



R-DCA-01153-2020

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **CENTRAL DE SERVICIOS PC, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para alquiler de equipo de cómputo, recaído a favor de **COMPONENTES EL ORBE, S.A.**, modalidad según demanda.-----

RESULTANDO

I. Que el tres de agosto de dos mil veinte la empresa Central de Servicios PC S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública No. 2019LN-000002-0007300001, promovida por el Ministerio de Educación Pública.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas con diecinueve minutos del cuatro de agosto de dos mil veinte, esta División requirió a la Administración la remisión del expediente administrativo. Dicho requerimiento fue atendido mediante oficio No. D.PROV.-DCA-032-2020 del cuatro de agosto de dos mil veinte, en el que se indicó que la contratación está siendo gestionada por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

III. Que mediante auto de las ocho horas con veinte minutos del catorce de agosto de dos mil veinte, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración y al adjudicatario con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las siete horas con treinta minutos del veinte de agosto de dos mil veinte se denegó la confidencialidad de la nota del treinta y uno de julio de último aportada con el recurso de apelación, suscrita por Sergio García, cuyo asunto es ***"Impuesto sobre el Valor Agregado en los contratos de arrendamiento financiero"***.-----

V. Que mediante auto de las nueve horas con cincuenta y tres minutos del veinte de agosto de dos mil veinte, esta División confirió audiencia especial a la Administración y al adjudicatario para que se refirieran a la prueba aportada por Central De Servicios PC, S.A. al presentar su acción

recursiva, de conformidad con lo resuelto en el auto de las siete horas con treinta minutos del veinte de agosto de dos mil veinte. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

VI. Que mediante auto de las nueve horas con cuarenta y tres minutos del nueve de octubre de dos mil veinte, esta División confirió audiencia final a las partes para que expusieran sus conclusiones sobre los argumentos debatidos en el trámite de este recurso. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

VII. Que mediante auto de las nueve horas con once minutos del doce de octubre de dos mil veinte, esta División se prorrogó por el término de veinte días hábiles más el plazo para resolver el presente recurso de apelación. Dicha prórroga se contabiliza a partir del vencimiento del plazo inicial de cuarenta días hábiles establecido para resolver el recurso de apelación.-----

VIII. 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. HECHOS PROBADOS: Para emitir la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta No. 1, correspondiente a la empresa Central de Servicios PC S.A., se consignó lo siguiente: **1.1) “3.2 Vigencia del contrato:** *La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega. El arrendamiento de los equipos adicionales vence con el plazo del contrato original, por tanto, para cada pedido adicional se podrá aplicar un ajuste de precio, el cual será presentado por el contratista, contemplando el cálculo del precio, únicamente los meses restantes del contrato, quedará bajo la valoración de la Administración la aceptación del reajuste. Adicionalmente se deberá entender que los gastos que se generen durante el periodo de entrega, instalación, configuración y mantenimiento correctivo, de cada uno de los equipos contemplados en la primera entrega, correrán por parte del contratista, este debe tener claro que los gastos que se incurran no generan un cobro adicional al MEP, por lo que la Administración sólo realizará los pagos del arrendamiento por cada mes vencido, una vez dado el recibido conforme en cada mes. Entendemos, cumplimos y aceptamos”* ([3. Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar,

Resultado de la apertura, Posición de ofertas: 3, Número de la oferta / Nombre del proveedor: 2019LN-000002-0007300001-Partida 1-Oferta 1 / CENTRAL DE SERVICIOS PC SOCIEDAD ANONIMA, Documento adjunto: 42, Consultar, Detalle documentos adjuntos a la oferta, No. 40, Nombre del documento: documento de oferta, Archivo adjunto: Condiciones Generales Adicionales MODIFICADAS al 7 noviembre 2019 (3) (Contestado).pdf). **1.2)** Se adjuntó lo siguiente:

