

## R-DCA-0285-2017

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

San José, a las nueve horas con cuarenta minutos del ocho de mayo del año dos mil diecisiete.-----

**Recurso de objeción** interpuesto por la empresa **Applied Research (Investigación Aplicada) S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2017LN-000004-01**, promovida por el **Banco Crédito Agrícola de Cartago** para "*Compra de servidores y módulos librería robótica, modalidad de entrega según demanda*".-----

### RESULTANDO

**I.** Que la empresa Applied Research (Investigación Aplicada) S.A., veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, presentó recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública.-

**II.** Que mediante auto de las ocho horas con treinta minutos del veintisiete de abril de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera al recurso interpuesto, la cual fue atendida mediante el oficio No. SFA-140-2017 de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete.-----

**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 EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. 1) Sobre las ofertas en consorcio.** El objeciente alega que el pliego de condiciones del concurso solicita -en el punto 187- que el oferente sea distribuidor autorizado de fábrica para lo cual se deben aportar certificaciones del fabricante y en el caso de los consorcios expresamente se requiere que todas las empresas que pertenecen al consorcio deben estar avaladas por el fabricante para vender los equipos, para brindar el soporte técnico y adicionalmente, que todas las empresas del consorcio deben tener personal de planta certificado en la tecnología de los equipos cotizados. Estima que dicha disposición desconoce la finalidad de los consorcios, que en el fondo pretenden la unión de interesados bajo una única figura de oferente con el objetivo de cumplir los aspectos de admisibilidad de un proceso, que actuando cada interesado por sí solo no cumpliría, según lo regulado en el numeral 72 de la Ley de Contratación Administrativa. Indica que Bancrédito lo que pretende es que todos los miembros de un eventual consorcio cumplan con los requisitos de admisibilidad del cartel más críticos como lo son la relación con el fabricante y los técnicos certificados, lo cual no tiene sentido, cuando más bien las empresas que se unen en consorcio

son las que incumplen, no las que cumplen por sí solas. Menciona que el requerimiento desvirtúa la figura de consorcio, anulándola, condicionándola, volviéndola imposible o impráctica de aplicar y cerrándole la puerta a potenciales oferentes que podrían unirse y presentar ofertas válidas a concurso. Asevera que lo anterior violenta los derechos de los proveedores y quebranta el bloque de legalidad por infracción de los principios de legalidad, libertad de empresa y comercio, inderogabilidad singular de las normas, igualdad ante la ley y libertad de participación, debido proceso, entre otros. La Administración indica que las manifestaciones del objetante son subjetivas y sin fundamento jurídico, por lo que se referirá específicamente al punto 187 y cada uno de sus incisos. Manifiesta respecto al inciso a) que se modifica parcialmente el inciso, que es suficiente garantía para el Banco que la condición sea cumplida por al menos una de las empresas que conforman el consorcio, quedando el inciso de la siguiente forma: *“a. Al menos una de las empresas que pertenecen al consorcio, deberán estar avaladas por el fabricante para vender los equipos que se requieren en este cartel”*. Con relación a los incisos b) y c), expone que permanecen invariables, teniendo en cuenta la jurisprudencia del órgano contralor que establece que es la Administración la que sabe lo que necesita y cómo lo necesita, lo que le permite establecer los requerimientos técnicos en sus carteles, en el tanto sean razonables y proporcionados; se trata de una potestad discrecional atendiendo al interés público, buscando siempre el cumplimiento de sus fines, metas y objetivos. Considera que el objetante carece de legitimación al menos sucinta, que no presenta prueba conveniente y fundamentada, que no indica las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de contratación administrativa o infracciones a las reglas del procedimiento; que el objetante no indica de forma alguna cuál es la afectación directa que tendría para él lo establecido en el punto 187 del cartel. Menciona que no es procedente que el Banco cambie los requerimientos del cartel, sólo para acomodar el cumplimiento de los bienes y servicios que el recurrente posee. Indica que estableció los incisos b) y c) con el objetivo de que una vez adquiridos los equipos el Banco pueda contar con un servicio de soporte técnico y mantenimiento de alto nivel, eficiente y eficaz, certificado por el fabricante y que pueda ser brindado por cualquiera de las empresas del consorcio, las cuales deben tener capacidad y solvencia técnica, y que, además, en el futuro el Banco no corra ningún riesgo por la salida de alguna de las empresas del consorcio, fortaleciendo el cumplimiento de la normativa vigente, buenas prácticas y políticas y procedimientos establecidos en el Banco, entre ellas el acuerdo SUGEF 14-09 y el acuerdo recientemente emitido por la Superintendencia General de Entidades Financieras, el acuerdo

