cantidad de bienes que están en el mercado disponibles con esa certificación, a fin de no limitar la participación, y también la justificación técnica que argumente realmente por qué es necesaria dicha certificación para el bien que se está comprando, y ese aspecto ha sido referenciado por la propia objetante en su recurso al señalar que cuenta con la marca “Lenovo”, por lo que sí existen alternativas en el mercado, que son muy variadas. Acepta que efectivamente no existe ningún fabricante de equipos registrado en Costa Rica, y esto se debe a que la mayoría de equipos proporcionados en los concursos de contratación administrativa son importados y/o ensamblados en suelo nacional con partes importadas, de ahí que los oferentes nacionales no cuenten con las condiciones necesarias al solicitárseles alguna norma o certificación internacional, lo cual implica que pueden faltar al cumplimiento, alegando una limitación propia,

pero no los bienes presentes en el mercado nacional por parte de las importaciones, de ahí que en contrataciones anteriores no se hayan preocupado por cumplir con las mismas certificaciones a nivel nacional, y que garantiza que el Estado pueda realizar compras verdes. Remite al Manual para la implementación de compras verdes del sector público de Costa Rica, el cual resalta que promueve una evolución hacia la “ambientalización” de las compras, acompañada de cambios tanto en la oferta como en la demanda de los bienes y servicios, la cual solo es posible cuando existan opciones competitivas en el mercado, con los criterios Epeat. Evidencia que no existe restricción en la participación pues de todos los posibles oferentes a concursar solo la empresa objetante impugnó esta cláusula del cartel, y aun así, cuenta con la certificación de la marca Lenovo. Asegura no existir monopolio alguno ya que no se menciona en el cartel una marca particular. Argumenta que la objetante sostiene un supuesto de que Epeat es una marca, lo cual no es cierto, pues ella misma menciona que cuenta con una marca que cumple con el criterio Epeat. Rechaza que la certificación Epeat no sea necesaria. Alega que la empresa objetante recurre en su fundamentación a resoluciones de la Contraloría General de los años 2002 y 2006 que redundan en un argumento fuera de contexto y de actualidad, dado que los bienes tecnológicos tienen períodos de vida relativamente cortos que van de 3 a 6 meses, en los cuales los estándares internacionales ajustan y benefician la tendencia mundial a las compras verdes. Sobre este extremo alegado, la Administración licitante concluye mencionando que Epeat como un requerimiento cartelario no dista del fin de la contratación administrativa, ni incumple los principios que cita la objetante, y por consiguiente, invita a participar al concurso recurrido. De ese modo rechaza el alegato de la objetante en este extremo. **Criterio de la División:** en relación a este extremo alegado, debe tomar en cuenta la objetante, que la Administración goza de plena discrecionalidad en la definición no solo del objeto contractual, sino también de la forma en que debe ser ofertado por los potenciales oferentes. Por ende, para impugnar requisitos del cartel debe explicar y acreditar con prueba fehaciente, cómo se limita su participación ya sea porque la Administración establece requerimientos cartelarios imposibles de cumplir, o porque resultan contrarios al bloque de legalidad. En el caso bajo análisis, se tiene que la objetante se contradice al indicar que con la cláusula cartelaria de la “Certificación Epeat” se afecta su participación, pues ha indicado en su propio recurso que puede ofertar equipos de la marca “Lenovo” que cumplen con las especificaciones relacionadas con la certificación Epeat; aspecto que también ha hecho notar la Administración licitante en su audiencia especial. De ese modo, no encuentra esta

