

## **R-DCA-981-2016**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las trece horas del ocho de diciembre del dos mil dieciséis.-----

**Diligencias de adición y aclaración** interpuestas por la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A** en contra de la resolución **R-DCA-945-2016** de las catorce horas y veintisiete minutos del veintidós de noviembre del dos mil dieciséis, por medio del cual esta División resolvió el recurso de apelación presentado por dicha empresa en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N°2016LN-000001-0009200001**, promovida por el Ministerio de Salud, para la Modernización de la Red Institucional, recaído a favor del Consorcio Sonda Tecnologías de Información por un monto de \$1.283.065,46 (un millón doscientos ochenta y tres mil sesenta y cinco colones con cuarenta y seis céntimos).-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que mediante escrito presentado en fecha 1° de diciembre del 2016, la firma Componentes El Orbe S.A presentó diligencias de adición y aclaración en contra de la resolución **R-DCA-945-2016** de las catorce horas y veintisiete minutos del veintidós de noviembre del dos mil dieciséis, por medio del cual esta División resolvió rechazar de plano el recurso de apelación presentado por dicha empresa en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N°2016LN-000001-0009200001**, promovida por el Ministerio de Salud, para la Modernización de la Red Institucional.-----

**II.** Que dicha resolución fue notificada a las empresas apelantes y a la Administración en fecha 28 de noviembre del 2016, mientras que al Consorcio adjudicatario el día 29 del mismo mes y año, a los medios de notificación indicados.-----

**III.** Que esta resolución se emite dentro del plazo fijado en el ordenamiento jurídico, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I.-Sobre las diligencias de adición y aclaración:** El artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone que: *“Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes podrán solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso. Por medio de estas diligencias sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que presente la*

resolución, sin que sea posible variar lo resuelto. La gestión deberá ser resuelta dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación y no impedirá la firmeza de lo dispuesto.” Al respecto, en la resolución No. R-DCA-497-2014, de las diez horas del veinticuatro de julio del dos mil catorce, esta Contraloría General indicó: “(...)Según ha expuesto este Despacho en anteriores oportunidades, **las diligencias de adición y aclaración (previstas en el numeral 169 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), están referidas a aclarar o adicionar aspectos ambiguos u omisos de una resolución, sea en la parte resolutive o aquellas considerativas que apoyen o den fundamento a esa parte resolutive, las cuales deben ser presentadas dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución.** Esta conceptualización se enmarca dentro de lo dispuesto por nuestra Sala Constitucional, en su Voto No. 485-94 de las dieciséis horas del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro. Por otra parte, cabe señalar que esta División mediante resolución R-DCA-043-2006 de las 9:30 horas del 23 de febrero de 2006, indicó: “Una gestión de adición y aclaración **no puede conllevar a que se modifique la parte sustantiva de la resolución dictada a la que haga referencia, de lo contrario se caería en la creación de situaciones de incerteza jurídica en clara violación, del dictado de la justicia pronta y cumplida.** Este tipo de recursos se dirige contra una resolución determinada por distintos motivos, siendo uno que alguna de sus líneas sea oscura o ambigua. Así, es posible ampliar o aclarar lo que se hubiese omitido considerar, teniéndose en cuenta que las aclaraciones, ampliaciones o corrección de errores materiales, deben ser de tal naturaleza que no alteren lo sustancial de la decisión, pues lo contrario implicaría admitir que el juez puede variar las conclusiones de litigio sometido a su conocimiento”. Es claro entonces que por la vía de la adición y aclaración no se abordan **temas de fondo** para su modificación sustantiva, y cualquier solicitud de parte tendiente a ese fin, debe tenerse desde ya por rechazada de plano, incluso si formalmente se pretende hacer ver por parte del interesado como adición y aclaración, cuando un análisis de fondo permite concluir que no lo es. Esta es la filosofía que existe en el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al expresarse que por medio de estas diligencias sólo es posible corregir errores materiales de la respectiva resolución, precisar términos del pronunciamiento o bien subsanar omisiones de esta, pero no se encuentra dirigida para obtener la modificación de lo resuelto por el fondo (...).” (Destacado es propio). Ahora bien, la norma antes citada establece, que estas diligencias deben ser presentadas dentro del plazo de tres días hábiles contabilizados a partir de la comunicación de la respectiva resolución. En este orden se observa, que la comunicación a la firma Componentes El Orbe operó el día 28 de noviembre del 2016 (folios 126 y 127 del expediente de apelación) con lo cual el plazo para presentar estas vencían el día 1° de

