

R-DCA-1284-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas cincuenta y siete minutos del once de diciembre de dos mil diecinueve.-----

RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por **SOLUCIONES EN CONECTIVIDAD SEC S.A** y por **EBISTIC S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PUBLICA INTERNACIONAL 2019LI-000002-0000400001**, en las Partidas 2 y 1 respectivamente, recaído a favor de **IE NEXCON COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA (NEXCON) (Partida 2)** y **ENERSYS MVA COSTA RICA, S.A. (Partida 1)** concurso promovido por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD** para adquisición de materiales para ODN, entrega según demanda y por cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que en fecha veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, la empresa Soluciones en Conectividad SEC Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la partida dos dictada en la Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001 promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad. -----

II. Que en fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, la empresa Ebistic Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra de la adjudicación de la partida uno dictada en la Licitación Pública Internacional de referencia. -----

III. Que por medio del auto de las trece horas con cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil diecinueve, se solicitó a la Administración el expediente administrativo de la licitación, informando el Instituto por medio de oficio 5221.0135.2019 del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, recibido el mismo día, que el procedimiento se llevó a cabo en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

IV. Que la presente resolución se dicta dentro del término de ley y en su trámite se han observado las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS. Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), que puede ser consultado en la dirección <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>

digitando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el 17 de julio de 2019, mediante solicitud de información número 187940, el ICE previno a EBISTIC en los siguientes términos: *“EBISTIC SOCIEDAD ANONIMA / Estimados Señores solicitamos subsanar lo siguiente con el fin de continuar con el trámite respectivo. / Cabe indicar que para dicha aclaración tienen un plazo de 3 días naturales, si la misma no se presenta dentro del plazo indicado no podríamos tomar en cuenta su oferta para este concurso y se adjudicaría lo que la Administración pueda verificar el cumplimiento. / Fecha límite: martes 23 de julio de 2019 / Se requiere que suministren toda la documentación solicitada, bajo los términos indicados en el cartel del procedimiento de contratación que permita corroborar claramente lo solicitado para estos ítems. Se debe aportar toda la documentación que permita validar el cumplimiento de todos los aspectos técnicos. / De conformidad con lo indicado en el punto 5.4 del cartel, relacionado con las fichas técnicas para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no fue posible validar los siguientes puntos, por lo que se le solicita que el fabricante confirme el total cumplimiento de las especificaciones referenciando el mismo modelo ofertado en el Sistema de Compras SICOP por su representada para los ítems y puntos detallados en la siguiente lista. Esta confirmación deberá ser mediante carta y con el mismo detalle de cada punto e ítem descritos en el cartel de este procedimiento de compra y referenciado al mismo modelo ofertado aportando lo correspondiente, cartas, certificaciones y resultados de pruebas que no se adjuntaron de la forma solicitada, etc. / 5.4 El oferente debe suministrar en su oferta la documentación técnica que demuestre el cumplimiento de los requerimientos técnicos solicitados en este cartel. Esta documentación debe ser presentada en forma clara, suficiente, completa y ubicada mediante referencia para cada uno de los puntos de este capítulo. Debe ser presentada en idioma español, en caso de que dicha información no sea factible ubicarla en español, se podrá recibir en idioma inglés. / Acción de Subsanación 1: Para cumplir con lo requerido en los siguientes numerales: 2.5 (pág. 53, para los ítems 11 a 15) y 2.5 (pág. 58, para los ítems 16 a 19), por favor presentar los informes o reportes emitidos directamente por el Fabricante PLP de los herrajes de soporte ofertados para las fibras ópticas, en los cuales se certifique la compatibilidad entre los cables ofertados y los herrajes, (indicando marca y número de parte), así como informe o reportes de pruebas de compatibilidad realizadas donde se sustente esta información, según lo estipulado en el cartel (ver notas de pie de página en las hojas 53 y 58 del cartel antes mencionados). Lo anterior considerando que en su oferta base se presentó en el documento “partida 1”, pagina 14, una constancia de RAVIC*

