# R-DCA-01069-2020

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las trece horas con treinta y siete minutos del ocho de octubre de dos mil veinte.-----

**RECURSO DE OBJECIÓN** interpuesto por **GBM DE COSTA RICA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2020LN-000007-0015500001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)** para la "Adquisición equipos de telecomunicaciones para sustitución por obsolescencia y licenciamiento para telecomunicaciones del Inder".----------

## RESULTANDO

**I.** Que el veinticuatro de setiembre de dos mil veinte, la empresa GBM de Costa Rica S.A. presentó recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública No. 2020LN-000007-0015500001 promovida por Instituto de Desarrollo Rural.----------

**II.** Que mediante auto de las diez horas cuarenta y cuatro minutos del veintiocho de setiembre de dos mil veinte 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 No. INDER-GG-AF-ADM-PI-943-2020 del primero de octubre de dos mil veinte y documentación adjunta, todo lo cual se encuentra debidamente incorporado al expediente digital del recurso de 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 DEL RECURSO. 1) <u>Sobre punto 7 requisitos de admisibilidad</u>**. La <u>objetante</u> refiere al punto 7 requisitos de admisibilidad. Expone que el cartel consta de 18 líneas diferentes, dentro de las cuales hay servidores, tarjetas de memoria, switches, Access Points, enrutadores, licenciamiento, etc., por lo cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, los interesados están en posibilidad de ofertar por todas las líneas o por algunas de ellas, puesto que se trata de objetos independientes entre sí, salvedad hecha de las líneas 1 y 2, respecto de las cuales el propio cartel indica que serán adjudicadas al mismo proveedor por considerarse como complementarias. Por lo anterior, considera que el punto 7 de los requisitos de admisibilidad debe ser eliminado, no sólo porque se exige para todas las líneas, sino además porque se trata de un requisito que no tiene ninguna relación con el objeto de la contratación. Indica que si se analizan los requisitos de admisibilidad,

se podrá observar que el N° 7 es el único que se solicita para todas las líneas; en cambio el N° 3 es sólo para la línea 1; el N°4 es para la línea 6; el N°5 para las líneas 2 a 15; el N°6 para la línea 16; y el N°8 para las líneas 1 y 17. Adicionalmente señala que el cartel no hace referencia, salvo para las líneas 7 y 10 del anexo: "Documento complementario al cartel de equipos telecomunicaciones contratación por demanda" que consta en el expediente electrónico, que para los equipos que la administración desea adquirir, se solicite instalación o algún tipo de migración en la que se deba interactuar con algún otro equipo que la administración posea o que cuente con algún producto de NetApp por el cual se deban solicitar las certificaciones de este fabricante, convirtiéndose por ende el requerimiento del punto N° 7 en una exigencia subjetiva, desproporcionada e impertinente en el concurso y que limita la participación de oferentes. Solicita se elimine del pliego el punto 7 de los requisitos de admisibilidad. La Administración manifiesta que el INDER tiene su Centro de Datos con una configuración mediante servidores Cisco Systems UCS de tipo Blade virtualizados con VMware y con sistema de almacenamiento NetApp. Indica que efectivamente para las líneas 1 y 2 los servidores se encuentran hospedados en los cluster, en el sistema de almacenamiento NetApp, por lo que es necesario que el adjudicatario que debe dejar en total operación dichos servidores sea socio de negocios del fabricante NetApp y contar con los técnicos solicitados para una correcta implementación. Expone que para la línea 16, Licenciamiento Cisco Call Manager 12.x o superior para los teléfonos de tecnología IP, se informa que la central institucional, se encuentra en un cluster de los servidores Cisco Systems UCS de tipo Blade del Centro de Datos y los servidores virtuales se encuentran hospedados en el sistema de almacenamiento Net App de Instituto, para su seguridad de recuperación. Manifiesta que en vista de que el licenciamiento Cisco Systems "EnhancedPlus", en la central telefónica, en caso de avería o falla por causa del sistema de almacenamiento, es necesario que la empresa que quede adjudicada en esta línea, sea socio de negocios del fabricante Net App y cuente con los técnicos solicitados para una correcta implementación. Para la línea 17, Licenciamiento Vmware para servidores para aplicaciones de Tecnologías de la Información para las Oficinas Centrales, se informa que el servidor de administración del licenciamiento Vmware, Vsphere, se encuentra en un cluster de los servidores Cisco Systems UCS de tipo Blade del Centro de Datos y el servidor virtual se encuentra hospedado en el sistema de almacenamiento Net App del Instituto, para su seguridad de recuperación. En vista de que el licenciamiento Vmware, debe quedar instalado y en total operación en la central telefónica, en caso de avería o falla por causa del sistema de almacenamiento, es necesario que la empresa que quede adjudicada en esta línea, sea socio de negocios del fabricante NetApp y cuente con los técnicos solicitados para una correcta

