

R-DCA-0157-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas dos minutos del diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.-----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por **CBP BUSINESS PROCESS OUTSOURCING S.A e ICE ELECTRONICS S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000001-0005300001** promovido por el **INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL** para la “contratación de servicios de un centro de contacto para brindar el soporte y configuración del sistema de atención a la ciudadanía (SACI)”.-----

RESULTANDO

I. Que en fecha cinco de febrero de dos mil diecinueve, las empresas **ICE ELECTRONICS S.A., y CBP BUSINESS PROCESS OUTSOURCING S.A.** presentaron ante la Contraloría General de la República, recursos de objeción en contra de la referida Licitación Pública No. 2019LN-000001-0005300001. -----

II. Que mediante auto de las ocho horas nueve minutos del siete de febrero del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio sin número, presentado el doce de febrero del año en curso, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----

III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.SOBRE EL FONDO. 1) RECURSO DE CBP BUSINESS PROCESS OUTSOURCING S.A. 1) Sobre la cláusula 3.2. Objetivos específicos cola única. La objetante indica que su argumento es respecto de la restricción que impone el cartel al exigir la funcionalidad de “cola única”, en tanto esto no es indispensable para la satisfacción del interés público. Considera de una lectura integral del cartel, que queda claro que el contratista disponga de infraestructura tecnológica, personal, procedimientos, contingencias, entre otros, que permitan atender a cada uno de los usuarios de manera transparente en cualquiera de los canales que sean dispuestos en el concurso y que el IMAS podría a futuro, por necesidad o mejora tecnológica ampliar. Indica que en el mercado existen otras funcionalidades para la atención de centros de contacto, echando de menos una justificación técnica por parte del IMAS en cuanto a la supuesta ausencia de otra opción admisible más que la cola

universal, que también cumple con el mismo fin de administrar las distintas interacciones que se reciben de los usuarios. Considera que no hay una justificación técnica por parte del IMAS que permita desechar la funcionalidad de “cola universal” y que aporta prueba documental, un artículo que explica el concepto de cola universal o multicanal y a través del cual considera que se demuestra no hay sustento para impedir otras funcionalidades, siendo que más bien podría dudar del sistema de cola única. Señala que le surge la inquietud de integrar un concepto tan amplio como Redes Sociales, supone que cualquiera de ellas puede ser tratada de la misma forma; cuando ello no es así. Por ende solicita que se elimine la exigencia de contar con la funcionalidad de “cola única”. La Administración advierte como primer aspecto que el IMAS atiende este y el recurso de ICE Electronics S.A. de manera conjunta, lo cual aplica para toda esta resolución. Advertido lo anterior, se tiene que para este punto indica que en razón que el requisito de cola única no va a ser significativo para el objetivo de la contratación, existiendo la posibilidad de otros modelos y funcionalidades que permiten brindar el servicio que el IMAS requiere para la adecuada atención servicio requerido, en apego al principio de libre competencia, se modifica el cartel para que en adelante se lea: “3.2.1 Contar con una plataforma especializada de Centros de Contacto Multicanal (con una central telefónica SIP V2, mensajería de texto, redes sociales, correo electrónico, chats, IVR inteligente entre otros), para la atención a la ciudadanía.”. **Criterio de la División:** Observa esta Contraloría que la objetante solicita que se elimine del pliego de condiciones el requisito de contar con la funcionalidad de cola única, lo cual ha sido aceptado por la Administración en tanto de la nueva redacción indicada por el IMAS, se tiene que se ha eliminado este requisito. Así las cosas, asume este órgano contralor que la Administración, ha valorado cuidadosamente lo requerido por la objetante y ha decidido que lo más conveniente para el interés público y para promover la libre participación, es allanarse a lo requerido y por ende, se **declara con lugar** este punto, bajo absoluta responsabilidad de la Administración como mejor conocedora de los intereses a satisfacer con este concurso. **2) Sobre la cláusula 3.2. Sistema de programación.** La objetante solicita que se precise a qué se refiere el cartel con “sistema de programación”, señalando además que no se trata de una simple aclaración sino de una objeción puesto que no se está ante una cláusula que su representada no entienda, sino a un concepto vago. La Administración indica que dentro de las facultades discrecionales que ejerce en la confección del cartel, de acuerdo a sus necesidades, difiere de lo manifestado por los objetantes en razón de que el IMAS necesita contar con un “sistema de programación”, ya sea desarrollado a la medida o algún sistema ya hecho que se pueda

adaptar a las necesidades propias del Instituto. Que por lo tanto, el término de sistema de programación no se considera que se deba cambiar, y que es más, en aras de la transparencia y de no ser un punto de contradicción en el cartel, es que se describe como “sistema de programación”, para no limitar la oferta a un desarrollo hecho a la medida, sino que pueda ser un sistema automático que le permita al IMAS asignar las citas tanto de Call Center como exclusivas, sin limitar con ello la libre participación de las empresas que cuenten con el sistema que se pueda adaptar a las necesidades planteadas por el IMAS.

Criterio de la División: La objetante indica en su escrito, en relación para el presente punto, que no está realizando una solicitud de aclaración sino que interpone una objeción, siendo que existe un concepto vago que desea sea corregido. A pesar de lo anterior, resulta claro para este órgano contralor que la recurrente lo que está planteando es una aclaración, siendo que el recurso de objeción no se encuentra diseñado para la atención de meras aclaraciones al pliego de condiciones, pues para ello el interesado puede optar por el mecanismo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante RLCA). Esto último implica, que de conformidad con el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se deba rechazar un recurso de objeción cuando entre otras cosas, se trate de simples aclaraciones. Así pues, siendo que la objetante ha solicitado que se le aclare un término que le resulta en su criterio vago, este punto de su recurso debe ser **rechazado de plano** al tratarse de una simple aclaración. No obstante lo anterior, y siendo que la Administración ha procedido a aclarar el concepto, pues expone en su respuesta precisiones que no se encuentran actualmente en la letra cartelaria, debe darse la publicidad correspondiente en el expediente. **3) Sobre la cláusula 4. Perfil del oferente.** La objetante indica que entiende la exigencia de experiencia, pero que objeta que se exija en “configuración de software” pues se aparta del objeto del concurso. Indica que la configuración de un software abarca tareas tan diversas como la instalación de un procesador de texto o una hoja de cálculo en una computadora y que es muy distinto al desarrollo e integraciones de diferentes plataformas como web services aplicaciones responsive, aplicaciones móviles, aplicaciones web, etc. Indica que por lo tanto el oferente debe demostrar su experiencia y atestados que comprueben su capacidad y desarrollo en sistemas informáticos para cumplir con los objetivos específicos del presente cartel y no una indicación genérica de “configuración de sistemas”. Por ende, pide que se declare con lugar y modifique lo relativo al concepto de “configuración de software”. La Administración señala que se opone ya que el IMAS requiere una empresa que tenga tanto experiencia en la prestación de servicios de Centros de Contacto como en