Oferta Economica

PLAZO DEL SERVICIO 48 Meses	Costo Unitario mensual del servicio.	Costo Unitario Office 365 Sin IVA	I.V.A del Office	Costo Unitario del Office con I.V.A.	Costo Unitario mensual servicio técnico, seguros, mantenimientos	I.V.A. de los servicios	Costo Mensual del Servicio Técnico con I.V.A.	Costo Mensual Diluido correspondiente a la implementación	I.V.A. de los Costos de Implementación	Costo de Implementación con I.V.A.	Costo total mensual del servicio	Cantidad del Bien Requerido	TOTAL MENSUAL OFERTA	OPCION DE COMPRA UNITARIO, INCLUYE TODO LO REQUERIDO SEGÚN CARTEL
Línea 1 Computadores Portatili con Expansor de Puertos, marca DELL modelo Latitude 3400, que cumple con todo lo requerido.	\$41,27	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,48	\$3,96	\$1,23	\$0,16	\$1,41	\$58,92	1711	\$100 812,12	\$ 223,93
Línea 2 Computadores Portatili marca DELL modelo Latitude 3400, que cumple con todo lo requerido.	\$33,55	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,48	\$3,96	\$1,23	\$0,16	\$1,41	\$51,20	463	\$23 706,96	\$ 180,24
Línea 3 Computadores de Escritorio marca DELL modelo Optiplex 7070 SFF, que cumple con todo lo requerido.	\$33,20	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,48	\$3,96	\$1,23	\$0,16	\$1,41	\$50,85	1160	\$58 991,28	\$ 180,36
Línea 4 Computadores de Escritorio Workstation marca DELL modelo Precisión 5820 que cumple con todo lo requerido.	\$129,54	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$6,50	\$0,48	\$6,96	\$1,23	\$0,16	\$1,41	\$150,19	245	\$36 796,52	\$ 700,76
Totales												3579	\$220 306,87	

Todos los impuestos correspondientes a esta licitación, y según la ley 9635, se encuentran incluidos.

([3. Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar, Resultado de la apertura, Posición de ofertas: 3, Número de la oferta / Nombre del proveedor: 2019LN-000002-0007300001-Partida 1-Oferta 1 / CENTRAL DE SERVICIOS PC SOCIEDAD ANONIMA, Documento adjunto: 42, Consultar, Detalle documentos adjuntos a la oferta, No. 32, Nombre del documento: documento de oferta, Archivo adjunto: Oferta Economica CSPC.pdf). **2)** Que en la oferta No. 3, correspondiente a la empresa Componentes El Orbe S.A., se consignó lo siguiente: **2.1) “3.2 Vigencia del contrato: / Entendemos y aceptamos. La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega. El arrendamiento de los equipos adicionales vence con el plazo del contrato original, por tanto, para cada pedido adicional se podrá aplicar un ajuste de precio, el cual será presentado por el contratista, contemplando el cálculo del precio, únicamente los meses restantes del contrato, quedará bajo la valoración de la Administración la aceptación del reajuste. Adicionalmente se deberá entender que los gastos que se generen durante el periodo de entrega, instalación, configuración y**

mantenimiento correctivo, de cada uno de los equipos contemplados en la primera entrega, correrán por parte del contratista, este debe tener claro que los gastos que se incurran no generan un cobro adicional al MEP, por lo que la Administración sólo realizará los pagos del arrendamiento por cada mes vencido, una vez dado el recibido conforme en cada mes.” ([3. Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar, Resultado de la apertura, Posición de ofertas: 2, Número de la oferta / Nombre del proveedor: 2019LN-000002-0007300001-Partida 1-Oferta 3 / COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA, Documento adjunto: 13, Consultar, Detalle documentos adjuntos a la oferta, No. 9, Nombre del documento: Cartel Contestado, Archivo adjunto: CARTEL FINAL 2019LN-000002.pdf). **2.2)** Se adjuntó lo siguiente:

 MINISTERIO DE EDUCACION PUBLICA CONTRATACIÓN N° 2019LN-000002-0007300001 OFERTA ECONOMICA								
ITEM	DESCRIPCION DEL BIEN	Costo unitario mensual del Servicio	Costo mensual del Servicio Técnico	Costo mensual dividido correspondiente a la implementación	Costo total mensual del servicio	Cantidad del bien requerido	Total mensual de la oferta	
1	Alquiler de Microcomputadoras Portátiles con expansor de puertos Marca HP Modelo Probook 640 G5 con todos los accesorios y características solicitadas y detallados en el Anexo Tablas Técnicas	\$ 39.25	\$ 8.50	\$ 1.06	\$ 49.41	1,732	\$ 85,578.12	
2	Alquiler de Microcomputadoras Portátiles Marca HP Modelo Probook 640 G5 con todos los accesorios y características solicitadas y detallados en el Anexo Tablas Técnicas	\$ 30.54	\$ 7.05	\$ 1.29	\$ 38.88	469	\$ 18,234.72	
3	Alquiler de Computadoras de Escritorio Marca HP Modelo Prodesk 600 G5 DM con monitor HP EliteDisplay E243 con todos los accesorios y características solicitadas y detallados en el Anexo Tablas Técnicas	\$ 26.69	\$ 6.42	\$ 1.13	\$ 34.24	1,204	\$ 41,224.96	
4	Alquiler de Computadoras de Escritorio Workstation Marca HP Modelo Z4 G4 con todos los accesorios y características solicitadas y detallados en el Anexo Tablas Técnicas	\$ 58.54	\$ 11.69	\$ 2.48	\$ 72.71	245	\$ 17,813.95	
	Total	\$ 155.02	\$ 33.66	\$ 6.56	\$ 195.24	3,650	\$ 162,851.75	
Impuesto Valor Agregado							\$	21,170.73
Gran Total con I.V.A							\$	184,022.48
EN LETRAS Ciento ochenta y cuatro mil veintidos dólares con 48/100								