diciembre del mismo año. No obstante se observa, que el escrito respectivo fue presentado a este Despacho ese mismo día pero a las 3:36 pm, es decir fuera del horario hábil institucional que es de lunes a viernes de 7:30 am a 3:30 pm, con lo cual la gestión debería tenerse por extemporánea. Sin embargo, también es cierto que la comunicación de la resolución a todas las partes se concluye hasta el día 29 de noviembre del 2016, por lo que en atención a un principio pro actione, y con la finalidad de no hacer nugatoria la posibilidad de la gestionante de aclarar o adicionar en lo conducente la resolución en cuestión, este Despacho estima presentada en tiempo la gestión de cita, considerando el cómputo del plazo a partir del día 29, fecha en que se completaron la totalidad de las notificaciones y no el 28 de noviembre. De frente a dichas consideraciones procede este Despacho a analizar las diligencias presentadas.-----

**II.-Sobre el fondo de la gestión. i) Sobre la disponibilidad económica de la contratación y el procedimiento de mejora de precios.** La gestionante indica que el Consorcio ilegítimamente adjudicatario ofertó y resultó ganador con una propuesta económica que excede la disponibilidad estimada por la Administración, según consta en el expediente (artículos 12, 30 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), indicando que el recurso de apelación interpuesto mencionó que el pliego cartelario en su versión electrónica contenía una mejora de precios que no fue ejecutada y que le hizo ver a este órgano contralor que la misma Administración había gestionado un aumento en el presupuesto asignado a este concurso y que no fue aprobado. Al respecto señala que la resolución emitida por este órgano no se refiere a estos aspectos que considera fundamentales, y solicita se aclare o adicione porqué no fueron resueltos o conocidos en su totalidad en la resolución final, sí corresponden a vicios que de oficio deben ser analizados por esta Contraloría, debido fundamentalmente a que no existe una explicación motivada de parte del Ministerio de Salud para justificar su actuación. **Criterio de la División.** Según se ha apuntado anteriormente, las diligencias de adición y aclaración proceden únicamente cuando la resolución emitida contenga omisiones o contenga aspectos que resultan oscuros a fin de comprender lo dispuesto. Ahora bien, visto el recurso de apelación presentado, el argumento expuesto en su momento por el apelante refiere a la solicitud de aumento de la reserva presupuestaria realizada por la Administración, la cual señala le fue rechazada, aspecto que se puede constatar en los oficios DFBS-UBS-1206-2016 Y DEFBS-UF-2797(ver en el expediente electrónico certificado por la Administración, punto 8. Información relacionada/ Respuesta a solicitud de incremento - Oficios DFBS-UF-2797-16 y Solicitud para realizar

incremento de reserva presupuestaria - Oficio DFBS-UBS-1206-2016), argumento que fue expuesto en el recurso de apelación como una mención de lo ocurrido en el desarrollo del procedimiento, sin establecer los motivos que fundamentaran su dicho y mucho observamos se alegara una nulidad del procedimiento, como lo expone en la presente gestión. Bajo este orden de ideas, es necesario indicar que el gestionante en su recurso no planteó una nulidad de procedimiento como lo pretende hacer ver en la presente gestión, por lo que no existe omisión de este Despacho sobre el tema. No obstante lo anterior, corresponde indicarle al gestionante que efectivamente constan en el expediente electrónico los oficios indicados por este, en el primero se solicita realizar un incremento de la Solicitud de materiales N° DTIC-UGIT-003-2016, solicitud que mediante el segundo oficio en mención, la misma Administración indica que no es posible realizar. Pese a lo anterior consta también en el expediente electrónico el oficio DTIC-UGIT-154-2016 de fecha 18 de octubre de 2016, en el que se indica lo siguiente: “ *Asunto: MODERNIZACIÓN DE LA RED INSTITUCIONAL, CONTRATACIÓN 2016LN-000001-0009200001 (...)* Con respecto a dicha contratación y con el objeto de aclarar su proceso de ejecución le informo que se encuentra dividida en dos etapas, la primera consta de la entrega del equipo activo y pasivo descrito en las especificaciones técnicas, éste contempla el pago del 50% del costo total, el cual, puede realizarse con el presupuesto del año 2016; la segunda etapa se basa en la instalación, configuración y capacitación de toda la solución, por su duración (2 meses) puede realizarse en el año 2017 con su respectivo presupuesto.” (ver en el expediente electrónico punto 8. Información relacionada/Respuesta a solicitud de incremento - DTIC-UGIT-154-216). De lo anteriormente transcrito se puede concluir en todo caso, que no existe evidencia que la Administración no cuenta con el disponible presupuestario como lo indica al recurrente, siendo más bien que la Administración cuenta con el disponible económico para el periodo presupuestario 2016 para ejecutar el 50% de la presente contratación, y la segunda etapa que se basa en la instalación, configuración y capacitación de toda la solución será ejecutada con el presupuesto del año 2017, aspecto que omitió mencionar el gestionante, tanto en su recurso como en la presente gestión, a pesar de encontrarse integrado también en el expediente administrativo. Por otra parte, en relación con el procedimiento de mejora de precio que menciona que la Administración no ejecutó, debe tener claro el gestionante que su oferta fue declarada inelegible por la Administración, según el análisis técnico Oficio DTIC-UGIT-144-2016 de fecha 28 de setiembre de 2016, por lo que carece de sentido pretender que