Technologies, quienes les suministraran los herrajes del fabricante PLP, sin embargo, lo solicitado en los puntos antes mencionados de la especificación técnica precisan que la certificación y los reportes de pruebas y ensayos deben ser emitidos por el fabricante de los herrajes, en este caso PLP. / Fin de la consulta". (Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ Apartado 2. Información de Cartel / Resultado de la solicitud de Información / Listado de solicitudes de información / Número de solicitud 187940 - CONSULTA 2 EBISTIC S.A. PARTIDA 1 (0682019653200040) / Detalles de la solicitud de información / CONSULTA 2 EBISTIC PARTIDA 1.docx [0.01 MB]). **2)** Que el 23 de julio de 2019, EBISTIC S.A. atendió la solicitud de información número 187940, constando en el sistema el siguiente comentario: *"Buenos días estimado Administrador/ Para comprobar la compatibilidad de los herrajes PLP ofertados para las fibras ópticas, procedemos a adjuntar a esta respuesta comunicaciones de Sterlite y Birla, fábricas de los cables ofertados en la partida 1, así como también de un usuario externo que comprobó compatibilidad entre estos cables y los herrajes PLP. Esta última carta no se presentó en el cartel por que la rindieron después del cierre de ofertas. /Siendo que los herrajes son ofertados para los cables de fibra óptica, respetuosamente consideramos que la opinión de los fabricantes del cable es de considerable peso para comprobar la compatibilidad solicitada entre cable de fibra óptica y herrajes. / Atentamente /EBISTIC S.A"*, a la vez que se adjuntan cuatro documentos: -----

No	Nombre del documento	Archivo adjunto
1	Carta Birla	 BIRLA's Authorization Letter PLP.pdf [0.5 MB]
2	Carta STL	 Compatibilidad PLP-Sterlite.pdf [0.18 MB]
3	Pruebas STL	 Test - Sterlite Feedback_PLP.pdf [0.34 MB]
4	Constancia Usuario REDET	 Constancia Redet.pdf [0.19 MB]

(Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ Apartado 2. Información de Cartel / Resultado de la solicitud de Información / Listado de solicitudes de información / Número de solicitud 187940 / Detalles de la solicitud de información / [Encargado relacionado] / Estado de la verificación / Resuelto / Respuesta a la solicitud de información). **3)** Que mediante oficio número 7115-303-2019 del 04 de noviembre de 2019, se emite la Recomendación de Adjudicación de la Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001, en la cual respecto a la Partida Uno, oferta EBISTIC S.A., se indica entre otros: *"19 ESTUDIO DE OFERTAS / Análisis de las Ofertas: / ANÁLISIS DE LA PARTIDA 1: ÍTEMS DEL 1 AL 22 / Estudio oferta n° 4 / EBISTC SOCIEDAD*

ANONIMA/ (...) Consulta técnica 2 / El 17 de julio de 2019, se remite al oferente, vía plataforma SICOP, la solicitud de subsanación de información técnica número 187940, para los ítems 11 al 19, de la oferta presentada para esta licitación, según lo establecido en las especificaciones técnicas del cartel. / Se solicita al oferente subsanar lo relativo a los informes o reportes emitidos directamente por el Fabricante PLP de los herrajes de soporte ofertados para las fibras ópticas, en los cuales se certifique la compatibilidad entre los cables ofertados y los herrajes, (indicando marca y número de parte), así como adjuntando un informe o reportes de pruebas de compatibilidad realizadas donde se sustente esta información, según lo estipulado en el cartel, numerales: 2.5 (pág. 53, para los ítems 11 a 15) y 2.5 (pág. 58, para los ítems 16 a 19). / Respuesta a la consulta técnica 2 / El oferente, mediante la plataforma SICOP, brinda respuesta a la solicitud de subsanación planteada el día 23 de julio, indicando que: / "Buenos días estimado Administrador Para comprobar la compatibilidad de los herrajes PLP ofertados para las fibras ópticas, procedemos a adjuntar a esta respuesta comunicaciones de Sterlite y Birla, fábricas de los cables ofertados en la partida 1, así como también de un usuario externo que comprobó compatibilidad entre estos cables y los herrajes PLP. Esta última carta no se presentó en el cartel por que la rindieron después del cierre de ofertas. Siendo que los herrajes son ofertados para los cables de fibra óptica, respetuosamente consideramos que la opinión de los fabricantes del cable es de considerable peso para comprobar la compatibilidad solicitada entre cable de fibra óptica y herrajes. Atentamente EBISTIC S.A." Anexos a esta respuesta vienen cuatro documentos emitidos por las empresas "Birla Cable Limited", "Sterlite Technologies Limited", "Redet Sociedad Anónima", y "Corline Turnkey Fibre Optic Solutions". Ninguno emitido por el fabricante de los herrajes, a saber "Preformed Line Products". Adicionalmente a lo anterior, en el documento "BIRLA's Authorization Letter PLP", el fabricante de fibras ópticas señala que los herrajes PLP se ajustan técnicamente a las fibras ópticas fabricadas por "BIRLA Cable Limited", pero que no son responsables por la calidad de los herrajes, sino que solamente reconocen responsabilidad sobre las fibras ópticas que ellos fabrican. / En el documento "Constancia Redet.pdf", esta empresa manifiesta haber utilizado los herrajes "PLP" junto con las fibras ópticas "Sterlite" en varios proyectos en Guatemala, presentado un desempeño técnicamente exitoso, pero sin brindar datos de diseño importantes tales como tensiones de prueba o longitud de los vanos, y además se incluyen explícitamente solo algunos de los modelos de herrajes ofertados para el ICE por la empresa EBISTIC S.A., como se aprecia en el siguiente cuadro: -----