([3. Apertura de ofertas], Apertura finalizada, Consultar, Resultado de la apertura, Posición de ofertas: 2, Número de la oferta / Nombre del proveedor: 2019LN-000002-0007300001-Partida 1-Oferta 3 / COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA, Documento adjunto: 13, Consultar, Detalle documentos adjuntos a la oferta, No. 11, Nombre del documento: Anexo 1 Oferta Económica, Archivo adjunto: Anexo 1 Oferta Economica.pdf). **3)** Que en el documento denominado **“ACTO DE READJUDICACIÓN 0044-2020”** del 17 de julio de 2020, se dispuso lo siguiente: **“24. Que pasada la etapa de revisión de los aspectos legales, técnicos y presupuestarios, y con el fin de aplicar la Metodología de Evaluación establecida en el Cartel, se consideró necesario aclarar sobre lo expuesto por la División de Contratación Administrativa de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA mediante Resolución No. R-DCA-00632-2020**

del quince de junio de dos mil veinte, en la cual indicó: / “Criterio de la División: En relación con el caso concreto, la empresa Central de Servicios PC S.A. señala que la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. tiene un error en cuanto cobra el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, por cuanto se trata de un arrendamiento financiero, exento según la ley. Por otra parte, la empresa Componentes El Orbe S.A. manifiesta que se trata de un arrendamiento operativo, por lo que la cuota de arrendamiento debe contemplar el impuesto referido. En cuanto a dicho alegato, la Administración omite pronunciarse, por lo que, considerando el resultado final de esta fase recursiva, así como la necesidad de análisis por parte del Ministerio de Educación del punto en cuestión, se impone que el Ministerio sea el que valore bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso y, una vez establecida dicha particularidad, proceda a determinar si corresponde o no cobrar el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, de frente a las disposiciones de la Ley No. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.” / **25.** Que la Administración estableció desde los documentos iniciales (adjuntos al cartel, expediente electrónico) la necesidad de gestionar el alquiler del equipo de cómputo para el Ministerio de Educación Pública, por medio de un Arrendamiento Operativo; reconociendo que se presentó una inconsistencia al establecer un plazo de 48 meses para el contrato que se genere de la presente licitación y no de 44 meses como se establece para el Arrendamiento Operativo, situación que se corrigió desde el Análisis Integral, al considerarse un error material, por cuánto en la Decisión inicial adjunta a los documentos previo de la contratación, específicamente en el Punto 4. Antecedentes se indicó: / “La importancia de la realización, de este proyecto radica en la necesidad de solventar las carencias que se generarán, al finalizar el contrato de arrendamiento actual y adaptándose a las disposiciones impuestas por el Ministerio de Hacienda, según lo que indica el decreto ejecutivo No.36755-H, que solicita que las inversiones en tecnología sean ejecutadas mediante la modalidad de “leasing operativo” (arrendamiento) en lugar de compras.” / **26.** Que aclarado el aspecto sobre el tipo de arrendamiento, se hace necesario indicar que la oferta económica presentada por la empresa CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A. no contempló el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, en el Costo Unitario mensual del servicio, tal y como se muestra a continuación:

PLAZO DEL SERVICIO 48 Meses	Costo Unitario mensual del servicio.
Computadora Portatil con Expansor de Puertos, marca DELL modelo Latitude 5400, que cumple con todo lo requerido.	\$41,27
Computadora Portatil marca DELL modelo Latitude 5400, que cumple con todo lo requerido.	\$33,55
Computadora de Escritorio marca DELL modelo Optiplex 7070 SFF, que cumple con todo lo requerido.	\$33,20
Computadora de Escritorio Workstation marca DELL modelo Precision 5820 que cumple con todo lo requerido.	\$129,54

27. Que para el resto de los componentes de la propuesta si se contempló el porcentaje:

PLAZO DEL SERVICIO 48 Meses	Costo Unitario Office 365 Sin IVA	I.V.A del Office	Costo Unitario del Office con I.V.A.	Costo Unitario mensual servicio técnico, seguros, mantenimientos	I.V.A. de los servicios	Costo Mensual del Servicio Técnico con I.V.A.	Costo Mensual Diluido correspondiente a la Implementación	I.V.A. de los Costos de Implementación	Costo de Implementación con I.V.A.	Costo total mensual del servicio
Computadora Portatil con Expansor de Puertos, marca DELL modelo Latitude 5400, que cumple con todo lo requerido.	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$58,93
Computadora Portatil marca DELL modelo Latitude 5400, que cumple con todo lo requerido.	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$51,20
Computadora de Escritorio marca DELL modelo Optiplex 7070 SFF, que cumple con todo lo requerido.	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$50,85
Computadora de Escritorio Workstation marca DELL modelo Precision 5820 que cumple con todo lo requerido.	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$6,50	\$0,85	\$6,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$150,19

28. Que con el fin de Aplicar la Metodología de Evaluación en igualdad de condiciones para las dos ofertas admisibles al proceso de licitación pública, se procedió a incluir el 13% del Impuesto al Valor Agregado, a la oferta económica presentada por el oferente CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A., específicamente al Costo Unitario Mensual del Servicio.