configuración de software, considerando que cuando se está utilizando el término “experiencia en configuración del software” el mismo, está relacionado con la experiencia en la prestación de servicios a nivel de Call Center. Que por lo tanto, no se considera necesario cambiar este término, puesto que la empresa que vaya a cotizar el servicio del SACI, debe poseer la experiencia necesaria tanto en Call Center como en mantenimiento y configuración de sistemas que permitan el operar del Call Center, de acuerdo a las necesidades del cliente. Que la empresa oferente debe contar con la experiencia requerida en el cartel, por lo cual debe estar en la capacidad de dar el servicio completo (call center y configuración del sistema de programación que permita registrar la información que el cliente necesita). Que debe mantenerse la condición cartelaria en los términos y condiciones dadas en el cartel. **Criterio de la División:** Observa esta Contraloría General que la empresa recurrente solicita que se “modifique lo relativo a configuración de sistemas”, no obstante no demuestra en forma alguna, mediante argumentos sólidos y la prueba pertinente, de qué manera se le limita injustificadamente la participación, se violentan principios generales de la contratación administrativa, o que las disposiciones del cartel resultan desproporcionadas o irracionales, a tal punto que desborde lo previsto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por el contrario, se limita la recurrente a indicar que si bien está de acuerdo con la exigencia de la experiencia, no lo está con la indicación cartelaria de “configuración de software”, pero sin que haya explicado en forma alguna por qué esto limita su participación injustificadamente, tal y como se indicó líneas arriba, siendo que inclusive su petitoria tampoco es clara en cuánto a qué desea que se modifique del cartel, por ser violatorio de derechos, siendo que más bien percibe este órgano contralor que su argumento se orienta hacia una solicitud de aclaración. Así las cosas, es claro que el recurso incoado, en este punto, se encuentra ayuno de la adecuada fundamentación que exige el artículo 178 del RLCA y por ende, este punto debe ser **rechazado de plano**. No obstante lo anterior y siendo que la Administración ha procedido a aclarar el término, lo cual se percibe de su respuesta, deberá darle la publicidad respectiva dentro del expediente administrativo a la misma. **4) Sobre la cláusula 4. Perfil del oferente y garantía.** La objetante indica que se está ante una cláusula de imposible cumplimiento puesto que el hecho de contar con infraestructura física y tecnológica no está sujeto a una “garantía” sino, por ejemplo a una declaración jurada o a un compromiso formal y por escrito. Manifiesta que siguiendo jurisprudencia administrativa de la Contraloría, se trata de exigencias que solo deberían aplicarse al contratista y no al oferente, pues no hay por qué hacer una inversión importante si no se

tiene seguridad de haber sido declarado adjudicatario en firme. Por ende solicita que se modifique la cláusula para que en lugar de una garantía se exija una declaración jurada o algún otro compromiso solemne del oferente donde manifiesta que, en caso de resultar contratista contará con la infraestructura física y tecnológica definida por el IMAS. La Administración expone que lleva razón el objetante en cuanto al término “garantizar”, al solicitar contar con una infraestructura física y tecnológica para la prestación del servicio requerido. Que se modificará el cartel en los siguientes términos: “(...) *Para ello, se debe constatar mediante certificaciones dicha experiencia, así como contar con una declaración jurada o documentos que garanticen al IMAS, que el oferente cuenta con la infraestructura física tecnológica especificada en el presente documento (...)*”. **Criterio de la División:** Observa esta Contraloría General que la objetante solicita que se elimine del pliego de condiciones la indicación de “garantía” para comprobar las condiciones de la infraestructura física y tecnológica, solicitando que se exija una declaración jurada o algún otro compromiso. Esta exigencia ha sido aceptada por la Administración en tanto de la nueva redacción indicada por el IMAS, se tiene ha eliminado la referencia a la garantía y se incluyó la de “declaración jurada o documentos”. Así las cosas, asume este órgano contralor que la Administración, ha valorado cuidadosamente lo requerido por la objetante y ha decidido que lo más conveniente para el interés público es allanarse a lo requerido y por ende, se **declara con lugar** este punto, bajo absoluta responsabilidad de la Administración. **Comentario de oficio:** Sin perjuicio de la declaratoria con lugar antes expuesta, considera este órgano contralor que la indicación de “o documentos” para comprobar las condiciones de infraestructura física y tecnológica, resulta ambigua, en tanto no existe certeza de los documentos exactos mediante los cuales se realizaría la comprobación antes dicha, lo cual podría generar inconvenientes tanto para los oferentes como para la Administración, al momento de analizar ofertas. Así las cosas, la Administración deberá definir expresamente cuáles son esos “documentos” que le garanticen al IMAS la existencia de infraestructura física y tecnológica necesaria, eliminando por lo tanto esta referencia general de “documentos” de la modificación propuesta. Las modificaciones que se realicen a raíz de lo indicado en este punto, deben ser publicadas. **5) Sobre la cláusula 5. Descripción del servicio.** La objetante indica que de esta cláusula lo que intenta destacar es su contradicción con el objetivo del IMAS de exigir la funcionalidad “cola única”, por cuanto esa cláusula incorpora el concepto de cola universal, lo cual sí es coincidente con el objeto general del contrato, que es que el oferente disponga infraestructura, tecnología, personal, procedimientos, contingencias, etc., que permitan atender a los usuarios de manera

transparente en cualquiera de los canales dispuestos. Considera que en este caso se debe exigir que el oferente demuestre que dispone de las acreditaciones necesarias para cumplir con este requerimiento como el atender la plataforma de la red social whatsapp, de ahí que reitera su objeción para que se elimine del cartel cualquier referencia a la exigencia de “cola única”. La Administración expone que para seguir con la congruencia se allana de conformidad con lo dispuesto a suprimir el concepto de “cola única o cola universal” del documento, teniendo siempre en consideración que el IMAS requiere un servicio especializado, el cual el oferente debe estar en la capacidad de ofrecer de acuerdo a la tecnología que posea, siempre y cuando le garantice al IMAS la calidad del servicio que requiere. Que por lo tanto, este punto se modifica y redacta de la siguiente forma: “(...) A partir de lo anterior se indica que el servicio a contratar es continuo y bajo la modalidad por demanda, por lo que debe contar con una plataforma especializada por demanda, el cual requiere de un centro de contacto (contact center) Multicanal (con una central telefónica SIP V2, para llamadas entrantes y salientes, mensajería de texto, redes sociales, correo electrónico, chats, canales de respuesta de voz interactiva –IVR inteligente-, entre otros, para solicitar la asignación de una cita, atención de consultas a la población usuaria, se realicen campañas de convocatorias, servicios de mensajería y otros servicios de atención a la población de interés del IMAS, mediante atención personalizada en llamadas telefónicas y respuestas programadas utilizando diferentes canales de comunicación (...).” **Criterio de la División:** Para este punto, deberá estarse a lo resuelto en el punto 1) de este mismo recurso, en cuanto a que la Administración va a eliminar la referencia a “cola única” del pliego de condiciones, **declarándose con lugar** este punto del recurso, bajo entera responsabilidad de la Administración por ser la que conoce sus intereses y ha aceptado la modificación. Debe darse publicidad al cambio para que sean de conocimiento de todo potencial oferente. **6) Sobre la cláusula 5. Planta eléctrica.** La objeción indica que la exigencia de que la planta eléctrica sea mayor a 300 KVA es exagerada y se aparta de las reglas de la ciencia y la técnica, por cuanto la correcta exigencia es que el oferente disponga de respaldo en planta eléctrica que permita la continuidad del servicio por el tiempo que no haya fluido eléctrico, y que dicha cantidad de KVA no es propia de un centro de llamadas sino de un conjunto industrial o empresarial. Además indica que se denota también la exigencia de capacidad de respaldo de hasta cinco días lo que está asociada a la cantidad de combustible que se suministre a la planta, sin que deba por qué limitarse en el cartel a una cantidad específica de días, puesto que el sentido de la planta es garantizar el fluido eléctrico. Señala que el requisito debe ser la disponibilidad de una planta eléctrica, eliminando la referencia a 300 KVA y a 5 días de

respaldo. La Administración expone que con el fin de garantizar una mayor participación, a sabiendas que la Administración requiere mantener la continuidad del servicio que se está contratando y lo trascendental de contar con una capacidad de planta, que permita mantener el servicio funcionando sin interrupción alguna, se modifica la redacción de este punto quedando de la siguiente forma: “(...) Asimismo, el centro de contacto debe disponer de fluido eléctrico constante, teniendo una planta eléctrica que garantice al IMAS la continuidad del servicio, el cual no puede ser interrumpido en ningún momento por este motivo. Así, como garantizar un internet de alta velocidad para la gestión del tráfico de la demanda del servicio con un plan de contingencia en caso de fallas en la misma, para no afectar la prestación del servicio (...)”