implementación. Para la línea 18, licenciamiento para servidores para aplicaciones de Tecnologías de la Información para las Oficinas centrales, se informa que los servidores Windows deben ser incluidos en un cluster de Vmware y que deben quedar hospedados en el sistema de almacenamiento NetApp, para su seguridad de recuperación. En caso de avería o falla por causa del sistema de almacenamiento, es necesario que la empresa que quede adjudicada en esta línea, sea socio de negocios del fabricante NetApp y cuente con los técnicos solicitados para una correcta implementación. Se informa que se ha realizado un análisis a las líneas del cartel números: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 11, 12, 13, 14 y 15, mediante el cual se ha determinado que la empresa GBM tiene razón al indicar que la empresa adjudicada no debe ser certificada o ser socio de negocios del fabricante NetApp, por lo tanto, para las líneas analizadas, se acepta que no deben tener este requisito de admisibilidad. **Criterio de la División:** el pliego de condiciones dispone: "**1.2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD** […] *7. Debido a la complejidad de la configuración e instalación de los equipos requeridos, para todas las líneas, es condición indispensable que la empresa debe estar certificada o ser socio de negocios de la fábrica NetApp y debe contar con al menos un técnico o ingeniero certificado por el fabricante, que debe ser al menos "SAN Implementation Engineer o superior", "Certified Storage Installation Engineer o superior", "Data Administration o superior", o "Backup and Recovery Implementation Engineer o superior", para confirmar su certificación se deberá aportar copia autenticada de las certificaciones respectivas, de la empresa y el técnico o ingeniero, que permitan corroborar su certificación.* […]". Vista la argumentación de la objetante, se estima que no desarrolla ni acredita que en efecto el requerimiento se imponga como una limitación injustificada a su libre participación al estar imposibilitado a cumplir. Si bien cuestiona la pertinencia o procedencia del requisito, la objetante no justifica ni acredita que lo requerido en efecto no resulte necesario según las particularidades de cada línea que conforman el objeto contractual. Lo anterior, contrasta con la justificación que ha dado la Administración para mantener el requerimiento en algunas de las líneas, ya que ha aceptado eliminar el requisito para ciertas líneas. En razón de lo que viene dicho, se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo. **2) Sobre personal y planilla.** La objetante indica que el cartel es muy explícito tanto en el mismo punto 7 como en los puntos 3, 4, 5 y 6 de los requisitos de admisibilidad, al indicar lo siguiente: *"…además la empresa oferente deberá aportar copia autenticada de las últimas tres planillas reportadas a la Caja Costarricense del Seguro Social con el fin de verificar su relación laboral, la cual no deberá ser menor a tres meses. No se aceptará personal de la empresa oferente que no esté reportado en dichas planillas*." Considera que estas dos condiciones que impone el cartel limitan la