Línea	Costo Unitario mensual del servicio.	IVA del Costo	Costo Unitario mensual con IVA	Costo Unitario Office 365 Sin IVA	I.V.A del Office	Costo Unitario del Office con I.V.A.	Costo Unitario mensual servicio técnico, seguros, mantenimientos	IV.A. de los servicios	Costo Mensual del Servicio Técnico con I.V.A.	Costo Mensual Diluido Implementación	I.V.A. de los Costos de Implementación	Costo de Implementación con I.V.A.	Costo total mensual del servicio
1	\$41,27	\$5,37	\$46,64	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$64,29
2	\$33,55	\$4,36	\$37,91	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$55,56
3	\$33,20	\$4,32	\$37,52	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$3,50	\$0,46	\$3,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$55,17
4	\$129,54	\$16,84	\$146,38	\$10,87	\$1,41	\$12,28	\$6,50	\$0,85	\$6,96	\$1,25	\$0,16	\$1,41	\$167,03

29. Que una vez aclarados los aspectos relacionados con el precio cotizado, considerando el Oficio DIG-DST-PA 0187 emitido el 14 de julio del 2020 por el Lic. John Mehlbaum Ucañan, Jefe del Departamento de Soporte Técnico y con el VB del señor José Sandí Zúñiga, Jefe del Programa Presupuestario 55500 mediante el cual detalla sobre la información presentada por los oferentes, se procedió con la aplicación de la metodología de evaluación establecida en el Cartel de la licitación, una vez aplicada se determinó lo siguiente para cada uno de los oferentes:

METODOLOGÍA DE AVALUACIÓN			Oferta No.1 COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA	Oferta No.2 CENTRAL DE SERVICIOS PC SOCIEDAD ANONIMA
Precio	60%		60%	39%
Contratos Activos	15%			
Alquiler total de equipos en Costa Rica	De 3.000	15%	15%	15%
	De 2.000 a 2.999	10%		
		5%		

Certificaciones	15%			
	Estándares U.L. o C.S.A en computadores de escritorio y portátiles	3%	3%	3%
	Equipos con EPEAT (SILVER o GOLD)	4%	4%	4%
	Oferente certificado en ISO 9001 2015 específicamente para soporte, mantenimiento y reparación en los servicios informáticos	2%	2%	2%
	Fabricante certificado en ISO 14000	2%	2%	2%
	(3) referencias de satisfacción emitidas por instituciones públicas o privadas en Costa Rica (bueno, muy bueno y excelente; o satisfecho)	4%	4%	4%
Criterio Ambiental	10%			
	Certificado en manejo de residuos electrónicos y plan para el tratamiento de desechos electrónicos	5%	5%	5%
	Certificado o galardón de Bandera Azul Ecológica o Certificado Carbono Neutralidad	5%	5%	5%
Total			100%	79%

30. Que mediante Análisis Integral signado por la Licda. Marian Valerio Granados, analista encargada del trámite, de fecha 15 de julio del 2020, adjunto como documento en formato PDF en el expediente electrónico de la contratación en el sistema SICOP y la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones del día 16 de julio del 2020 conformada por el señor José

*Manuel Sandí Zúñiga, Jefe del Programa Presupuestario 55500 Aplicación de la Tecnología a la Educación, la Licenciada Dadibiana Castro Charpentier, Asesora Legal del Departamento de Contratación Administrativa de la Dirección de Proveeduría Institucional y la Licda. Rosario Segura Sibaja, Directora de la Dirección de Proveeduría Institucional, se recomienda la readjudicación de la **Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001** denominada **“Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP”**; a la oferta de **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA** por ajustarse a los requerimientos técnicos, financieros, legales y cartelarios solicitados en el reglamento específico para este proceso de licitación.” ([4. Información de Adjudicación], Recomendación de adjudicación, Consultar, [Archivo adjunto], No. 9, Nombre del documento: Acto de readjudicación, Archivo: ACTO DE READJUDICACION 2019LN-000002-0007300001 vf.pdf [0.96 MB]).* **4)** Que el concurso se adjudicó a la empresa Componentes El Orbe S.A., bajo la modalidad según demanda ([4. Información de Adjudicación], Acto de adjudicación, Consultar).-----