ITEM	Modelo PLP	ITEM	Modelo PLP
11	PLP 2875007	18	PLP 2872005
12	PLP 2875006	19	PLP 2872003
13	PLP 2875004		
14	PLP 2875003		
15	PLP 2875002		

No aparecen en el cuadro anterior mencionados los herrajes modelo "PLP 2872011C1E1", ni el modelo "PLP 2872008C1E1", que fueron ofertados para los ítems 16 y 17 del actual concurso. / En general, todos estos documentos no brindan certeza técnica respecto al cumplimiento de los requerimientos que la administración tiene respecto al desempeño de los herrajes cotizados, y que oportunamente fueron consignados en el pliego cartelario, siendo un factor sumamente importante la compatibilidad entre los herrajes de sujeción, y las fibras ópticas a adquirirse, pues dicho ajuste resulta crítico en la durabilidad de operación del conjunto una vez instalado. Unos herrajes con baja sujeción, producen deslizamientos de la fibra óptica, lo cual hace disminuir la altura de los vanos, propiciando accidentes debidos al tráfico de vehículos y peatones bajo los tendidos. Unos herrajes que ejerzan demasiada compresión sobre los cables ópticos, producen erosión puntual sobre la cubierta de los mismos debido a la vibración natural producida por el viento, incrementando los riesgos de penetración de agua y deformación o contaminación de las fibras internas. Considerando que en anteriores ocasiones al ICE ya se le han presentado problemas de compatibilidad entre los herrajes de soporte y los cables de fibra óptica, y que este tipo de problemas usualmente han causado demoras de varios meses en proyectos de telecomunicaciones antes de lograr resolverse apropiadamente, se concluye que este incumplimiento resulta trascendente para la administración, y la oferta no debe considerarse viable técnicamente. / LA OFERTA SI PRESENTA DEFECTOS TECNICOS INSUBSANABLES Se consideran técnicamente no subsanados los incumplimientos relativos a los numerales 2.5 página 53 del cartel (para los ítems 11 a 15) y 2.5 página 58 del cartel (para los ítems 16 a 19), respecto a la demostración de la compatibilidad entre los herrajes de soporte y las fibras ópticas ofertadas. / Por lo anteriormente indicado, se concluye que para la oferta de EBISTIC SOCIEDAD ANONIMA los ítems del 1 al 10 y del 20 al 22 cumplen técnicamente, los ítems del 11 al 19 No cumplen técnicamente, por lo tanto, la Oferta No es adjudicable técnicamente para la partida 1. Por lo tanto, no se recomienda su adjudicación". (El subrayado corresponde al original). (Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> / digitando el número

de procedimiento/ Apartado 4. Información de Adjudicación/Recomendación de adjudicación / Informe de recomendación de adjudicación / [Acto de adjudicación]/ Aprobación recomendación de adjudicación / Consulta del resultado de la verificación (Fecha de solicitud: 05/11/2019 15:32/ Detalles de la solicitud de verificación / [2. Archivo adjunto] / Nombre del documento: Recomendación de adjudicación Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001 / Archivo adjunto: Recomendación de adjudicación Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001.pdf [9.8 MB]).-----