Criterio de la División: Observa esta Contraloría General que la Administración licitante atiende ambos recursos incoados de manera conjunta, y respecto de este requisito cartelario ha decidido modificar el cartel. Para el recurso de mérito, se tiene que la recurrente solicitaba que se eliminara del pliego de condiciones la necesidad de que la planta eléctrica sea de 300 KVA y de cinco días de respaldo. Al respecto, de la modificación que manifiesta la Administración que va a realizar al cartel, se observa que se ha eliminado del mismo, la indicación de planta eléctrica de 300 KVA y además de que esta planta tolera cinco días de respaldo, con lo cual, se entiende se está allanando a lo requerido por la recurrente. Así las cosas, asume este órgano contralor que la Administración ha analizado cuidadosamente lo requerido por la recurrente y que, como mejor conocedora de sus necesidades, ha procedido a allanarse a lo requerido, ello también con el fin de procurar una mayor participación de oferentes sin afectar el interés propuesto con la compra, con lo cual se **declara con lugar** el recurso incoado en este punto, bajo entera responsabilidad de la Administración, debiendo además, realizarse las modificaciones pertinentes y darles la publicidad respectiva. **7) Sobre la cláusula 5. Norma antisísmica.** La objetante indica que la norma de requerimientos antisísmica de los edificios en Costa Rica está tutelada a partir de que el CFIA da la aprobación de construcción del inmueble, aspecto que es controlado por el Ingeniero o Arquitecto que llevó a cabo la construcción y que lo que cabe es brindar la dirección exacta y la descripción del Centro de Contactos y su tecnología. La Administración expone que en razón de la objeción presentada pretende garantizar que los edificios dónde se ubicaran las oficinas del Call Center, cumplan con las normas de seguridad ocupacional, de seguridad humana, normativa de trabajo y certificación eléctrica establecida. Que se debe garantizar por parte del oferente que el edificio donde se ubicarán las oficinas cumpla con toda la “normativa de oficinas” que se tiene establecido por el Ministerio de Salud y

Trabajo. Que no obstante lo anterior, se modifica la redacción de la misma en los siguientes términos: “(...) *El edificio dónde se aloje el Call Center, debe de tener el permiso del Ministerio de Salud vigente con lo referente a la Normativas de oficinas que se tienen establecidas, para garantizar así; que se cumplan con las normas de seguridad ocupacional, de trabajo y seguridad humana que garantice el bienestar del personal. Debe además estar ubicado en Costa Rica, en dónde el oferente debe suministrar la dirección exacta y ofrecer una descripción detallada de sus centros de contacto a nivel de tecnología (...)*”. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión, se tiene que la empresa recurrente indica que la norma de requerimientos antisísmica está tutelada por el CFIA y que lo que puede hacer es brindar la dirección del Centro de Contactos y su tecnología, sin que explique en forma alguna, por qué lo indicado en el pliego de condiciones es de imposible cumplimiento, le limita su participación injustificadamente, resulta desproporcionado y/o irracional, violenta principios de la contratación administrativa o del Derecho en general, es decir, no presenta una adecuada fundamentación, según lo exige el artículo 178 del RLCA. Por el contrario, su escrito, además de no encontrarse debidamente fundamentado, en cuanto a la supuesta existencia de un vicio y su trascendencia, tampoco es claro en cuanto a su petitoria, siendo que no se entiende qué es lo que el recurrente solicita sea modificado en el cartel. Así las cosas, se **rechaza de plano** este punto del recurso incoado por falta de fundamentación. No obstante el rechazo antes indicado, y siendo que la Administración ha indicado que modificará la cláusula en cuestión, deberá el IMAS realizar las modificaciones pertinentes, darles la publicidad que corresponda, y en especial verificar que la normativa que menciona, sea efectivamente aplicable en materia de seguridad ocupacional, de trabajo y seguridad humana, sin que se cause limitación injustificada alguna a la participación, por estas modificaciones o se impongan requisitos inexistentes en el ordenamiento jurídico para el tipo de objeto que se licita. **8) Sobre la cláusula 5. Localización de los servidores.** La objetante indica que lejos de introducir una cláusula que favorezca al interés público al exigir que los servidores estén en Costa Rica, se está ante una limitación dadas las facilidades que ofrece el mercado, sin sustento técnico. Para probar su argumento, aporta artículos obtenidos de fuentes obtenidos en sitios de internet. Señala que al estar en un servicio por demanda como lo menciona el IMAS, el poder contar con servicios en nube es un elemento de facilidad para poder adaptarse a nuevas necesidades y le da mayor capacidad y ventajas para mantener la continuidad del servicio. Pide que se elimine la exigencia de contar con servidores físicamente en Costa Rica, siendo que hay más ventajas que desventajas y que se perjudica el interés público de no hacerlo. La

Administración expone que considerando que actualmente la tecnología está muy avanzada y con el fin de brindar una mayor participación y la viabilidad de la modificación solicitada por los objetantes, la posibilidad de “la nube”, resulta ser una opción que permite poder resguardar la información. Que por lo tanto, el cambio solicitado no representa ninguna contradicción para el servicio de la Contratación del SACI, por lo que se cambiará la redacción del cartel quedando de la siguiente forma: “(...) *Los servidores del oferente deben tener como mínimo 3 niveles de seguridad, protocolos de acceso y contar con concesiones que aseguren la continuidad con una disponibilidad del 99.9%, en cualquier modalidad de redundancia debidamente certificada (...)*” **Criterio de la División:** Al igual que para el punto 6) del presente recurso, la Administración respondió de manera conjunta ambos recursos incoados, en tanto en uno y otro se recurría este punto cartelario. Ahora bien, en el presente recurso se tiene que la empresa recurrente solicita que se elimine la necesidad de que los servidores tengan que estar físicamente en Costa Rica. Al respecto, al contestar el recurso, la Administración licitante indica que va a modificar el pliego de condiciones, siendo que de dicha modificación se desprende que se ha eliminado la necesidad de contar con servidores en Costa Rica, con lo cual, se entiende se está allanando a lo requerido por la recurrente. Así las cosas, asume este órgano contralor que la Administración ha valorado cuidadosamente lo pedido por la objetante y que como mejor conocedora de sus necesidades ha considerado que lo mejor es allanarse a lo requerido, promoviendo una mayor participación, siendo entonces que se **declara con lugar** este apartado del recurso, debiendo la Administración, modificar el cartel y darle la publicidad respectiva a las modificaciones realizadas. **Comentario de oficio:** Observa esta Contraloría General que en la modificación propuesta al cartel, la Administración señala lo siguiente: “(...) *en cualquier modalidad de redundancia debidamente certificada (...)*”. Así pues, considera este órgano contralor que para que exista mayor claridad en el pliego de condiciones, en beneficio tanto de los posibles oferentes, como de la propia Administración, y siendo que de acuerdo al artículo 51 del RLCA, el cartel debe ser un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, deberá explicar la Administración qué entiende por “redundancia” y además cómo se certificará, por quién y a través de qué documentos, se certificará esa redundancia. Dichas precisiones deberán ser incluidas al cartel y además contar con la publicidad respectiva. **9) Sobre la cláusula 5. Licencia certificada.** La objetante indica que el pedir licencia certificada para uso comercial no corresponde a ningún requerimiento específico, ya que esa licencia es la patente la certificación o patente