III. SOBRE EL FONDO: 1) Sobre el tipo de arrendamiento y el Impuesto sobre el Valor Agregado. El apelante señala que al tenor de lo establecido en la resolución No. R-DCA-0632-2020, el Ministerio debía de evaluar las ofertas de Central de Servicios PC S.A. y Componentes El Orbe S.A. y determinar bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso y si corresponde o no cobrar el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, de frente a las disposiciones de la Ley No. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Indica que en razón de su recurso, de la ronda anterior de apelación, la empresa Componentes El Orbe expuso que su oferta era para un arrendamiento operativo. Considera que el Ministerio no ha refutado lo presentado por su empresa en aquella ocasión, en el sentido de que el adjudicatario se aparta del cartel por el tipo de arrendamiento y, por ende, debía descalificarse. Manifiesta que denuncia la modificación unilateral realizada al cartel en fase de readjudicación, convirtiendo el arrendamiento en algo diferente a lo descrito en fase de publicación y apertura, y las modificaciones de su oferta. Agrega que la Administración se ampara en un error material y modifica el plazo del contrato, sin considerar todas las características que definen el tipo de arrendamiento que se estipuló en el cartel publicado. Manifiesta que la Administración desconoce lo que indica la ley que regula los arrendamientos y trata de dar un marco legal a la oferta de Componentes El Orbe S.A. Afirma que a la luz del Decreto No. 32876-H la oferta del ahora adjudicatario debió ser descalificada, por cuanto cobra el impuesto sobre el valor agregado regulado en la Ley No. 9635, justificándose en que el procedimiento es de un arrendamiento operativo. Adiciona que el adjudicatario desconoce los requisitos del Decreto No. 32876-H y que

si el adjudicatario tenía conocimiento de algún antecedente, debieron solicitar las aclaraciones al cartel referentes al plazo y no ofertar bajo condiciones ilegales y pretender que en fase recursiva el Ministerio ajuste su oferta para cumplir con la ley. Reitera que el adjudicatario presenta una oferta con un plazo de 48 meses, igual que todos los oferentes, pero cobra el impuesto al valor agregado en la totalidad de la cuota. Considera que en caso de prosperar la oferta tendría características ilegales respecto a la legislación costarricense y las normas internacionales de contabilidad. Añade que el adjudicatario tendría una ventaja indebida, por cuanto el plazo de 48 meses no corresponde al decreto regulador del contrato operativo. Explica que la base de los cálculos de precio de un arrendamiento operativo es completamente distinta al arrendamiento financiero, que se determina en el cartel. Establece que el Ministerio indicó que desde los antecedentes se expuso la necesidad de gestionar el arrendamiento en modalidad operativa y que lo que ocurrió fue una inconsistencia al solicitar ofertas en un plazo de 48 meses y no 44 como lo requiere ese tipo de arrendamiento. Argumenta que es grosero el análisis que hace el evaluador, al realizar la evaluación de las ofertas bajo la óptica descrita y modificar la oferta de Central de Servicios PC S.A. para sumarle el impuesto sobre el valor agregado, cuando lo que correspondía era un análisis integral del cartel, no sólo del plazo, sino de las demás condiciones solicitadas que definieron el tipo de arrendamiento, bajo el cual los oferentes debían ofertar. Afirma que corresponde a un arrendamiento financiero, no solo por un tema de plazo, sino además porque se establecía la obligación de cotizar la opción de compra, la cancelabilidad del contrato según el artículo 11 y una oferta por un plazo superior al 75% de la vida útil del equipo, lo cual corresponde a un arrendamiento del tipo financiero. Indica que la Administración no realiza este análisis y de haberlo realizado, lo procedente era descalificar la oferta de Componentes El Orbe S.A. por apartarse de la modalidad de arrendamiento y formular una oferta apartada de la normativa. Señala que no se trata de un error material, sino que, por el contrario, basados en la literalidad de toda una serie de cláusulas del cartel, el contrato fue solicitado por 48 meses, visible así en todo el cartel, por ejemplo, en los plazos de las garantías, en los documentos de aclaración, entre otros. Expone que el documento Condiciones Generales Adicionales establece claramente que la Vigencia del Contrato solicitado es por 48 meses (4 años), e incluso que el plazo es solicitado en meses y en años, por lo que no es de recibo el argumento de la Administración. Agrega que el cartel constituye el reglamento específico y en este caso bajo el cual todos los oferentes participan y la Administración debió haber analizado de previo la literalidad del mismo. Indica que como prueba adicional del conocimiento del plazo, en el periodo de consultas, la misma proveeduría institucional en el oficio No. DIG-DST-P A-0115-2019, al responder preguntas