la Administración procediera a aplicar un procedimiento de mejora del precio a una oferta declarada inadmisibile, confirmándose esa condición en esta sede al no desvirtuarse sus incumplimientos, siendo que por otra parte tampoco el apelante acreditó en donde radicaba una posible nulidad del procedimiento o del acto de adjudicación por lo que en su criterio fue una inaplicación de este procedimiento mejora, de ahí que se concluya con facilidad que no existe en este caso posibilidad alguna de adicionar o aclarar la resolución en cuestión, cuando los mismos alegatos de la recurrente ha estado carentes de fundamentación. Por lo anterior procede declarar sin lugar las diligencias de aclaración y adición en estos extremos. **ii. Sobre el equipo ofertado y la literatura técnica aportada.** Señala el gestionante que el Ministerio de Salud realizó una gestión de subsanación y aclaración, que su representada no podía cumplir en el plazo originalmente concedido y gestionó en tiempo y forma una prórroga para responder lo requerido, solicitando mesuradamente unos días que considera no eran abusivos ni desproporcionados, fundamentalmente la gestión de prórroga obedeció a que debía verificar la información directamente con el fabricante y estas gestiones no suelen ser expedidas, fundamentalmente a los protocolos de seguridad que una empresa transnacional como HP ha implementado para relacionarse con los canales de distribución. Señala que su oferta fue excluida del proceso de selección por el trámite de subsanación indicado, sin existir una motivación adecuada o debidamente justificada la relevancia o trascendencia del supuesto incumplimiento o de su gravedad. Con la interposición del recurso de apelación se aportó toda la documentación solicitada con la gestión de subsanación y se aclaró que el modelo correcto es el Instant 335, modelo debidamente referenciado en la oferta original y que constituye un hecho histórico verificable por la Administración y el órgano Contralor, debido a que aportó como documentación las direcciones electrónicas de la literatura técnica de cada modelo ofrecido y en ella se encuentra específicamente la siguiente dirección: [http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS\\_AP330Series.pdf](http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS_AP330Series.pdf)----- Señala que tal y como se ve en el documento que se adjuntó en el recurso de apelación y que según su dicho no fue valorado por este órgano contralor, consta en la oferta original en una carpeta denominada respuesta oferta Orbe, a su vez el folder con el nombre Literatura, en ella se observa en la LÍNEA numero 8, la dirección electrónica aquí señalada, que corresponde a la literatura técnica aportada con la subsanación en dos oportunidades, ante este órgano Contralor y ante la Administración mediante el sistema SICOP. En ambas notas (Administración