II.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR EBISTIC S. A. El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa establece que la Contraloría General de la República dispondrá en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o en caso contrario su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. En el presente caso el Instituto Costarricense de Electricidad es la administración licitante, por lo que deviene de aplicación para el conocimiento y resolución de la admisibilidad del presente recurso de apelación, lo dispuesto por la Ley No. 8660, en cuyo artículo 20, párrafo primero, se lee: *“La adquisición de bienes y servicios que realice el ICE estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en esta Ley y en su Reglamento. La Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494, de 1º de mayo de 1996, sus reformas, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria. (...)”*, reconociéndose en el numeral 26 de dicha Ley que *“...En el caso del ICE, solo cabrá recurso de apelación cuando se trate de licitación pública. En los demás casos, se aplicará recurso de revocatoria. /Todo recurso de apelación deberá ser tramitado por la Contraloría General de la República, (...) En las licitaciones de cuantía inestimable, cabrá el recurso de apelación ante el órgano contralor”*. Tratándose del recurso de apelación el artículo 158 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo No. 35148 , establece, entre otros, que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta, cuando se el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los criterios de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. Lo anterior se encuentra también acogido en el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Sobre la exclusión de la apelante:** En el caso de marras el apelante impugna el acto de adjudicación dictado en la Partida Uno, la cual contempla las líneas 1 a 22. Señala que su oferta se excluyó

al indicarse que los ítems 11 al 19 no cumplen técnicamente. Indica que los incumplimientos aducidos por la Administración se basan, sin justificación alguna, en que los documentos aportados por su representada no demuestran la compatibilidad de los cables de fibra óptica ofrecidos por Ebistic y los ítems del 11 al 19 que corresponden a los herrajes o remates de los cables. En relación con este tema alega: **i)** Que en el “Anexo 4 Especificaciones técnicas Materiales ODN”, específicamente en los puntos 2.5 de las páginas 53 y 58, se indica que el oferente debe garantizar la compatibilidad de los herrajes (o remates) y el cable ADSS ofertado para los ítems del 1 al 6, así como oferta herrajes compatibles con cables que actualmente dispone la institución, omitiendo el ICE indicar las marcas de esos cables con los que cuenta actualmente, siendo que Ebistic ofertó los bienes para los ítems 11 al 19 en cumplimiento de lo solicitado en el Anexo 4 del cartel (aporta cuadro en el recurso en el que se describe el ítem y su compatibilidad). **ii)** Que Ebistic aportó como subsanación el día 23 de julio de 2019 documentos que demuestran la compatibilidad referida, saber: **1.** Certificación de la empresa Birla Cable Limited, fabricante de los cables ofertados para los ítems 1 y 2, garantizando que sus cables son compatibles con los herrajes ofrecidos por Ebistic para los ítems 11, 12, 16 y 17, todos de marca PLP (Preformed Line Product), lo cual se adjunta al recurso como Anexo 2. Indica el apelante que la Administración no justifica por qué no acepta la certificación técnica del fabricante de los cables, siendo en su opinión una prueba técnica idónea, dado que los cables como elemento principal son los que utilizan accesoriamente los herrajes. Señala que el ICE en el Estudio Técnico se limita a indicar que el fabricante Birla Cable Limited no se hace responsable por la calidad de los herrajes y solamente son responsables de los cables de fibra óptica que fabrican, lo cual alega el apelante es razonable si el fabricante de los herrajes es otra compañía, en razón de ello se requieren cables y herrajes en ítems separados. Indica el apelante que el cartel no requería que el fabricante de los cables tuviera que ser responsable por los herrajes, a contrario sensu, tampoco se solicitaba que el fabricante de herrajes otorgara garantía alguna por los cables, dado que son fabricantes independientes. **2.** Certificación de la empresa Sterlite Technologies Limited, fabricante de los cables ofrecidos como ítems 3, 4, 5 y 6, garantizando que sus cables son compatibles con los herrajes PLP, ítems 14 y 19, certificación que adjunta al recurso en el anexo 2, junto con una nueva actualizada. Señala que la Administración no justifica por qué rechaza prueba técnica idónea que sirve para demostrar lo que le interesa, sea el garantizar la compatibilidad entre cables y herrajes. Indica que el ICE debió considerar las certificaciones de compatibilidad, y además valorar otros elementos, a saber: **i)** Que es fácilmente visible en