sobre la vigencia del contrato, expuso que es de 48 meses (4 años). Señala que en el mismo documento de condiciones generales se establece que la garantía de los productos ofertados debe ser igual a la duración del contrato de alquiler, solicitando expresamente 48 meses (4 años). Adiciona que incluso se solicita que ese plazo sea respaldado por el fabricante. Establece que no se trata de un error material sobre el plazo del contrato, que el cartel fue claro en cuanto a sus condiciones, sino que se trata de una modificación irregular y unilateral de las condiciones esenciales, lo cual determina el tipo de arrendamiento a contratar. Arguye que basados en la literalidad del cartel, este no permitía ofertar un arrendamiento operativo. Cita que la resolución No. R-DCA-0150-2018 apoya el hecho de que no se está frente a la corrección de una equivocación sutil por parte de la Administración, sino una corrección en la solicitud y voluntad de contratar por 48 meses y que genera un trato desigual al comparar la oferta de su representada con la del adjudicatario. Indica que es clara la intención de la Administración de cambiar el plazo del arrendamiento, con el consecuente beneficio y ventaja a favor de la empresa Componentes El Orbe. Dispone que con este criterio también se modifica la oferta de Componente El Orbe que ofertó por un plazo de 48 meses. Cuestiona si el Ministerio puede a su criterio y antojo ajustar las ofertas a conveniencia, sin estudiar la integralidad de su cartel. Añade que ahora se le adjudica a una oferta con precios cuya base del cálculo es de 48 meses, por un plazo menor de 44 meses, sin razón alguna. Manifiesta que la técnica usada por el Ministerio no es de recibo y solicita que se anule lo actuado. Afirma que no puede aceptar que su oferta sea modificada cuando, por el contrario, es una oferta definitiva y firme y que se sometió al cartel que se publicó para todos los oferentes. Señala que la Administración le suma a su oferta el impuesto sobre el valor agregado, modificándola, sumando un impuesto que no corresponde según el respaldo de la Ley No. 9635. Expone que no acepta la modificación, porque el cartel no pedía un arrendamiento operativo y el Ministerio no lleva la razón. Considera que con la modificación del cartel lo único que demuestran es que para poder adjudicar a la empresa Componentes El Orbe, tiene que atropellar la ley y modificar la oferta de su representada sin consulta alguna. Agrega que la Administración debía determinar qué tipo de arrendamiento solicitaba su cartel y verificar el cumplimiento y ajuste de las ofertas a esa tipología. Considera que el estudio no solo debía basarse en el plazo de la vigencia del contrato, ya que no es el único de los factores. Indica que si se sigue la línea de análisis el Ministerio, el Decreto No. 32876-H establece que un contrato requiere cumplir con una serie de requisitos para no perder la condición de arrendamiento operativo, el cual es que el plazo del contrato no sea mayor al 75% de la vida útil del bien arrendado. Explica que la vida útil de los equipos de cómputo, según la Ley de Renta, es de 60 meses, por lo que el 75% es de 45 meses,

por lo que el plazo del contrato no puede ser mayor que 44 meses, requisito que se incumple en el caso concreto al pedir un plazo de 48 meses, por lo que se está frente a un arrendamiento financiero. Continúa diciendo que lo correcto, sobre el cobro del impuesto al valor agregado, era la descalificación de la oferta de Componentes El Orbe, ya que en la oferta económica de su arrendamiento cobra el 13% del impuesto sobre el valor agregado para todos los elementos de la oferta o sea en toda la cuota y no solamente al rubro de los servicios, seguros, y licencias como corresponde según la Ley No. 9635. Añade que es incorrecta e ilegal la inclusión del impuesto, porque solamente en el arrendamiento operativo se cobra el 13% del impuesto sobre el valor agregado. Menciona que Componentes El Orbe no ofertó 44 meses, por lo que la firma eventual del contrato según el acuerdo de adjudicación por únicamente 44 meses es ilegal. Agrega que las garantías de la adjudicataria también son por 48 meses. Solicita la descalificación de la oferta de Componentes El Orbe, como a derecho corresponde, y en consiguiente la resolución a su favor del recurso de apelación. Rechaza la modificación que hizo el Ministerio de su oferta, tanto en el plazo ofertado como en el monto. Afirma que no es correcto establecer que el tipo de arrendamiento es operativo solo porque así viene definido en los antecedentes del proceso, cuando el Decreto No. 32876-H dicta las pautas sobre las que se determinan los efectos tributarios tanto en el arrendamiento operativo como en el financiero y se definen las condiciones que se debe respetar y establecer según sea el tipo de arrendamiento solicitado. Afirma que con base en esas disposiciones, el contrato solicitado por la Administración es financiero, por cuanto la vigencia del contrato es de 48 meses, plazo que supera el 75% de la vida útil del equipo ofertado, el cartel establece opción de compra, misma que no se encuentra dentro del esquema de evaluación de las ofertas en este proceso y que establece el derecho según esta cláusula de ejecutar anticipadamente la opción de compra, nunca una cancelación anticipada, propia de un arrendamiento operativo. Indica que la oferta del adjudicatario tiene una opción de compra a precio especial, lo cual, por su naturaleza, pierde su condición de arrendamiento operativo e incumple. Considera que el arrendamiento financiero es beneficioso para el Ministerio, ya que le permite incluso adquirir el equipo en un precio muy económico, aspecto de relevancia frente a los recortes de presupuesto que enfrenta el sector público en la actualidad. Adiciona que otro elemento para definir el tipo de arrendamiento es la posibilidad de la cancelación del mismo, indicando con claridad que dejaran de ser contratos operativos los contratos que no sean cancelables, característica que no cumple este contrato por su naturaleza. Expone que en este tipo de arrendamiento tanto los gastos y costos relacionados con el equipo, como los gastos y costos de los servicios de instalación, así como el costo del licenciamiento y de todos los