de salud, siendo cualquiera de ellas de índole comercial. Considera que el contratista que sea seleccionado nunca va a vender soporte SLA sino que lo recibirá para prestar el servicio, así que desde una u otra óptica, no hay por qué exigir que el oferente tenga licencia certificada para uso comercial de SLA, requisito que pide que se elimine. La Administración expone que en razón de la objeción presentada, modifica el pliego cartelario en los siguientes términos de redacción: “(...) *Se debe contar con un contrato de soporte con SLA (...)*” entendiéndose que esta es una certificación que las empresas deben de obtener y no es un contrato de soporte como se estaba entendiendo en el cartel publicado. **Criterio de la División:** Para el apartado en cuestión, se observa que la recurrente solicita que se elimine del cartel la exigencia de contar con licencia certificada para uso comercial de SLA. Al respecto, la Administración licitante señala que modificará el cartel, eliminando la referencia a “licencia certificada para uso comercial”, siendo que solamente mantiene el requisito de que el oferente debe contar con un contrato de soporte SLA. Así las cosas, se entiende que la Administración se ha allanado a lo requerido por la recurrente, bajo su entera responsabilidad –al ser la mejor conocedora de sus propias necesidades– y por ende, se **declara con lugar** este punto del recurso, debiendo la Administración realizar las modificaciones pertinentes y darles la publicidad respectiva. **10) Sobre la cláusula 5, punto 22.** La objetante indica que no puede cotizarse por canal habilitado si en la tabla de evaluación y cotización claramente lo pide por interacción, es decir existe una contradicción que necesariamente debe ser corregida por la Administración, en particular refiriéndose a un aspecto esencial como el precio. Señala que tampoco podría cotizarse en cero, si es un punto de evaluación y además se indica en el cartel que la utilidad no debe ser menor al 10%, por lo cual solicita que se corrija este punto como corresponda. La Administración expone que dentro del cartel en el apartado 9, efectivamente se está solicitando que se debe contar con una utilidad que no debe ser menor al 10% , que puede ser superior a este monto siempre y en el cuanto no sea excesiva, a nivel de cotización total de todas las líneas que se solicitan en el cartel. Añade que debe entenderse que el cartel pide la cotización de un IVR (deseablemente que sea un IVR inteligente), en el cual se pueda tener una respuesta de voz interactiva. Que por lo tanto, en aras del principio de transparencia y libre participación se acuerda corregir el punto 22 de la siguiente forma: “(...) *La plataforma del centro de contacto debe contener la opción de configuración de canales de IVR (deseablemente inteligente-respuesta de voz interactiva) para la atención automatizada de diversas consultas (por ejemplo, la persona usuaria desea tener un recordatorio de su cita, digita el número de identificación y esta opción le devuelve la fecha, hora*

y lugar de su cita, si desea saber requisitos de documentos a presentar el menú también se lo devuelve), esto deberá cotizarse por interacción (...)" **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se tiene que la recurrente estima que existe una contradicción en el cartel, que entiende esta División el IMAS comparte, al punto que incluso modifica el cartel, en los términos expuestos, ello a pesar de que quien recurre no alega ni prueba de manera suficiente su recurso y tampoco acredita como se trasgrede las facultades discrecionales de la Administración según lo indicado en el artículo 16 de la Ley General de la República, por tal razón y con la finalidad de no hacer nugatoria la participación de potenciales oferentes, se **declara con lugar** este punto del recurso en vista de la aceptación de la modificación propuesta, para lo cual deberá efectuarle la debida publicidad. **11) Sobre la cláusula "resultados esperados del servicio".** La objete indica que de dicha cláusula objeta únicamente la fórmula dispuesta por el cartel, puesto que estima es incorrecta, siendo que la adecuada es (total de atenciones realizadas en menos de 30 segundos en el mes) /Total de llamadas e interacciones entrantes en el mes – llamadas abandonadas por el usuario antes de 30 segundo) * 100. La Administración expone que en esta objeción, mantiene lo dispuesto originariamente, ya que es justamente en este estadio procesal que la Administración ejerce su facultad discrecional, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de la Administración Pública, ya que conoce del requerimiento licitado y la forma en que pueda satisfacer la necesidad pública. Que se mantiene la fórmula consignada en el cartel, ya que con la misma se busca que todas las llamadas una vez transferidas a un agente sean atendidas antes de los 30 segundos y si se eliminan las deserciones tal como lo propone en objeción, no se estaría midiendo el nivel de servicio real, el cual debe ser la atención oportuna de llamadas y no eliminar las deserciones las cuales deberían ser mínimas porque se está contestando en un menor tiempo posible. Que por lo tanto se mantiene el requisito. **Criterio de la División:** Observa esta Contraloría General que la recurrente se manifiesta en contra de la fórmula propuesta por la Administración para el apartado en cuestión, sin explicar en forma alguna por qué dicha fórmula es desproporcionada o irracional según los términos de la lógica y de la ciencia, o que va en contra de las facultades discrecionales de la Administración. Por el contrario, la recurrente se limita a indicar que la fórmula indicada en el cartel es incorrecta, sugiriendo otra en su lugar, pero sin ejercicio de fundamentación alguno que lleve a este órgano contralor a considerar que se han sobrepasado los límites antes indicados, que la de la Administración es improcedente y que la suya es correcta, recordándole a quien recurre, que el cartel no tiene que ser diseñado a las particulares

necesidades o exigencias de un recurrente. En este mismo sentido, se tiene que la Administración, como mejor conocedora de sus necesidades, ha explicado la necesidad de mantener el pliego de condiciones sin cambios en este apartado, de acuerdo con la finalidad requerida con dicha cláusula. Así las cosas, se **rechaza de plano** este punto por falta de fundamentación. **12) Sobre la cláusula “resultados esperados del servicio”, apartado c.** La objete indica que invocando el principio de seguridad jurídica y también de intangibilidad patrimonial resulta claro que la expresión “tiempos de respuesta oportunos” es totalmente incierta y deja expuesto al futuro contratista a indefensión ante la imputación de un eventual incumplimiento en la ejecución. Considera que es imprescindible que el IMAS defina de manera objetiva cuál es el resultado aceptable, de lo contrario se le imputarían incumplimientos al contratista con total subjetividad. Por ende solicita que se haga la corrección de rigor. La Administración indica que en el cartel no se detallan todos los tiempos de respuesta, pues esto dependerá del tipo de campaña o de solicitud que se presente según las necesidades del IMAS, por cuanto el tipo de campaña dependerá del tipo de situación que se presente, teniendo en consideración que el objeto de la presente contratación es un centro de contacto para brindar el soporte y configuración del Sistema de Atención Ciudadana, siendo que la población objetivo de atención son personas en estado de vulnerabilidad social y que este tipo de población no tiene una constante en las condiciones económicas que enfrenta, y que requieren de la intervención institucional en cualquier tiempo, aunado a las situaciones de emergencia en casos fortuitos o fuerza mayor. Que a manera de ejemplo, en una campaña que se solicita con suficiente tiempo, es esperable que los resultados se obtengan al menos un día antes de la fecha de inicio de la convocatoria solicitada. Añade que en algunas ocasiones, como, por ejemplo; una emergencia nacional, se pueden presentar campañas que son de un día para otro, y lo esperable es que los resultados sean enviados a más tardar al finalizar la campaña. Que por esto el término oportuno, dependerá de la solicitud que se esté realizando. Que dichos tiempos se darán en el momento en que el contrato este adjudicado y se inicie con la operación. Por lo anterior, la Administración mantiene los términos y condiciones en este apartado del cartel. **Criterio de la División:** Tal y como se indicó anteriormente, el cartel de acuerdo con lo indicado en el artículo 51 del RLCA, debe ser un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participación. Así pues, es claro que el pliego de condiciones se convierte en una manifestación práctica de la seguridad jurídica, en tanto define la normativa a la que se deben apegar tanto los oferentes, como la propia