las especificaciones del fabricante de los herrajes de la marca PLP ofertados por su representada y por la misma adjudicataria, que dichos productos son fabricados para que sean compatibles con una amplia gama de cables ópticos de diferentes marcas; **ii.** Que el ICE desde el 2013 al 2019 ha adquirido cables ADSS marca Sterlite (producto ofertado por Ebistic) y ha comprado los herrajes marca PLP a la compañía Nexcon, demostrándose con ello que el ICE tiene más de 6 años de estar utilizando los productos que Ebistic oferta en este concurso y que el ICE aduce no tener certeza técnica de su compatibilidad. Señala que los herrajes de los ítems 13, 15 y 18, serán utilizados para cables que actualmente tiene en existencia el ICE, cables que posiblemente sean los mismos adquiridos de Ebistic, por lo que el apelante concluye que el ICE adjudicó herrajes marca PLP que podrían ser utilizados con los cables marca Sterlite, con lo que en su criterio se demuestra que no hay un razonamiento técnico congruente por parte del ICE para excluir su oferta de Ebistic. Aporta como **Anexo 3** de su recurso, copias de facturas emitidas por Ebistic por la compra del ICE de cables de fibra óptica ADSS marca Sterlite desde el 2013 al 2019, así como factura emitida por Nexcon No. 1076 por la compra del ICE de herrajes marca PLP código 2875003 color verde, con lo que señala el apelante se “...*comprueba indirectamente que han utilizado ambas marcas en la instalación y operación del ICE*”; **iii.** Que para efectos de la Partida 2, ítems del 24 al 32, en el requerimiento 4.6, localizable en la página 78, la Administración dispone, al igual que para la Partida 1, que el oferente debe garantizar la compatibilidad de herrajes y cables, para lo cual puede entregar una declaración del fabricante del herraje o del cable donde se confirme dicha compatibilidad, por lo que no es comprensible por qué para ítems de la Partida 2 sí es posible aportar una declaración del fabricante de los cables sobre la compatibilidad de los herrajes, pero para el caso de la Partida 1, la Administración se niega a aceptarlo. Señala que hay una incongruencia por parte de la Administración y por otro lado, demuestra que técnicamente un fabricante de cables puede garantizar la compatibilidad de su cable con diferentes herrajes. Expuesto lo anterior, el apelante proclama en el actuar de la Administración la aplicación de los principios de eficiencia, igualdad y libre competencia apelando al deber – que en su criterio – tenía el ICE de mantener su oferta de Ebistic como elegible y permitirle participar en la mejora de precios, al no existir incumplimientos sustanciales de su plica para dicha partida.

Criterio de la División: La Administración durante el análisis de ofertas previno al apelante en relación con las líneas 11 a 19 de la Partida 1, específicamente el 17 de julio de 2019, mediante solicitud de información número 187940 (hecho probado 1), en la que se le solicitó: “(...) *De conformidad con lo indicado en el punto 5.4 del cartel, relacionado con las fichas*

técnicas para verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, no fue posible validar los siguientes puntos, por lo que se le solicita que el fabricante confirme el total cumplimiento de las especificaciones referenciando el mismo modelo ofertado en el Sistema de Compras SICOP por su representada para los ítems y puntos detallados en la siguiente lista. Esta confirmación deberá ser mediante carta y con el mismo detalle de cada punto e ítem descritos en el cartel de este procedimiento de compra y referenciado al mismo modelo ofertado aportando lo correspondiente, cartas, certificaciones y resultados de pruebas que no se adjuntaron de la forma solicitada, etc. / 5.4 El oferente debe suministrar en su oferta la documentación técnica que demuestre el cumplimiento de los requerimientos técnicos solicitados en este cartel. Esta documentación debe ser presentada en forma clara, suficiente, completa y ubicada mediante referencia para cada uno de los puntos de este capítulo. Debe ser presentada en idioma español, en caso de que dicha información no sea factible ubicarla en español, se podrá recibir en idioma inglés. / **Acción de Subsanación 1: Para cumplir con lo requerido en los siguientes numerales: 2.5 (pág. 53, para los ítems 11 a 15) y 2.5 (pág. 58, para los ítems 16 a 19),** por favor presentar los informes o reportes emitidos directamente por el Fabricante PLP de los herrajes de soporte ofertados para las fibras ópticas, en los cuales se certifique la compatibilidad entre los cables ofertados y los herrajes, (indicando marca y número de parte), así como informe o reportes de pruebas de compatibilidad realizadas donde se sustente esta información, según lo estipulado en el cartel (ver notas de pie de página en las hojas 53 y 58 del cartel antes mencionados). Lo anterior considerando que en su oferta base se presentó en el documento "partida 1", pagina 14, una constancia de RAVIC Technologies, quienes les suministraran los herrajes del fabricante PLP, **sin embargo, lo solicitado en los puntos antes mencionados de la especificación técnica precisan que la certificación y los reportes de pruebas y ensayos deben ser emitidos por el fabricante de los herrajes, en este caso PLP.** / Fin de la consulta". (Negrita y subrayado no corresponden al original). La empresa EBISTIC atendió la prevención (hecho probado 2), siendo que el ICE valoró la información aportada y consideró que no se cumplía con lo requerido. Así se tiene que en la recomendación de adjudicación oficio, número 7115-303-2019 del 04 de noviembre de 2019 (hecho probado 3) se indica entre otros: "(...) El oferente, mediante la plataforma SICOP, brinda respuesta a la solicitud de subsanación planteada el día 23 de julio, indicando que: / (...) Anexos a esta respuesta vienen cuatro documentos emitidos por las empresas "Birla Cable Limited", "Sterlite Technologies Limited", "Redet Sociedad Anónima", y "Corline Turnkey Fibre Optic Solutions". **Ninguno emitido por el**