componentes de su implementación, deben ser asumidos por el contratista casi en un 100% al inicio del contrato, por lo que al tenor de lo establecido en el artículo 214 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este contrato no es cancelable, lo anterior por cuanto al asistirle al contratista el derecho de cobro de los gastos incurridos para su ejecución, estos son casi del 100% desde su inicio en el día 1, en otras palabras tan altos y onerosos que la ley lo define no cancelable y aplica su definición entonces de arrendamiento financiero. Manifiesta que adjunta informe preparado por la Firma KPMG Asesoría Fiscal S.A. bajo la referencia 129-2020, en donde una vez analizado por su parte, el cartel, sus antecedentes y la legislación vigente, se determina que se está ante un cartel que solicita una oferta por un arrendamiento financiero y establece el tratamiento en el impuesto sobre el valor agregado del arrendamiento financiero. Añade que una prueba adicional de que se está frente a un arrendamiento financiero, es que el MEP se reserva el derecho de comprar anticipadamente, esto visible en el cartel y recalado en el informe experto que se adjunta como prueba. Manifiesta que la oferta del adjudicatario al ser para un arrendamiento operativo se aparta de la naturaleza del objeto contractual. Señala que en otros procesos el Ministerio sí ha indicado que el arrendamiento es operativo y ha indicado un plazo de 44 meses para cumplir los requisitos de ley de ese arrendamiento. Recalca que una vez determinado el tipo de arrendamiento, existen diferencias en el cálculo de precios que determinan la cuota, recordando en esta lectura que la tabla de evaluación solo toma en cuenta la cuota del arrendamiento y no la opción de compra. Afirma que en el caso del arrendamiento financiero el cálculo de la cuota se realiza sobre el 100% del valor del activo con los respectivos impuestos y por eso no cobra impuesto sobre el valor agregado según Ley No. 9635, en la cuota final, esto cumpliendo con la NIIF 16 y la NIC 17 vigentes, las cuales son de acatamiento obligatorio. Agrega que en el caso concreto el cartel únicamente valora para efectos de evaluación en la tabla de calificación, del precio la cuota de arrendamiento, por lo cual la indebida interpretación del tipo de arrendamiento afecta el cálculo de precios de los oferentes, dado que el MEP tiene en sus manos 2 ofertas completamente distintas, una legal y otra ilegal, por lo cual representa una ventaja indebida al presentar el precio de la cuota en las ofertas con una base distinta al descrito en el cartel y a las características del Decreto No. 32876-H. La Administración manifiesta que no se hizo referencia a lo indicado por la empresa Central de Servicios PC S.A. por cuanto la Unidad Gestora la “Dirección de Informática de Gestión (Departamento de Soporte Técnico)” tenía claro, desde el inicio del planteamiento de su necesidad y planificación de la contratación, que este proceso de licitación correspondía a un arrendamiento operativo, hecho que se demuestra desde el ejercicio de presupuestación, así como la decisión inicial que forma parte del expediente digital.