Contraloría General, cómo dicha exigencia cartelaria, violenta las normas y los principios de la contratación administrativa, e incluso, cómo se podría generar la imposibilidad que señala en su recurso para participar del objeto contractual impugnado; pues de lo manifestado se desprende que la marca “Lenovo” cuenta con modelos que podrían cumplir el requerimiento objetado. De esa forma, siendo que no se demuestra que exista una limitación injustificada a la participación en el caso del fabricante que representa, procede rechazar el recurso por falta de fundamentación. **Consideraciones de oficio.** No obstante lo anterior, visto que el cartel cuestionado contiene una cláusula que exige que el potencial oferente: *“Deberá aportar certificación EPEAT Silver o Gold del equipo ofertado, misma que puede ser original o copia certificada (Precedente de Contraloría General de la República Resolución R-DCA-125-2013)”*, se deben hacer algunas consideraciones sobre ese requerimiento y su procedencia en forma oficiosa. Sobre el requisito, la Administración ha explicado que obedece a la búsqueda del mínimo impacto ambiental, tal como se menciona en el Manual de compras verdes del Estado costarricense, pues la certificación Epeat reúne varios elementos importantes que aparte de garantizar la calidad del objeto contractual, garantiza el bajo impacto ambiental. De ahí que, está convencida que dicha especificación técnica resulta lo más conveniente para el interés público. Al respecto debe hacerse la observación de que si bien es cierto resulta importante la introducción de variables ambientales y de compras sustentables en la materia de contratación administrativa, esto debe armonizarse con los requisitos que dispone el ordenamiento jurídico. Al respecto, debe considerarse que la certificación en cuestión no resulta obligatoria en la actualidad y en consecuencia no es factible requerirla como un aspecto de admisibilidad de las ofertas, posición que ya ha esgrimido anteriormente este órgano contralor (resolución R-DCA-399-2012 de la Contraloría General de la República, de las catorce horas del primero de agosto de dos mil doce). Desde luego, ello no obsta para que la Administración pueda valorar dicho aspecto en el sistema de evaluación en forma proporcionada. Por las razones enunciadas, la certificación Epeat debe requerirse como preferible y no como un aspecto de admisibilidad, por lo que de oficio se ordena que se modifique el cartel en ese sentido. **2) Sobre la Línea 5 del cartel, “apartado 16. Requerimiento y Especificaciones Técnicas Mínimas Solicitadas de los Bienes a Requerir”:** La objetante también recurre sobre la línea 5 las siguientes especificaciones técnicas y características cartelarias ahí dispuestas: a) *“Con una batería 5200mAh, 3.7V”*, y b) *“Con una cámara de video frontal de 8 megapíxeles y trasera de 2 megapíxeles”*, pues alega que ambos requerimientos le impiden participar, al ser demasiado

puntuales. En su lugar, propone que se modifiquen para que se solicite: a) “*Con una batería **aproximada** de 5200mAh, 3.7V*”, b) o, “*Con una batería de **8 horas de duración***”, y c) “*Con una cámara de video **frontal de 5 megapíxeles y trasera de 2 megapíxeles***”; lo anterior, aduce, por cuanto el amperaje y voltaje de equipos tipo Tablet no determina calidad ni uso eficiente del dispositivo ya que en móvil, por el contrario su capacidad de horas de duración sí es igualmente la media en megapíxeles de 5MP, aparte que siguen siendo aceptable en la industria. Solicita se le permita participar ya que el cambio solicitado no afectará el desempeño del equipo. La Administración señala que el pasado 26 de marzo del corriente, remitió correo al analista del trámite de contratación, para solicitarle cambios sobre algunas condiciones cartelarias, dadas las aclaraciones solicitadas por diferentes proveedores, los cuales refieren a las siguientes especificaciones: a) Donde se requería “*Con una batería 5200mAh, 3.7V*”, deberá entenderse en adelante “*Con una batería **aproximada** de 5200mAh, 3.7V*”; esto para cumplir con la necesidad de la licitación donde el uso de los dispositivos adquiridos es meramente educativo y tiene una razón de ser de acuerdo al sustento pedagógico. Considera necesario que los equipos tengan características particulares, las cuales se detallan en los requerimientos técnicos, por lo que acepta que se puede agregar al requerimiento de la batería la palabra **aproximado**, pero no así el tiempo de uso con independencia eléctrica, pues es un dispositivo móvil, y el tiempo que les puede proveer el dispositivo de uso es importante por lo que no se debe bajar la especificación para adaptarse a la posible oferta de los oferentes, pues esto sería meramente una adaptación a un particular para darle una ventaja competitiva; b) Responde que donde se leía en el cartel “*Con una cámara de video frontal de 8 megapíxeles y trasera de 2 megapíxeles*” *deberá leerse a futuro: “Con una cámara de video frontal de 2 megapíxeles y trasera de 8 megapíxeles”*; lo anterior, porque al ampliar una imagen no se pierde el detalle de esta, y para la labor docente es necesario ese nivel de detalle. Descrito esto, rechaza que las especificaciones cartelarias sean puntuales para un dispositivo en particular. Argumenta que se preserva el principio de concurrencia e igualdad de trato de los potenciales oferentes, y por ello no debe cambiarse un requerimiento en función de un solo y posible oferente. Conforme a lo desarrollado, rechaza este punto alegado. **Criterio de la División:** en este extremo, observa este órgano contralor que confluyen sobre la línea 5 Tablet, tres especificaciones técnicas que han sido cuestionadas por la objetante como posibles modificaciones al cartel, las cuales se desarrollaran a continuación: **a) Sobre la batería aproximada de 5200mAh, 3.7V:** esta modificación cartelaria planteada por la objetante, ha sido aceptada por la Administración