fabricante de los herrajes, a saber "Preformed Line Products". Adicionalmente a lo anterior, en el documento "BIRLA's Authorization Letter PLP", el fabricante de fibras ópticas señala que los herrajes PLP se ajustan técnicamente a las fibras ópticas fabricadas por "BIRLA Cable Limited", pero que no son responsables por la calidad de los herrajes, sino que solamente reconocen responsabilidad sobre las fibras ópticas que ellos fabrican. / En el documento "Constancia Redet.pdf", esta empresa manifiesta haber utilizado los herrajes "PLP" junto con las fibras ópticas "Sterlite" en varios proyectos en Guatemala, presentado un desempeño técnicamente exitoso, pero sin brindar datos de diseño importantes tales como tensiones de prueba o longitud de los vanos, y además se incluyen explícitamente solo algunos de los modelos de herrajes ofertados para el ICE por la empresa EBISTIC S.A., como se aprecia en el siguiente cuadro: -----

ITEM	Modelo PLP	ITEM	Modelo PLP
11	PLP 2875007	18	PLP 2872005
12	PLP 2875006	19	PLP 2872003
13	PLP 2875004		
14	PLP 2875003		
15	PLP 2875002		

No aparecen en el cuadro anterior mencionados los herrajes modelo "PLP 2872011C1E1", ni el modelo "PLP 2872008C1E1", que fueron ofertados para los ítems 16 y 17 del actual concurso. / En general, **todos estos documentos no brindan certeza técnica respecto al cumplimiento de los requerimientos que la administración tiene respecto al desempeño de los herrajes cotizados, y que oportunamente fueron consignados en el pliego cartelario, siendo un factor sumamente importante la compatibilidad entre los herrajes de sujeción, y las fibras ópticas a adquirirse, pues dicho ajuste resulta crítico en la durabilidad de operación del conjunto una vez instalado.** Unos herrajes con baja sujeción, producen deslizamientos de la fibra óptica, lo cual hace disminuir la altura de los vanos, propiciando accidentes debidos al tráfico de vehículos y peatones bajo los tendidos. Unos herrajes que ejerzan demasiada compresión sobre los cables ópticos, producen erosión puntual sobre la cubierta de los mismos debido a la vibración natural producida por el viento, incrementando los riesgos de penetración de agua y deformación o contaminación de las fibras internas. Considerando que en anteriores ocasiones al ICE ya se le han presentado problemas de compatibilidad entre los herrajes de soporte y los cables de fibra óptica, y que este tipo de problemas usualmente han causado demoras de varios meses en proyectos de