participación de posibles oferentes, ya que en el caso de GBM, al ser una empresa regional, cuenta tanto con personal local como regional debidamente capacitado en distintos ámbitos, el cual presta servicios óptimos, oportunos y de calidad en los distintos países de Centro América, Panamá y República Dominicana, y que por lo tanto residen en cualquiera de esos países y no necesariamente en Costa Rica. Expone que dado que la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento contemplan las figuras de participación de consorcio o subcontratación, de acuerdo con los artículos 38 y 58 de la LCA, es muy común que su empresa constituya alianzas con las otras firmas de la región. Refiere a dichas normas y afirma que en ambos casos se trata de "Alianzas Estratégicas" que constituyen formas totalmente válidas de ofertar y que tienen como objetivo que las empresas o personas puedan unirse temporalmente para optimizar sus condiciones y capacidades y así poder participar y cumplir con los requisitos solicitados en un determinado concurso licitatorio. Sin embargo, estima que con el requisito que exigen los puntos 3, 4, 5, 6 y 7, de que los ingenieros o técnicos certificados en los distintos temas, deban residir en Costa Rica y además deben aparecer en las planillas de la CCSS de los últimos 3 meses del oferente, se elimina por completo la posibilidad de ofrecer a través de la modalidad de consorcio con empresas extranjeras o de la subcontratación – que son figuras totalmente lícitas y autorizadas por la ley para participar – de técnicos extranjeros que laboran para una de nuestras firmas hermanas regionales, por lo que se trata de un requisito ilegal, pero que además no está justificado, puesto que los ingenieros o los técnicos únicamente harán o supervisarán la instalación de equipos o de las licencias, sin que exista ninguna necesidad de que residan en el país. Solicita se modifiquen los puntos del cartel donde se solicite que los técnicos o ingenieros deban residir en Costa Rica y deban aparecer en la planilla de los últimos tres meses de la Caja Costarricense del Seguro Social, así como que no se permitirá ninguna persona que no se encuentre en la planilla del oferente, puesto que perfectamente podría ser subcontratado para los efectos de este concurso. La Administración manifiesta que para el INDER es muy importante y debe asegurarse de contar con los técnicos en forma inmediata en caso de que sucedieran averías, se ocupará que el recurso se encuentre en forma local en Costa Rica, para hacer frente a las garantías en forma oportuna en sitio. Expone que por ello no acepta que se tenga que esperar que un técnico se tenga que desplazar desde otro país para atender una avería, varios días después de ocurrida y reportada. Indica que para el caso de los consorcios que se puedan presentar a concursar en esta licitación, cada una de las empresas que se unan en este tipo de alianza, puede aportar la información solicitada de la CCSS, para cumplir con el requerimiento. Expone que se recomienda modificar el punto 7 de los requerimientos de admisibilidad, leyéndose

de la siguiente manera: *"...7. Debido a la complejidad de la configuración e instalación de los equipos requeridos, para las líneas 1, 2, 16, 17 y 18, es condición indispensable que la empresa debe estar certificada o ser socio de negocios de la fábrica NetApp y debe contar con al menos un técnico o ingeniero certificado por el fabricante, que debe ser al menos "SAN Implementation Engineer o superior", "Certified Storage Installation Engineer o superior", "Data Administration o superior", o "Backup and Recovery Implementation Engineer o superior", para confirmar su certificación se deberá aportar copia autenticada de las certificaciones respectivas, de la empresa y el técnico o ingeniero, que permitan corroborar su certificación. Los ingenieros o técnicos deberán residir en Costa Rica y además la empresa oferente deberá aportar copia autenticada de las últimas dos planillas reportadas a la Caja Costarricense del Seguro Social con el fin de verificar su relación laboral, la cual no deberá ser menor a tres meses. No se aceptará personal de la empresa oferente que no esté reportado en dichas planillas...*". **Criterio de la División:** el cartel dispone "[…] *Los ingenieros o técnicos deberán residir en Costa Rica y además la empresa oferente deberá aportar copia autenticada de las últimas tres planillas reportadas a la Caja Costarricense del Seguro Social con el fin de verificar su relación laboral, la cual no deberá ser menor a tres meses. No se aceptará personal de la empresa oferente que no esté reportado en dichas planillas.*" Dicho contenido se cuestiona respecto a las cláusulas 3, 4, 5, 6 y 7 de admisibilidad y sobre los dos elementos expuestos, residir en el país y lo concerniente a la planilla. Sobre el primero de ellos, se estima que la objetante no acredita frente al objeto contractual y las particularidades de éste según la correspondiente línea que el servicio de atención se pueda hacer en efecto de manera remota y satisfacer la necesidad que posee la Administración, falta de argumentación que se contrapone a lo expuesto por la Administración, quien señala que la atención ha de ser inmediata y en sitio, con lo que este aspecto se denota que el recurrente no lleva razón. Ahora bien, en lo concerniente a la planilla, no existe una justificación por parte de la Administración de que necesariamente el personal deba estar en planilla con anterioridad, pese a que con ello se limita la participación de ofertas, por ejemplo, extranjeras. Así, no puede perderse de vista que si bien es factible en un pliego cartelario precisamente para perfilar el objeto contractual específico que se requiere y las condiciones de los oferentes y del adjudicatario con el que se espera contar, tales limitaciones deben ser justificadas. Sobre el tema en cuestión, este órgano contralor ha indicado en resolución No. R-DCA-1309-2019 de las 13:59 horas del 18 de diciembre de 2019 lo siguiente: *"Al respecto de este tema, mediante resolución R-DCA-0165-2017 de las quince horas veinticinco minutos del quince de marzo de dos mil diecisiete, este órgano contralor indicó ante un caso similar: "(…) Recuérdese que el cartel no puede imponer*