Administración. De acuerdo a lo anterior, es que no pueden existir indicaciones imprecisas o vagas o subjetivas en el pliego de condiciones, que puedan generar incertezas, o inseguridad para los participantes del procedimiento de compras públicas, máxime cuando se está en presencia de situaciones que eventualmente pueden generar incumplimientos y por ende sanciones. Así pues, se observa que la Administración licitante ha utilizado el término “tiempos de respuesta oportunos” para exigir del contratista una adecuada prestación del servicio, según parece desprenderse del cartel. No obstante, considera éste órgano contralor que lleva razón la recurrente en cuanto a que el término utilizado resulta impreciso e incierto, lo cual claramente riñe con la norma antes indicada, que exige que el cartel debe ser claro en sus términos, siendo que además debe añadirse, que el incumplimiento de estos “tiempos de respuesta oportunos” podría generar en sanciones para el contratista, lo cual implicaría la aplicación de sanciones con posibles análisis subjetivos de por medio. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto del recurso, debiendo la Administración licitante, especificar de manera clara y precisa cuáles son los rangos de respuesta que estima oportunos, máxime que en su respuesta ha procedido a dar ejemplos de cuáles podrían llegar a ser esos rangos de respuesta. De acuerdo a lo anterior, deberá la Administración explicar dicho concepto definiendo reglas objetivas para su definición, según lo explicado anteriormente, modificando el cartel en lo que corresponda y darle la publicidad respectiva a dichas modificaciones. **13) Sobre la cláusula “resultados esperados del servicio” sobre las calidades mínimas.** La objete indica que el cartel es omiso en cuanto a cuáles son las calidades mínimas que el personal debe cumplir y por ende, en aras de la seguridad jurídica se solicita declarar con lugar esta objeción y que se detalle con precisión cuáles serán las calidades que el personal deberá cumplir. La Administración indica que en el apartado 5 “Descripción del servicio requerido” en el cartel se indican las calidades del personal operativo que se requiere, esto se encuentra en el punto 3 de “El Servicio solicitado debe cumplir con las siguientes condiciones”, página 18. Que ahí se detallan las calidades mínimas requeridas del personal base, por lo tanto, no se acepta realizar ninguna corrección al mismo, pues ya están incluidas, así como también en ese mismo apartado se deja abierto que el personal staff, sea escogido por el contratista. Añade la licitante la facultad discrecional que tiene la Administración para solicitar que el personal que contrate la oferente reúna ciertos requisitos mínimos exigidos, de cara a las características especiales de la población a brindar el servicio. Que se mantiene lo dispuesto en el cartel. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se observa que la recurrente se ha limitado a solicitar que se le aclare

cuáles son las calidades mínimas del personal, pero en realidad, estas indicaciones se encuentran en el pliego de condiciones, siendo que además de que no demuestra cómo esta supuesta omisión en el cartel le genera una limitación a participar, lo cierto es que la Administración ha indicado que dichas calidades sí pueden ser ubicadas en el cartel, solo que en un apartado diferente. Así las cosas, se **declara sin lugar** este punto del recurso incoado. Sin perjuicio del rechazo antes indicado, considera este órgano contralor que para brindarle mayor claridad al pliego de condiciones, la Administración deberá modificar el pliego de condiciones en este apartado, para que en esta cláusula objetada haga referencia expresa de la cláusula en donde se pueden ubicar estas calidades mínimas del personal, dentro del propio cartel. A estas modificaciones deberá dárseles la publicidad necesaria. **14) Sobre la metodología de evaluación.** La objektante indica que recurre el tercer rubro del sistema de evaluación en un doble sentido. Señala que por un lado, el cartel pide experiencia mínima de 5 años en la prestación del servicio y que por ende, la puntuación debe empezar a partir de los seis años y propone una nueva tabla. Por otro lado indica, en relación a las cartas de recomendación, que la naturaleza del contrato corresponde a la atención de usuarios de servicios públicos, específicamente a la población vulnerable, por lo que no hay justificación para que la experiencia sea en las empresas privadas o instituciones públicas del área financiera y menos en proveedurías. Considera que servicios de call center a entidades financieras no debería contar con la naturaleza de las interacciones del público meta del IMAS que es distinta, además el contrato busca los servicios de contact center y el desarrollo de aplicaciones y solo evalúan experiencia en call center y no en desarrollo de aplicaciones, por lo que las cartas de recomendación, no solo no tienen por qué provenir de entidades financieras, sino que más bien deben incorporar la referencia a mantenimiento y configuración de aplicaciones y desarrollo de sistemas atinentes a centros de contacto. Por ende pide que se deje de puntuar el mínimo de 5 años de experiencia y se modifique la regulación de las cartas de recomendación. La Administración indica que debe corregir lo dispuesto en cuanto al parámetro de 05 años de experiencia, por lo que se modifica en cartel de la siguiente forma: Parámetros- Puntos 6 años 3 / 7 años 7 / 8 años 11/ Mayor a 8 años 15. Agrega que en el segundo punto de objeción no se acepta realizar un cambio, porque aunque la naturaleza del contrato es hacia una población más vulnerable y usuarios de servicios públicos, en aras de mantener los requisitos de la transparencia y no limitar el cartel a este tipo de servicios únicamente disminuyendo así la competencia y participación (por el mercado tan cautivo que es), se decide dejar abierto el punto a que se evalúan las cartas

de recomendación de "instituciones públicas, o financieras del Estado, o empresas privadas tanto del área financiera como de proveeduría". **Criterio de la División:** Como primer punto del recurso incoado, se observa que la recurrente propone que se modifique el sistema de evaluación, en tanto estima que no es correcto que los años de admisibilidad, a su vez generen puntaje para evaluación. En punto al tema, debe tenerse presente que efectivamente el artículo 55 del RCA, establece que no podrán ser ponderados como factores de evaluación, los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, siendo que efectivamente en el presente caso el IMAS requiere como admisibilidad una experiencia limitada a cinco años, pero además la evaluación corre a partir de los cinco años, con lo cual este último año queda comprendido en ambos supuestos, sea admisibilidad y evaluación, aspecto que la Administración reconoce debe corregir y sobre esa condición, es que el recurso debe ser **declarado con lugar**, a efecto que se realice la modificación respectiva al cartel. Ahora bien, como segundo alegato, la recurrente plantea una forma diferente de evaluar el rubro de experiencia, estableciendo rangos diferentes a los definidos por la Administración. En punto a este tema, debe tomar en consideración el recurrente, que si bien los factores de un sistema de evaluación son susceptibles de impugnación, ello puede ser posible en el tanto se demuestre que estos incumplan sus características básicas, en el sentido que sea aplicable, proporcionado, pertinente y trascendente, tal y como se ha indicado entre otras, en la resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, en la cual este órgano contralor señaló sobre el tema: "(...) *Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o "correrlo" resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)*" Ahora, si

bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo, dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. No obstante, la recurrente no ha demostrado por qué el pliego de condiciones no cumple con las características anteriores siendo que por el contrario se ha limitado a proponer un sistema nuevo, sin mayor desarrollo alguno, así las cosas, se **rechaza de plano** este punto. Por otra parte, se tiene que la recurrente solicita que se abra el requisito para contabilizar experiencia y que por ende, no solo sean admitidas cartas de experiencia emitidas por entidades financieras públicas. Al respecto, se observa que la Administración licitante presenta una respuesta contradictoria, siendo que si bien indica que no desea modificar el cartel, lo cierto es que también indica que desea dejar abierto el punto y que se permita presentar cartas de “instituciones públicas, o financieras del Estado, o empresas privadas del área financiera como de proveeduría”, con lo cual se evidencia claramente que ha abierto el requisito, siendo que en la anterior redacción del cartel no se indicaba “instituciones públicas o financieras del Estado” (el subrayado es nuestro) como se hace ahora. Así pues, no observa esta Contraloría General de la República una razón de peso expuesta por la Administración para considerar que solamente se pueda presentar experiencia de instituciones públicas financieras del Estado, sin que con esto no limite la participación; y más aún, se observa que el IMAS, si bien responde de manera contradictoria, expresa su voluntad de abrir el requisito. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto, debiendo la Administración modificar el pliego de condiciones, tal y como indicó que lo iba a realizar y darle la publicidad respectiva a estas modificaciones. **15) Sobre el régimen sancionatorio.** La objeitante indica que el factor “costo de llamada” resulta imposible de aplicar en la práctica y que debe notarse que la forma de presentación de la oferta y la forma de pago es por minuto (nunca por llamada). Considera que no hay en la estructura de precios un costo por llamada, a manera de ilustración puede haber una llamada más extensa que otra y el costo de cada una será también muy diferente, siendo que en consecuencia solicita que se modifique la fórmula en lo relativo al costo de llamada, para que se ajuste a la lógica del cartel de costo por minuto. Solicita que por conexidad se aplique a todo el régimen sancionatorio donde el costo de llamada sea parte de la fórmula para la determinación de la penalidad a aplicar. La Administración indica que en cuanto a esta objeción, difiere en razón de que la forma de pago es por minuto, no por llamada como lo indica el recurrente, que para el IMAS la fórmula que se aplica es por el costo de