licitante al indicar que modificará dicho requerimiento cartelario para que se lea a futuro de esa manera; por lo que visto el allanamiento de la Administración en este extremo, **se declara con lugar** el recurso en los términos descritos. No obstante lo anterior, resulta de la exclusiva responsabilidad de esa Administración, las razones analizadas para aceptar la propuesta de la objetante sobre este punto y las razones técnicas de la solución aceptada por ella. **b) Sobre la batería con 8 horas de duración:** En relación a este extremo planteado por la objetante para que se modifique la especificación técnica de la línea 5 Tablet, se estima que se ha planteado como una alternativa a la batería en caso de que no se aceptara la posibilidad de una aproximación a 5200 mAh. Al respecto, siendo que la Administración se allanó sobre la posibilidad de disponer el requisito como un aproximado, la propuesta alternativa carece de interés actual. No obstante, a efectos del análisis estima este órgano contralor que la propuesta en horas no se ha demostrado que resulte equivalente a los 5200 mAh, ni cómo cumple el mismo fin en los términos del párrafo cuarto del artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por lo anterior, siendo que la empresa objetante no cumple con la exigencia de dicho numeral 170 del RLCA, lo que procede es **rechazar de plano** este extremo. **c) Sobre la cámara de video frontal de 5 megapíxeles y trasera de 2 megapíxeles”:** en este punto, de igual modo que se analizó con el anterior punto b), la recurrente se limita a afirmar que el amperaje y voltaje de equipos tipo Tablet no determina calidad ni uso eficiente del dispositivo, agrega que por el contrario su capacidad de horas de duración si es igualmente la media en megapíxeles de 5MP, siendo aceptable en la industria. Al respecto, encuentra esta Contraloría General que la empresa recurrente, nuevamente, no se ajusta a la fundamentación que requiere el párrafo cuarto del artículo 170 del RLCA, en la medida que no ha demostrado cómo el requerimiento que propone resulta equivalente a lo solicitado por la Administración en términos de desempeño y funcionamiento, ni tampoco ha señalado que sus características técnicas cumplan el fin de la compra de igual forma que el requisito objetado. Es por ello que, lo procedente en el presente extremo objetado es, **rechazar de plano** este extremo por falta de fundamentación. Analizados estos extremos, de conformidad con lo que se dirá en la parte dispositiva, **se declara parcialmente con lugar el presente recurso.**-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 170 y 172 del Reglamento a la citada Ley, y 148 del Código de Trabajo, se resuelve: **1) Declarar**

parcialmente con lugar, el recurso de objeción interpuesto por **TECNOCÓMPUTO NV, S.A.**, contra el cartel de la **Licitación Pública No. 2015LN-000003-55500** promovida por el Ministerio de Educación Pública (MEP) para la adquisición de "Equipo de Cómputo". **2)** Proceda la Administración con las modificaciones correspondientes al cartel, y brindarles la publicidad respectiva, según lo dispuesto por el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

María Auxiliadora Agüero Barboza
Fiscalizadora Asociada

MAB/chc
NN: 5277 (DCA-0867)
NI: 8239/9044/9161
Ci: Archivo central
G: 2015001348-1