*restricciones innecesarias a la libre participación si estas no se encuentran debidamente sustentadas y justificadas por la Administración, siendo en el presente caso, que la imposición de ese requisito como admisibilidad por parte de la licitante, no estima este Despacho se encuentre debidamente respaldado en su necesidad, habida cuenta que lo que el Benemérito Cuerpo de Bomberos señala como justificación para ese requisito y su plazo de antiguedad, obedece en suma a la necesidad que el profesional propuesto mantenga con cierta antelación una vinculación con la empresa oferente y una curva de aprendizaje superada, sin embargo extraña este Despacho un análisis que justifique primero que de frente a la especialidad del objeto ello así debe ser requerido -y por el plazo indicado- y en segundo término, por qué este requisito debe ser impuesto como un requisito de admisibilidad. Al respecto es de añadir, que el que un potencial oferente al momento de apertura de ofertas, haya tenido sus profesionales en planilla desde seis meses antes de ese momento, no le asegura que sean esas mismas personas las que lleguen en definitiva a ejecutar la contratación, pues por condiciones propias del derecho laboral y otros, la relación entre esos sujetos podría terminar, en cuyo caso para efectos de ejecución contractual la eventual contratista estaría en la obligación de sustituir su personal con profesionales o consultores de igual o mejores condiciones profesionales y de experiencia que la de los ofrecidos en la plica. Así las cosas estimamos, que procede eliminar el requisito cartelario impugnado, pues con ello se estaría obligando al potencial oferente a tener dentro de su planilla – y en el caso particular desde un plazo mínimo de seis meses antes de la apertura de ofertas-, un personal sin que se tenga ninguna certeza de llegar a ser los adjudicatarios del procedimiento licitatorio promovido por el Benemérito Cuerpo de Bomberos (…)".Sobre este mismo tema, y para mayor abundamiento, aunque en un objeto contractual diferente, esta Contraloría General indicó mediante resolución R-DCA-015-2016 de las quince horas del siete de febrero de dos mil seis, lo siguiente: "(…) Sin embargo, consideramos que el requisito que se solicita eliminar, y es que sean funcionarios de planilla, no queda justificado como esencial, y en cambio sí podría ser un requisito que incidiera en los costos y en el número de oferentes. Por eso considera este Despacho, que lo importante es que a la hora de presentación de ofertas, todas las empresas interesadas presenten al menos un compromiso de técnicos dispuestos a prestar el servicio, y en el tiempo que demanda el cartel, que por lo demás no fue objetado, sea dos horas. El requisito de que los técnicos formen parte de la planilla y desde seis meses atrás, se puede dejar en la redacción del cartel, pero no como un requisito de admisibilidad, sino de evaluación; es decir que las compañías que lo cumplen pueden tener puntos extras en la evaluación. Debemos recordar a ese hospital, que en todo caso, lo más importante es que en el contrato que finalmente se firme con la*

*adjudicataria, debe contemplar el compromiso de respuesta por parte de los técnicos, sean o no de planilla (…)".En consecuencia, procede* ***declarar con lugar*** *el recurso, debiendo eliminar la Administración del cartel, el requisito de las cláusulas 1.4.F, 1.4.G, 1.4.H y 1.4.I, en cuanto a que el personal ahí mencionado deba tener una antigüedad en planilla de doce meses".* En razón de lo que viene dicho, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso, debiendo la Administración modificar el cartel conforme la posición expuesta.----------

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa**,** 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **GBM DE COSTA RICA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2020LN-000007-0015500001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)** para la "Adquisición equipos de telecomunicaciones para sustitución por obsolescencia y licenciamiento para telecomunicaciones del Inder". **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.--

**NOTIFÍQUESE.**----------

Firmado digitalmente por FERNANDO MADRIGAL MORERA
Fecha: 2020-10-08 14:03

Fernando Madrigal Morera
**Asistente Técnico**

Firmado digitalmente por MARIA JESUS INDUNI VIZCAINO
Fecha: 2020-10-08 14:06

María Jesús Induni Vizcaíno
**Fiscalizadora**

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
SAN JOSE - COSTA RICA

MJIV/mjav
NI: 28199, 29381
**NN: 15603 (DCA-3747-2020)**
G: 2020003452-1
**Expediente electrónico: CGR-ROC-2020006161**