telecomunicaciones antes de lograr resolverse apropiadamente, se concluye que este incumplimiento resulta trascendente para la administración, y la oferta no debe considerarse viable técnicamente. / LA OFERTA SI PRESENTA DEFECTOS TECNICOS INSUBSANABLES **Se consideran técnicamente no subsanados los incumplimientos relativos a los numerales 2.5 página 53 del cartel (para los ítems 11 a 15) y 2.5 página 58 del cartel (para los ítems 16 a 19), respecto a la demostración de la compatibilidad entre los herrajes se soporte y las fibras ópticas ofertadas.** / Por lo anteriormente indicado, se concluye que para la oferta de EBISTIC SOCIEDAD ANONIMA los ítems del 1 al 10 y del 20 al 22 cumplen técnicamente, los ítems del 11 al 19 No cumplen técnicamente, por lo tanto, la Oferta No es adjudicable técnicamente para la partida 1. Por lo tanto, no se recomienda su adjudicación". (Negrita y subrayado no corresponden al original). Conocido lo anterior, de frente a los argumentos señalados por el apelante, se tiene que las certificaciones aportadas en el anexo dos del recurso extendida por BIRLA CABLELTD y STL (folios 62 y 63 del expediente de apelación) corresponden a los documentos identificados como 1 y 2 que EBISTIC aportó durante el análisis de oferta, a la hora en que atendió la prevención que se le realizó (hecho probado dos), información que ya fue valorada por la Administración y que en apego a los requisitos cartelarios 2.5 página 53 del cartel (para los ítems 11 a 15) y 2.5 página 58 del cartel (para los ítems 16 a 19), tuvo como no cumplidos, al no estar emitidos por el fabricante de los herrajes PLP, habiendo manifestado la Administración que dicho incumplimiento lo considera trascendente, por consistir un "...factor sumamente importante la compatibilidad entre los herrajes de sujeción, y las fibras ópticas a adquirirse, pues dicho ajuste resulta crítico en la durabilidad de operación del conjunto una vez instalado". Es importante destacar que el apelante no aporta criterio técnico alguno que desvirtúe lo señalado por el ICE, como tampoco aporta nuevos elementos probatorios, siendo que en el documento visible a folio 64 del expediente de apelación, se indica en el recurso que corresponde a una certificación "actualizada" de la presentada durante el análisis de ofertas, sin embargo la misma no refiere a la otra, como tampoco precisa ítems específicos para su consideración, sin que pueda obviarse que se trata de la misma empresa respecto a la cual el ICE advirtió que no se trata del fabricante del herraje en los términos requeridos por el cartel y en la prevención. El apelante cuestiona que no hay justificación del ICE acerca de las razones por las cuales rechazó la prueba aportada, afirmación que no se tiene por cierta en tanto el ICE dejó constancia de los motivos que respaldaron su posición (hecho probado 3), respecto a los cuales el recurrente no aporta criterio que lo debata. El apelante indica en su recurso

que el cartel no requería que el fabricante de los cables tuviera que ser responsable por los herrajes, a contrario sensu, tampoco solicitaba que el fabricante de herrajes otorgara garantía alguna por los cables, dado que son fabricantes independientes. Sin embargo, no puede obviarse ante dicha afirmación que el punto 2.5 página 52 del cartel (para los ítems 11 a 15) y 2.5 página 58 del cartel (para los ítems 16 a 19), corresponden a normas que puntualmente contaban con una nota al pie de página, que para ambas establecía lo siguiente: “*Se deberá aportar certificación **emitida por el fabricante de herrajes** de la compatibilidad entre el cable ofertado y los herrajes, indicando marca y número de parte, así como informe de pruebas de compatibilidad realizadas donde se sustente esta información*”. (Negrita y subrayado no corresponden al original). [Ver expediente digital, que se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp/> digitando el número de procedimiento/ Apartado 2. Información de Cartel / Número de procedimiento 2019LI-000002-0000400001 [Versión Actual] / Detalles del concurso / [F. Documento del cartel] /Anexo 4 Especificaciones técnicas Materiales ODN (Modificación #3)]. Ahora bien, tratándose de la referencia que se hace a la ficha técnica de su representada o de la adjudicataria, en relación con los rangos de diámetros y tensiones de los cables, ello no atiende la exigencia cartelaria recién señalada y que fue advertida en la solicitud de subsanación. Tampoco permite tener por acreditado dicho requisito cartelario, la mención que se hace a compras realizadas por el ICE con anterioridad a esta licitación, aun cuando se trata de marcas que están siendo ofertadas en este concurso o de materiales con los que cuenta actualmente la Institución, pues las reglas que devienen de aplicación para el caso en examen son las que conforman el pliego de condiciones de este concurso, siendo que la invocación a la “lógica” o a la “posibilidad” resultan criterios insuficientes a efectos de tener por cumplido lo exigido por el cartel y así prevenido en su oportunidad. De la misma manera argumentar que por el hecho de que en la Partida 2 se permita presentar certificación del fabricante del herraje o del cable, y no solo del herraje como en el caso de la Partida 1, no es argumento válido en tanto no es este el momento procesal correspondiente para abogar por una aplicación similar de reglas para ambas partidas, siendo que el hoy oferente y apelante, tuvo su oportunidad para impugnar las especificaciones cuya verificación se da en etapa de análisis de ofertas. No obvia este Despacho que a la hora de atender la prevención, la empresa entre otros señaló: “(...) *Siendo que los herrajes son ofertados para los cables de fibra óptica, respetuosamente consideramos que la opinión de los fabricantes del cable es de considerable peso para comprobar la compatibilidad solicitada entre cable de fibra óptica y herrajes. Atentamente EBISTIC S.A.*”