y Contraloría) se especificó, se explicó y se documentó que por un error material de transcripción en la oferta escrita se consignó el modelo Instant 325, cuando lo correcto es modelo Instant 335, información que está debidamente referenciada en la literatura técnica que se ofreció al concurso y que se aportó en la subsanación y con el recurso de apelación, pruebas a las que el órgano Contralor no hizo alusión alguna en el acto final, esta situación se puede verificar en el sistema SICOP . Señala que el único producto referenciado, en la literatura técnica aportada en su oferta según link: [http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS\\_AP330Series.pdf](http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS_AP330Series.pdf); es para ambas líneas el que se ajusta a las condiciones técnicas del pliego cartelario, es decir el modelo 335, aspecto que al tenor de lo que dispone el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa debió ser considerado, analizado y valorado cuidadosamente por el órgano Contralor, situaciones que considera no aconteció en el caso en particular. Solicita se aclare cómo el órgano Contralor determinó como hecho probado que el modelo es el Instant 325 sin existir un informe técnico de parte de la Administración que así lo determine, es decir el Ministerio de Salud no cuestionó la información de la versión del modelo, lo que solicitó fue que se aclara la información, es decir, el Ministerio de Salud sí pudo verificar la literatura técnica que mi representada si aportó mediante la referencia de las páginas oficiales del fabricante en donde se localiza la literatura técnica que hace expresa y directa relación al modelo Instant 335 que es el realmente ofrecido, sin cuestionar esta información esta Contraloría determina que el modelo originalmente ofrecido es el 325, conclusión a la que arriba sin verificar toda la documentación aportada, sin conocer el criterio del Ministerio de Salud sobre el punto en específico, sin consultar o concederse una audiencia para que especificara cuál dirección electrónica es la que debía verificar, que en todo caso si se encontraba referenciada en la oferta original y específicamente en el documento presentado para responder el subsane, todas esas direcciones electrónica si estaban debidamente referenciadas y constituyen hechos históricos en donde se pudo verificar que lo manifestado por mi representada era correcto, valoración que evidentemente el órgano contralor no realizó y causó un gran perjuicio, ante esta situación solicitan se aclare o adicione ¿por qué razón no se le concedió audiencia al Ministerio de Salud para que se refiera a este punto en concreto?, ¿cómo logró determinar el hecho probado de que el modelo ofertado era el 325?, cuando específicamente mi representada aportó documentación probatoria para demostrar que el modelo era el 335, literatura técnica que se aportó con la subsanación y con el

recurso, además la dirección electrónica está debidamente referenciada en la oferta original, en el documento de subsane y en el recurso de apelación y que además la literatura técnica tenía marcado con un resaltador amarillo el modelo 335 para que pudiera ser ubicado en la documentación por el encargado de revisar el recurso de apelación, por lo que solicitamos respetuosamente la aclaración respectiva y las razones por las cuales no fueron valoradas todas las pruebas ofrecidas por mi representada en esta gestión. **Criterio de la División.** Este aspecto ya fue valorado por este Despacho, teniendo como hecho probado que la empresa Componentes EL ORBE S.A. ofertó el equipo “Aruba Instant IAP-325 Wireless Access Point, 802.11n/ac, 4x4:4 MU-MIMO, dual radio, integrated antennas - Restricted regulatory domain: Rest of World” adjuntando una carpeta denominada “Literatura” en el que refiere a un listado denominado como “link para descarga de literatura”, lo cual se logra constatar en el expediente electrónico en el punto 3. Apertura de ofertas/ Apertura finalizada/Consultar/Posición Ofertas 1 Componentes EL ORBE S.A./ 2016LN-000001-0009200001-Partida 1-Oferta 3/ Documento adjunto/Oferta Orbe. zip/ Archivo Ministerio de Salud Juan Ma 2.pdf /páginas 78, 83 y 84 y Documento adjunto “link para descarga de literatura”. Ahora bien tal constatación fue realizada por este Despacho de la propia oferta del gestionante, entendiendo esta como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente, el cual se encuentra obligado a presentar su oferta de forma correcta y completa cumpliendo con los requerimientos establecidos en el pliego cartelario, aunado a esto se tiene que la Administración al realizar la subsanación respectiva, refiere a la literatura técnica del equipo ofertado por el gestionante a saber un equipo Marca Aruba Modelo Instant- 325, con la presentación de la oferta. Ahora bien en relación con la literatura técnica aportada señala el gestionante que en la subsanación realizada y con el recurso de apelación presentado ante este Despacho, se especificó, se explicó y se documentó que por un error material de transcripción en la oferta escrita se consignó el modelo Instant 325, cuando lo correcto es modelo Instant 335, información que está debidamente referenciada en la literatura técnica que se ofreció al concurso [http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS\\_AP330Series.pdf](http://www.arubanetworks.com/assets/ds/DS_AP330Series.pdf) y refiere a los pasos que deben seguirse para encontrar en esa dirección electrónica lo correspondiente al modelo Instant 335, referencia que se echa de menos en la defensa de su exclusión con la presentación del recurso, siendo que en ese sentido la resolución R-DCA-945-2016 indicó que “(...) *De lo anterior es claro que en la respuesta a la solicitud de subsanación, la empresa apelante realiza*