la llamada promedio obtenida en el mes, la cual es muy sencilla de calcular y no imposible como lo indican en la objeción. Que por lo tanto, entiéndase de ahora en adelante para el costo de llamada, que es el resultado de (costo total de minutos de llamadas entrantes / número total de llamadas atendidas por agentes). Que bajo los parámetros de experiencia que ha tenido el IMAS en ese sentido a sabiendas que es la mejor forma de cumplir con el fin propuesto de la presente contratación, se mantiene en todo la redacción en este punto del cartel, reiterando que la fórmula utilizada es fácil de obtener y la misma se obtiene de los mismos resultados mensuales que el proveedor debe dar de cara a un servicio eficaz y eficiente para la atención de la población objetivo y de los objetivos del IMAS. **Criterio de la División:** Indica la objetante que el pliego de condiciones se encuentra orientado de una forma en que la cotización debe hacerse bajo un sistema de costo por minuto, pero que por el contrario, el régimen sancionatorio se encuentra definido en un sistema de costo de la llamada, pero que no hay en la estructura de precios un costo por llamada y por ende, resulta imposible aplicar en la práctica. Si bien su argumento carece de una adecuada fundamentación, pues se limita a señalar un supuesto vicio o contradicción en el cartel, pero sin explicar lo lesivo de su contenido, lo cierto es que la propia Administración ha procedido a explicar lo que debe entenderse cómo costo de llamada y explica una fórmula que debe ser aplicada para este supuesto. Así pues, estima este órgano contralor que lo procedente es **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este punto, debiendo la Administración incluir la aclaración antes indicada en el cartel y darle la publicidad respectiva. **Comentario de oficio:** Si bien la definición del régimen sancionatorio es una facultad discrecional de la Administración, lo cierto es que la definición de este régimen no puede ser impuesto de manera subjetiva por parte de la Administración, sino que por el contrario, debe ser basada en supuestos objetivos que determinen el quantum de eventuales sanciones. Así las cosas, la Administración deberá incorporar en el expediente administrativo los estudios técnicos que sustentan la determinación de las sanciones y el por qué de sus montos, porcentajes o fórmulas, considerando entre otros aspectos, monto, plazo, riesgo y repercusiones de un eventual incumplimiento, según lo indicado por el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicha labor deberá ser efectuada, para cada una de las sanciones definidas en el pliego cartelario. **16) Sobre el régimen sancionatorio, nivel de servicio.** La objetante reitera todo lo señalado en cuanto a la imposibilidad práctica de aplicar el factor costo de llamada, para lo indicado en el cartel sobre nivel de servicio, que también deberá ser corregido. La Administración indica que en cuanto a esta objeción, difiere en razón de que la forma de pago es por

minuto, no por llamada como lo indica el recurrente, que para el IMAS la fórmula que se aplica es por el costo de la llamada promedio obtenida en el mes, la cual es muy sencilla de calcular y no imposible como lo indican en la objeción. Que por lo tanto, entiéndase de ahora en adelante para el costo de llamada, que es el resultado de (costo total de minutos de llamadas entrantes / número total de llamadas atendidas por agentes). Que bajo los parámetros de experiencia que ha tenido el IMAS en ese sentido a sabiendas que es la mejor forma de cumplir con el fin propuesto de la presente contratación, se mantiene en todo la redacción en este punto del cartel, reiterando que la fórmula utilizada es fácil de obtener y la misma se obtiene de los mismos resultados mensuales que el proveedor debe dar de cara un servicio eficaz y eficiente para la atención de la población objetivo y de los objetivos del IMAS. **Criterio de la División:** Para este punto deberá estarse a lo dispuesto en el apartado 15) de este recurso, por lo que se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo. **17) Sobre el régimen sancionatorio, cambio de personal.** La objetante indica que la sanción se objeta por estimarse irrazonable y desproporcionada, en tanto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sobre la materia, se impone hacer el cálculo sobre el servicio prestado por el personal no sustituido. Estima que si la causal que genera la sanción, es la prestación de servicios por parte de una persona no aceptada por el IMAS, lo razonable y proporcional es que la sanción se calcule sólo sobre los servicios prestados por ella y no sobre el personal que sí ha sido aceptado por el IMAS, siendo que de lo contrario el contratista se vería expuesto a una sanción sin causa, exagerada y confiscatoria. La Administración expone que el IMAS, en su condición de solicitante del servicio, consecuentemente con la experiencia que ha tenido en este tipo de servicios, mantiene la fórmula dispuesta en el pliego cartelario, ya que el costo de la llamada es una fórmula muy fácil de calcular y esta es la forma que el IMAS tiene definido en la contratación actual, la cual ha resultado efectiva. Esto a sabiendas del impacto que representa un incumplimiento por parte del contratista en los fines y objetivos de la contratación de cara al servicio público que se presta. Que se mantiene la fórmula de la multa imponible al contratista en caso de que el IMAS solicite un cambio de personal, y el mismo no sea sustituido. Que en este punto el posible oferente está en la obligación de realizar el cambio solicitado, si el IMAS con suficiente sustento técnico así se lo solicita. Que si el contratista no asume la responsabilidad de realizar el cambio, el IMAS, sobre lo único que lo puede multar es sobre el monto total de la factura, no de una sección de su personal, tal como lo están solicitando. Por lo tanto, el IMAS mantiene lo dispuesto en el pliego cartel. **Criterio de la División:** Si bien el recurso de objeción adolece de una

adecuada fundamentación, lo cierto es que considera este órgano contralor que la Administración licitante no ha explicado en forma alguna, las razones que justifican la necesidad de sancionar al contratista por el monto total facturado y no así por la proporción que representa el trabajador en cuestión dentro del contrato. Si bien entiende este órgano contralor que la determinación de sanciones es una facultad discrecional de la Administración, lo cierto es que estas determinaciones deben ser proporcionales y deben a su vez, responder a estudios técnicos que justifiquen el monto en cuestión, siendo que no se observa que la Administración haya explicado razones técnicas que justifiquen el punto, sino razones de mera oportunidad. Así las cosas, se **declara parcialmente con lugar** el recurso en este punto, en el entendido que la Administración licitante deberá incorporar en el expediente administrativo las razones que justifican el cobro sobre el total facturado, no así, sobre la proporción del trabajador que se desea sea sustituido, en el tanto ello sea individualizable. **18) Sobre el incumplimiento de campañas solicitadas.** La objeitante indica que al igual que en la objeción anterior, se invocan los principios de razonabilidad y proporcionalidad y que si la causa de la sanción es el incumplimiento en una o varias campañas, especialmente solicitada por el IMAS, la penalidad debería calcularse sobre el monto facturado por la o las campañas en que se haya dado el incumplimiento (nunca sobre la totalidad de lo facturado en el mes, puesto implicaría asumir una penalidad sobre servicios eventualmente prestados a satisfacción). Indica además que puede darse el supuesto de que ante múltiples campañas solicitadas por el IMAS, el eventual incumplimiento se presente sólo en una de ellas y en ese mismo sentido la penalidad debería calcularse solamente sobre el valor de dicha campaña nunca sobre el resto. Por ende solicita modificar el cartel, siendo que lo que pretende es que la sanción sea justa, razonable y proporcional. La Administración expone que está contratando un servicio integral de contact center, por lo que todo lo referente a multas o sanciones se evaluarán sobre la base del monto total de la factura y no sobre una línea específica tal como lo están solicitando en esta objeción. Que el servicio se contrata no con el fin de tener que estar sancionando al proveedor, sino más bien con la idea de que el IMAS reciba un servicio integral con la calidad suficiente para no tener que incurrir en cálculos sancionatorios por el mal servicio recibido, sea en una línea o en todo el servicio. Que el instituto tiene establecido este parámetro de medición en su operación actual y ha obtenido muy buenos resultados, por lo que mantiene lo dispuesto en el cartel. **Criterio de la División:** Al igual que en el punto anterior, la Administración licitante justifica la cláusula en cuestión argumentando que éste ha sido el parámetro actual y que ha obtenido buenos resultados,