(hecho probado 2), argumento que no puede sustituir lo requerido por el cartel y que de tenerse esa intención, ello no correspondía al momento de la subsanación. Finalmente resta señalar que el apelante alega que no hay un razonamiento técnico congruente para su exclusión, sin embargo se le recuerda que acudir a la fase de impugnación del acto de adjudicación, exige varios aspectos, entre ellos la fundamentación del recurso, lo cual traslada la carga de la prueba al recurrente. En este caso, la Administración a partir de lo señalado en el cartel – hoy consolidado -, exigió el cumplimiento de los requisitos establecidos para las líneas 11 a 19 de la Partida 1, sin que ante la prevención realizada se haya acreditado el cumplimiento del punto 2.5 (página 53 y 58 del Anexo 4), lo cual tornó en inelegible la oferta de EBISTIC para la Partida 1, siendo que con la interposición del recurso no se logra acreditar su mejor derecho en los términos exigidos por el artículo 158 b) del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo No. 35148 y 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por lo anterior, al no acreditarse su mejor derecho, se rechaza de plano por improcedente el recurso presentado por EBISTIC S.A. en contra del acto de adjudicación dictado para la Partida 1.-----

III.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR SOLUCIONES EN CONECTIVIDAD SEC S.A. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 20 y 26 de la Ley No. 8660, y por acuerdo del órgano colegiado, se admite para su trámite el recurso de apelación presentado respecto a la partida 2, y se confiere **AUDIENCIA INICIAL** por el plazo improrrogable de **CINCO DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, a la **ADMINISTRACIÓN LICITANTE** y a la **ADJUDICATARIA** para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan respecto a los alegatos formulados por la apelante en su escrito de interposición del recurso, y del mismo modo para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas. Se le indica a las partes citadas, que con la respuesta a la audiencia inicial deberán señalar medio para recibir notificaciones, bajo el entendido que de no atender esta prevención, de conformidad con los artículos 3, 8 y 14 del Reglamento de Notificaciones de los Productos que emite la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, se procederá con la notificación automática de las actuaciones generadas en el proceso. Para efectos de contestar la presente audiencia se remite copia del recurso, no contiene anexos. Por último, se le solicita a las partes, en la medida que se encuentre dentro de sus posibilidades, y cuando las particularidades de la información solicitada así lo permitan, remitir

la información en formato digital y con firma digital certificada, al correo electrónico: contraloria.general@cgr.go.cr y para esos efectos se deberá tomar en cuenta que se considerarán documentos digitales válidos los presentados en formato "pdf", con firma digital emitida por una autoridad certificadora registrada en Costa Rica y que no superen los 20 MB cada uno. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa y 186 y 188 b) de su Reglamento; 20 y 26 de la Ley No. 8660 y 158 b) del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo No. 35148 se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por improcedencia manifiesta** el recurso de apelación presentado por **EBISTIC S.A.** en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001, Partida 1, promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad, recurso respecto del cual se da por agotada la vía administrativa. **2) ADMITIR** para su trámite, el recurso de apelación presentado por **SOLUCIONES EN CONECTIVIDAD SEC S.A.**, en contra del acto de adjudicación dictado en la Licitación Pública Internacional 2019LI-000002-0000400001, Partida 2, promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad, para lo cual la Administración licitante y la adjudicataria deberán proceder conforme lo indicado en el Considerando III de esta resolución. **NOTIFÍQUESE.** -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

CCF/apus
NI: 33466, 33656, 33880
NN:19603 (DCA-4709-2019)
G: 2019004537-1