*un cambio en el modelo del equipo ofertado originalmente Instant 325 al modelo Instant 335, aduciendo un error material, argumento que no puede ser considerado como válido en virtud que en la oferta el equipo ofertado corresponde al modelo Instant 325, (hecho probado 5) y permitir un cambio del equipo cotizado, implicaría una ventaja indebida y consecuentemente una violación el principio de igualdad, pues aceptar dicha modificación en la forma pretendida, indudablemente sería permitir una variación de la oferta, incluso en su precio, sobre todo considerando que claramente la literatura técnica inicialmente ofrecida correspondía al modelo 325 y no 335, es decir, existía una intención del oferente en ofertar el modelo Instant 325 y no el 335 como pretende alegarlo ahora. Este aspecto implica que el cambio propuesto por el recurrente no pueda aceptarse visto que el cambio de modelo implica desde luego un cambio en el objeto inicialmente ofrecido, con lo cual de aceptarse se estaría permitiendo que el oferente modifique su oferta en un elemento esencial luego de la apertura (...)*” aspecto que no ha variado con los argumentos expuestos en la gestión de adición y aclaración que se conoce. Ahora bien, debe tener claro el gestionante, que no corresponde a este Despacho construirle a un apelante su fundamentación, de forma tal que si en este caso, el recurrente estimó que el modelo finalmente ofrecido a la Administración efectivamente estaba referenciado desde oferta, debió entonces justificar y explicar con claridad en qué parte del expediente electrónico con claridad se observaba esa indicación, pero no remitir simplemente a un link, con la intención que este Despacho fuera el que determinara en qué parte o de qué forma una vez accedida dicha información podría haberse corroborado tal aspecto, omisión esta que el recurrente trata de revertir con un análisis y explicación más profunda y detallada con las presentes diligencias, sin embargo ello es hasta este momento sin que este Despacho en todo caso se aclara, esté aceptando su verificación, sino que se advierte que esa explicación más clara se presenta hasta ahora, y no en el momento en que debió hacerse, sea con la presentación del recurso. Por otra parte debe recordar el gestionante que la carga de la prueba le corresponde a quien a través de la gestión recursiva pretende acreditar su legitimación, en ese sentido el recurso de apelación fue amplio en indicar que en esta materia fundamental, especialmente en temas técnicos, no implica hacer referencia únicamente a una información técnica dispuesta en un anexo sin más razonamiento o bien remitir a una dirección electrónica, como lo hizo el gestionante en el recurso de apelación resuelto, sino que el apelante debe establecer con claridad en su recurso en dónde en esta información anexada como prueba, puede advertirse el cumplimiento de

determinado requisito, sin que corresponda a este Despacho asumir por el recurrente, en dónde se cumple con el requisito en cuestión. Así las cosas, no encuentra este Despacho aspecto alguno de la resolución en cuestión que deba ser adicionado o aclarado, sino que lo resuelto descansa en la misma inacción del recurrente al no fundamentar adecuadamente los argumentos expuestos en su recurso. Por las razones expuestas se declara sin lugar la presente gestión en este extremo.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR**, las diligencias de adición y aclaración interpuestas por la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A** en contra de la resolución **R-DCA-945-2016** de las catorce horas y veintisiete minutos del veintidós de noviembre del dos mil dieciséis, por medio del cual esta División resolvió el recurso de apelación presentado por dicha empresa en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública N°2016LN-000001-0009200001**, promovida por el Ministerio de Salud, para la Modernización de la Red Institucional, recaído a favor del Consorcio Sonda Tecnologías de Información por un monto de \$1.283.065,46 (un millón doscientos ochenta y tres mil sesenta y cinco colones con cuarenta y seis céntimos).-----

**NOTIFIQUESE.**-----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

*Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez*

*ASR/tsv*

**NN: 16249 (DCA-3058-2016)**

*NI: 33193*

*Ci: Archivo central*

**G: 2016002581-3**