sin explicar realmente, por qué desde el punto de vista técnico, lo más conveniente es mantener el pliego de condiciones tal y como se encuentra en la actualidad. Así las cosas, y si bien la recurrente no demuestra por qué lo pedido en el cartel es desproporcionado, lo cierto es que tal y como se ha venido indicado, la definición de las sanciones no debe responder a criterios subjetivos o de oportunidad, sino que debe estar justificado por estudios técnicos que demuestren la razonabilidad de lo indicado en el cartel. Por lo tanto, se **declara parcialmente con lugar** el recurso, debiendo la Administración incluir en el expediente administrativo los estudios técnicos que justifican el monto o fórmula de la sanción respectiva y darle la publicidad respectiva a los mismos. **19) Sobre la sanción por mala orientación en el servicio y citas mal asignadas.** La objetante indica que en la página 88 del cartel, se presenta el promedio mensual de citas por asignar que es dieciséis mil citas por mes, pero que si se contrasta ese promedio con la cantidad de errores que dan lugar a una sanción (apenas 4 citas mal asignadas entre un promedio de 16.000) resulta que la causal de sanción corresponde al 0,00025% de citas por mes, mientras que la consecuencia patrimonial es de un 1% de la facturación y que por ende no existe proporcionalidad alguna. La Administración menciona que en cuanto a este punto, el hecho de otorgar una cita mal o dar una mala orientación sobre un servicio, para el proveedor puede no ser tan significativo como lo es para el IMAS, pues esto le puede ocasionar que se presenten recursos de amparo, que luego deban ser asumidos en su costo total, así como usuarios disconformes que se quejen en las ULDS, o incluso con la misma contraloría de servicios, lo que representa tiempo, recursos y en muchos casos dinero que el IMAS tiene que sacar para poder subsanar las consecuencias de una cita mal asignada por parte de un operario del Call Center. Que por otro lado, está la consideración que se debe tener con la población usuaria, pues es una población que no cuentan con los recursos necesarios para estarse trasladando constantemente a citas o a citas erróneas que cuando llegan se dan cuenta y se les tiene que reprogramar o mandar a que hagan de nuevo la fila en el call center para poder así obtener la cita correcta. Que por este motivo para el IMAS es un porcentaje pequeño de la multa que está cobrando sobre los posibles daños que se pueden tener sobre la mala aplicación de solo una cita. Que no se acepta modificar, pues en cantidad puede ser mínima como lo indica el posible oferente, pero en aplicación para el IMAS, representa un proceso sustancial y no negociable en el cartel. Que el impacto que representa en la economía de la población objetiva por este tipo de errores, no solo afecta en su esfera jurídica, sino que también el IMAS se ve expuesta a condenas judiciales por este tipo de errores, de ahí la necesidad de mantener en todos sus

términos y condiciones el cartel, en este aspecto. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se tiene que la empresa recurrente estima que la sanción resulta desproporcionada, en tanto solamente por cuatro citas mal otorgadas, puede generarse una sanción, cuando se programan miles de citas más al mes. No obstante lo dicho por la recurrente, lo cierto es que la Administración licitante ha explicado, como mejor conocedora de sus necesidades, las razones por las cuales resulta necesario mantener la cláusula en cuestión, tal y como se encuentra en el pliego de condiciones, siendo que necesita de dicha exigencia para mantener un adecuado servicio, en tanto de lo contrario se le causaría un perjuicio económico y en especial un perjuicio a sus usuarios. Así las cosas, estima este órgano contralor que las razones expuestas por la Administración se basan en razones técnicas y no de simple oportunidad, siendo que por el contrario, la recurrente no ha demostrado de manera fehaciente su argumento y por ende, se **rechaza de plano** el punto por falta de fundamentación. **Consideración de oficio:** Sin perjuicio del rechazo anterior, pero guardando congruencia con lo indicado en otras partes de esta resolución, la Administración deberá incorporar en el expediente administrativo el estudio técnico que justifica dicha sanción a efecto que sea de conocimiento de los potenciales proveedores. **20) Sobre la acción de regreso automática.** La objete indica que el IMAS no puede pretender establecer una suerte de acción de regreso automático en el cartel, y que si bien el IMAS puede intentar recuperar del contratista aquellos montos que haya tenido que pagar a terceros, deberá necesariamente acudir al procedimiento dispuesto en la LGAP. La Administración menciona que tal y como se indicó, lo que representa para el IMAS una cita mal asignada o una mala orientación, puede representar un caso de recurso de amparo en el cual se deban resarcir los costos del proceso y lo que el usuario deja de percibir por culpa de este error. Que se deja claro que el proveedor deberá asumir el costo total de este proceso, siempre y cuándo se compruebe que el mismo se generó por una mala orientación o asignación de una cita. Que no es negociable para el IMAS, tener que asumir el costo de un proceso que es generado por un mal procedimiento de un proveedor, por lo cual el cartel no se modificará al respecto. **Criterio de la División:** Para el punto en cuestión se observa que el IMAS ha dispuesto en su cartel, que en caso de que deba pagar por una condenatoria por temas de recurso de amparo o denuncia, el contratista deberá posteriormente cubrir el costo total en el cual tuvo que incurrir el IMAS. Si bien entiende este órgano contralor que la Administración cuenta con la facultad de requerir del contratista dicha erogación, lo cierto es que esto no puede entenderse como una cláusula penal o multa, en tanto no se trata de una ejecución tardía o

prematura del contrato, o de un defecto como tal en la ejecución que amerite un cobro, sino de un monto al que fue condenada la Administración y que posteriormente el contratista debe resarcir, en tanto fue su responsabilidad -si así se comprueba- que se condenara a la Administración. Así las cosas, estima este órgano contralor que no se está en presencia de la figura de una cláusula penal o multa, sino más bien de una acción de regreso, la cual debe contar con un procedimiento administrativo previo según la Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 203 y siguientes. Con lo cual, se declara **con lugar** este punto del recurso, debiendo la Administración modificar el cartel e indicar dentro del pliego cartelario que previamente para la acción de regreso, se realizará un procedimiento administrativo, según lo indicado en los artículos 203 y siguientes de la LGAP. **2) RECURSO DE ICE ELCTRONICS S.A. 1) 5. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO REQUERIDO**" La objetante señala que el requisito expone: *"Asimismo, el centro de contacto debe disponer de fluido eléctrico constante con planta eléctrica de respaldo mayor de 300 KVA, que tolere al menos 5 días, así como de internet de alta velocidad para la gestión del tráfico de la demanda del servicio con un plan de contingencia en caso de fallas en la misma para no afectar la prestación del servicio"* Añade que si se verifica las referencias de puestos a requerir según las estadísticas previstas en el cartel, se aprecia que con 80 estaciones se han cubierto las demandas en los dos últimos años, de forma tal que considerando que si se estima un crecimiento de hasta un 50% de las estaciones históricas, lo cual es muy alejado de la proyección, se tendría con 120 estaciones el requerimiento máximo de una planta de respaldo sería según la certificación adjunta emitida por el Profesional, Ing. Eléctrico José Antonio Valverde Castro, código IE-8138, y no ese requerimiento que es totalmente sobredimensionado para atender la necesidad según estadísticas y hasta una consideración de crecimiento de un 50% de estaciones. Que al ser oferta contra demanda, corresponderá al contratista garantizar un plan de continuidad eléctrica, poner este requerimiento en el tamaño de la planta, es una limitante y a su vez condiciona la participación, al exigir un elemento que no guarda proporción según la certificación profesional que aportan. Que se limita la libre competencia, al plantear una exigencia como la apuntada. Cita el Reglamento de Contratación Administrativa RLCA) en el artículo 52, para alegar que lo procedente ante un proceso de servicio por demanda, donde es responsabilidad del contratista tomar las previsiones para garantizar el nivel de servicio, que en este caso es la de cumplir con la atención del servicio de llamadas en horario de 7 am a 7 pm., con nivel de atención del 95% y tasa de respuesta de 80/30, corresponde a la exigencia requerida, garantizar estos niveles y