SUGEF 14-17, en lo referente al cumplimiento en los procesos enfocados en la continuidad de servicios de Tecnologías de Información y por consiguiente fortaleciendo también la continuidad del negocio del Banco. **Criterio de la División:** Respecto al punto objetado, el pliego de condiciones indica lo siguiente: ***“IV. CONDICION INDISPENSABLE / 187. El oferente deberá ser distribuidor autorizado de fábrica de los equipos ofertados, para lo cual deberá presentar certificación del fabricante en la cual se verifique el cumplimiento de esta condición. Esta certificación deberá ser presentada en original o copia certificada notarialmente donde conste que la misma es fiel y exacta del original que se tuvo a la vista. Además, en caso que el oferente sea un consorcio deberá cumplir las siguientes condiciones: / a. Todas las empresas que pertenezcan al consorcio, deberán estar avaladas por el fabricante para vender los equipos que se requieren en este cartel. / b. Todas las empresas que pertenezcan al consorcio, deberán estar avaladas por el fabricante para brindar el soporte técnico especializado a los equipos que se requieren en este cartel. / c. Las empresas que pertenezcan al consorcio, deberán tener personal (ingenieros) de planta certificado en la tecnología de los equipos cotizados. Para verificar el cumplimiento de lo anterior, el oferente deberá aportar el currículum vitae, títulos y atestados del personal ofrecido.”*** (folio 57 del expediente de objeción). En relación con la aplicación de la figura del consorcio y el establecimiento de requerimientos por parte de la Administración, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, específicamente el artículo 72, dispone lo siguiente: ***“Dos o más participantes podrán ofertar bajo la forma consorciada, a fin de reunir o completar requisitos cartelarios, para lo cual deberá advertirse en la propuesta de manera expresa e indicar el nombre, calidades y representante de cada uno de ellos, con la documentación de respaldo pertinente. En el cartel se podrá solicitar que los oferentes actúen bajo una misma representación. / La Administración, tiene la facultad de disponer en el cartel que una empresa solo pueda participar en un consorcio para un mismo concurso. Para efecto de los procedimientos será suficiente que una sola de las empresas consorciadas haya sido invitada, para que el grupo pueda participar. / Además de lo anterior, se podrá exigir en el cartel, las condiciones de capacidad y solvencia técnica y financiera para cada uno de los miembros del consorcio, sin perjuicio de que para cumplir ciertos requisitos se admita la sumatoria de elementos. Para esto deberá indicar con toda precisión cuáles requisitos deben ser cumplidos por todos los integrantes y cuáles por el consorcio.”*** (Subrayado propio). De conformidad con lo transcrito, la normativa de compras públicas habilita la posibilidad de solicitar, por parte de la Administración licitante, que cada uno de los miembros del consorcio cumplan todas las condiciones de capacidad y solvencia técnica y financiero, o que se permita

la sumatoria de los requisitos. En este caso, el Banco de Crédito Agrícola de Cartago solicitó que todas las empresas que pertenecen al consorcio deben cumplir con los avales del fabricante para venta y soporte técnico, así como tener personal certificado en la tecnología cotizada. El objetante cuestiona que si una de las empresas del consorcio no cumple, no se podría participar o tampoco sumar la experiencia de los demás miembros, desvirtuando la figura del consorcio. Ante el cuestionamiento que efectúa el objetante, la Administración señala que se allana en cuanto al inciso a) del punto 187 del pliego de condiciones, quedando su redacción de la siguiente forma: *“a. Al menos una de las empresas que pertenecen al consorcio, deberán estar avaladas por el fabricante para vender los equipos que se requieren en este cartel”* (folio 21 del expediente de objeción). Así las cosas, la Administración, muestra su anuencia a modificar el cartel, por lo que se declara con lugar este extremo del recurso. Corren bajo responsabilidad de esa entidad las razones que mediaron en su análisis para aceptar la modificación, a la cual deberá brindarle la publicidad respectiva. Respecto a los demás incisos del punto solicitado en el cartel -incisos b y c-, la Administración determina que se mantienen incólumes. Como bien se ha expuesto, en la elaboración del cartel, la Administración hace uso de sus facultades discrecionales y plasma en él todos los requerimientos que considere necesarios para perfilar las características o condiciones que necesariamente debe poseer la empresa que resulte adjudicataria, de conformidad con la normativa de compras públicas. En este orden de ideas, en la resolución No. R-DCA- 577-2008, de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2008 esta Contraloría General señaló: *“La Administración Licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por tanto es, la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo al interés público. (...) el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. Lo anterior, tomando en consideración que como resultado del fin público que en principio, persiguen los actos administrativos, estos se presumen dictados en apego al ordenamiento jurídico. Derivado de lo expuesto, cada pliego de condiciones se entiende circunscrito a los principios de contratación administrativa, y en general al ordenamiento jurídico. No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar*

*dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general.”* En la línea expuesta, resulta conveniente señalar que el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -anteriormente numeral 170 del mismo cuerpo reglamentario-, en lo que resulta de interés, dispone: *“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 de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia.”* En el caso concreto, el recurrente indica que con los requerimientos cartelarios se desvirtúa la figura del consorcio, afectando de esta forma una serie de principios de contratación administrativa. No obstante, no existe en el recurso un análisis donde se llegue a acreditar que, o bien la objetante no cumple con lo requerido, o que alguna empresa con la que pretende consorciarse tampoco lo cumple. Siendo que no existe mayor profundización del objetante respecto del perjuicio o infracción que le provoca la cláusula cartelaria, lo que procede es declarar sin lugar este aspecto del recurso, particularmente en lo relacionado con los incisos b) y c) del punto 187 del pliego cartelario.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 38, 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 72 y 178 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: Declarar **PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto **Applied Research (Investigación Aplicada) S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2017LN-000004-01**, promovida por el **Banco Crédito Agrícola de Cartago** para *“Compra de servidores y módulos librería robótica, modalidad de entrega según demanda”*. **3)** Conforme lo dispone el

artículo 180 del RLCA, deberá realizar la Administración la modificación al cartel indicada en la presente resolución. **4)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFÍQUESE.**-----

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Rosaura Garro Vargas  
**Fiscalizadora Asociada**

RGV/tsv  
NI: 9820, 10120, 10785  
G: 2017001667-1