disponer de las opciones de suministro eléctrico para continuidad son obligaciones para el contratista. Que tan sesgado se plantea el requisito cartelario, que establece una exigencia de 5 días de funcionamiento, cuando una planta eléctrica podría seguir funcionando todo el tiempo que sea necesario con solo el abastecimiento del combustible, sea cual sea la modalidad, por tal razón, doblemente demostrado que este requisito es un sesgo que solo limita la libre competencia. Solicita se elimine del cartel el requerimiento de la planta eléctrica del Centro de Contacto para que sea mayor a 300 KVA, y en su lugar se solicite que se garantice la continuidad del servicio hasta tanto se restablezca el fluido eléctrico, y contar ahora bien con una planta que garantice la continuidad según la conformación de cada Centro de Contacto ofertado, y no una exigencia exógena sin fundamento técnico. La Administración atiende como se expuso supra, ambos recursos de manera conjunta y respecto de este requisito cartelario indicó lo siguiente: Que con el fin de garantizar una mayor participación, a sabiendas que la Administración requiere mantener la continuidad del servicio que se está contratando y lo trascendental de contar con una capacidad de planta, que permita mantener el servicio funcionando sin interrupción alguna, se modifica la redacción de este punto quedando de la siguiente forma: *“Asimismo, el centro de contacto debe disponer de fluido eléctrico constante, teniendo una planta eléctrica que garantice al IMAS la continuidad del servicio, el cual no puede ser interrumpido en ningún momento por este motivo. Así, como garantizar un internet de alta velocidad para la gestión del tráfico de la demanda del servicio con un plan de contingencia en caso de fallas en la misma, para no afectar la prestación del servicio.”* **Criterio de la División:** Se **declara parcialmente con lugar** la objeción en este punto, en cuanto la Administración elimina el requerimiento de la planta, y que se cotice ofreciendo un centro de contacto que pueda disponer de fluido eléctrico constante, con una planta eléctrica que garantice a la Administración la continuidad del servicio. Todo de conformidad con la modificación cartelaria propuesta por el IMAS conforme lo señalado supra. Proceda la Administración a realizar las modificaciones al pliego pertinentes, y debe darse la debida publicidad de manera que sea del conocimiento de todo potencial oferente. **2) UBICACIÓN DE SERVIDORES EN COSTA RICA:** La objetante expone que el cartel establece un requerimiento que no se fundamenta y que hace perder la opción de poder tener servicios con altísima disponibilidad como es una Plataforma de Servidores en el ambiente Cloud, con opción de redundancia del 99,99%. Que se exige que los servidores estén en Costa Rica, aún y cuando lo que se utilizará para interactuar con las distintas plataforma del IMAS es a través de Web-Services e Internet, en otras palabras, hoy en día cada vez más los requerimientos

de las distintas Instituciones del Sector Público y Privado es la búsqueda de la seguridad en la continuidad del servicio, que la opción de servidores en la nube, garantiza múltiples respaldos en distintas locaciones alrededor del mundo, aún más, si bien es cierto este servicio es estratégico para la atención de la población más vulnerable de Costa Rica, también es cierto que la misma no se puede clasificar como de GESTIÓN CRÍTICA como lo es el servicio de Cruz Roja, Atención de Avenas Eléctricas, etc, donde el funcionamiento es de 24X7X365, tan es así que para el servicio objeto del presente concurso, se requiere de un funcionamiento de lunes a viernes y en horario de oficina. Considera la recurrente que ese requerimiento es limitante y pone requisitos que no van con el concepto de Servicio por Demanda y con niveles de cumplimiento como 95% de atención de llamadas entrantes y en su lugar se estableció los servidores del oferente deben tener como mínimo 3 niveles de seguridad, protocolos de acceso y contar con conexiones que aseguren la continuidad con una disponibilidad del 99.9% y estos servidores deben ser localizados físicamente en Costa Rica. Que con una redacción como la siguiente, se podría satisfacer lo mismo y no limita la participación: *“...Los servidores del oferente deben tener como mínimo 3 niveles de seguridad, protocolos de acceso y contar con conexiones que aseguren la continuidad con una disponibilidad del 99.99%, en cualquier modalidad de redundancia debidamente certificada”*. Que obligar la contingencia del servicio, teniendo ambas configuraciones en Costa Rica, como el sitio principal, limita la libre participación de empresas que cuentan con sus sitios alternos precisamente alejados uno del otro con el fin de garantizar la continuidad del servicio. La Administración atiende como se expuso, ambos recursos de manera conjunta y respecto de este requisito cartelario indicó lo siguiente: Que considerando que actualmente la tecnología está muy avanzada y con el fin de brindar una mayor participación y la viabilidad de la modificación solicitada por los objetantes, la posibilidad de “la nube”, resulta ser una opción que permite poder resguardar la información. Que por lo tanto, el cambio solicitado no representa ninguna contradicción para el servicio de la Contratación del SACI, por lo que se cambiará la redacción del cartel quedando de la siguiente forma: *“Los servidores del oferente deben tener como mínimo 3 niveles de seguridad, protocolos de acceso y contar con conexiones que aseguren la continuidad con una disponibilidad del 99.9%, en cualquier modalidad de redundancia debidamente certificada.”* **Criterio de la División:** Si bien se observa que la empresa recurrente, no hace una petitoria específica en su escrito, si propone una redacción de modificación cartelaria, y en ese sentido se **declara con lugar** el recurso en este punto, ante el allanamiento del IMAS, por cuanto con la modificación que propone la

Administración, acoge la misma redacción que señala la recurrente, quedando el cambio de redacción cartelaria que propone, bajo su entera responsabilidad. No obstante se permite este órgano contralor indicar que debe tomar en cuenta el Instituto que aún con la redacción que ha acogido, deberá indicar las modalidades de redundancia que permitirá le sean ofertadas, y cómo espera le sean certificadas y por quién, todo lo anterior de manera que se asegure la satisfacción de las necesidades licitadas y sin poner en riesgo la calidad y prestación del servicio que está licitando. De la modificación cartelaria que haga, debe darse la publicidad respectiva de manera que la modificación sea del conocimiento de todo potencial oferente.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 173, 178 y 180 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) Declarar parcialmente con lugar** los recursos de objeción interpuestos por CBP BUSINESS PROCESS OUTSOURCING S.A e ICE ELECTRONICS S.A., en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000001-0005300001** promovido por el **INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL** para la “contratación de servicios de un centro de contacto para brindar el soporte y configuración del sistema de atención a la ciudadanía (SACI)”. **2)** Proceda la Administración a realizar las modificaciones propuestas y dar la debida publicidad de manera que sea del conocimiento de todo potencial oferente. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Kathia Volio Cordero
Fiscalizadora

ORIGINAL FIRMADO

Marco Antonio Loáiciga Vargas
Fiscalizador

KVC/MALV/PCM/svc
Ni: 2925, 2955,3622
NN: 02396(DCA-0656-2019)
G: 2019001082-1