Señala que en la resolución del órgano contralor se le obligó a la Administración a indicar el tipo de arrendamiento sobre el cual se fundamentó el proceso de licitación y en caso de que correspondiera, se aplicará el 13% del IVA a las ofertas. Añade que ello no implica una modificación del elemento precio, considerando que la Administración lo que busca por todos los medios es establecer un equilibrio entre las dos ofertas admisibles, en aplicación al artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa el cual hace referencia al principio de eficiencia y eficacia. Referencia la circular DGABCA-0064-2019, emitida por el señor Fabián David Quirós Álvarez Director General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, dirigida el 05 de diciembre del 2019 para los Ministros (as), Ministerios del Poder Ejecutivo, Máximos (as) Jerarcas e Instituciones del Sector Público Usuarías de SICOP sobre el “Pago del Impuesto al Valor Agregado para procedimientos de contratación administrativa realizados por el SICOP” y mediante la cual se fundamenta el señor Manuel A. Zúñiga Delgado, Jefe del Departamento de Contratación Administrativa de la Dirección de Proveeduría Institucional, mediante oficio D.PROV.I-DCA (Interno)-162-2019, para instruir a los analistas del departamento a su cargo, la aplicación del IVA. Expone que la modificación del IVA al momento de analizar las ofertas es necesario para mantener el equilibrio y la igualdad de las ofertas en el momento tanto del análisis de las ofertas y como de la aplicación de la Metodología de Evaluación, por ende, su adjudicación o readjudicación. Considera que el recurrente pretende justificar la presentación de una oferta bajo la figura de un arrendamiento financiero, siendo que dicha modalidad no corresponde a la figura de arrendamiento operativo requerida para la licitación en cuestión. Agrega que si bien en el cartel se indicó un plazo de vigencia del contrato de 48 meses, el mismo se estableció con base en el plazo que indica el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el Capítulo XI, Tipos de Contratos en su Sección Tercera, Suministros de Bienes, específicamente en el artículo 162 modalidades del contrato de suministros inciso b) entrega según demanda. Adiciona que considerando este aspecto y la sugerencia de la Contraloría en la resolución R-DCA-00632-2020 del quince de junio de dos mil veinte, es que la Administración decide rectificar sobre su error por medio de su Análisis Integral. Indica que desde los documentos iniciales (adjuntos al cartel, expediente electrónico), se dispuso la necesidad de gestionar el alquiler del equipo de cómputo para el Ministerio de Educación, por medio de un arrendamiento operativo. Reconoce que se presentó una inconsistencia al establecer un plazo de 48 meses para el contrato que se genere de la presente licitación y no de 44 meses como se establece para el arrendamiento operativo, situación que se corregirá al considerarse un error material. Explica que la Justificación Inicial, corresponde a un documento que no sólo se encuentra adjunto a la solicitud de pedido en

el sistema SICOP, sino que también se adjunta al cartel. Agrega que como es de conocimiento general, todos los documentos adjuntos al cartel, forman parte integral del mismo, de la misma forma en que se adjunta el documento de condiciones particulares, el cual contiene y amplía las condiciones cartelarias o cualquier otro requerimiento o documento que así lo considere la Administración. Indica que provoca confusión lo manifestado por la empresa Central de Servicios PC S.A., ya que en su oferta se adjuntó el documento denominado Decisión Inicial Modificada al 07 noviembre 2019 Final.pdf, en el cual la empresa manifiesta: “Entendemos, cumplimos y aceptamos” en todos los puntos del documento, incluyendo el punto 4. Denominado Antecedentes, y en el cual la Administración manifiesta: “*según lo que indica el decreto ejecutivo No.36755-H, que solicita que las inversiones en tecnología sean ejecutadas mediante la modalidad de “leasing operativo” (arrendamiento) en lugar de compras.*” Indica que el plazo de 48 meses se estableció bajo la premisa de un cartel cuya modalidad es según demanda, por lo tanto, se podría establecer por un máximo de 48 meses, sin embargo, el plazo de la garantía de los bienes o servicios requeridos en un proceso de contratación no determina el tipo de licitación requerido por la Administración, por lo tanto, no se relaciona con el plazo del contrato. Expone que para el caso particular, el plazo de la garantía del servicio requerido definitivamente no era un indicador para los oferentes de que debían de presentar su oferta sobre un arrendamiento financiero u operativo. Añade que no está variando el plazo de la garantía de los equipos, y agrega que se consideraron las dos ofertas, la única excepción que se realizó, de conformidad con lo instruido en la Circular DGABCA-0064-2019, fue la de agregar el IVA al costo unitario del arrendamiento del equipo, el cual omitió la empresa Central de Servicios PC S.A. Afirma que la intención de la Administración fue ubicar a las dos ofertas en igualdad de condición con respecto al plazo del contrato, con el fin de hacer valer el principio de mantenimiento de las ofertas. Manifiesta que el apelante no es claro al momento de señalar el detrimento que sufriría su oferta económica al compararse con otra oferta que se realizó a un plazo 48 meses, plazo establecido por el cartel y sobre el cual las dos empresas oferentes estuvieron de acuerdo inicialmente. Sobre las supuestas violaciones e incumplimientos que ha realizado la Administración a la Ley 9635 Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y el decreto 32876H “Medidas tendientes a evitar el abuso en detrimento del interés fiscal de la figura del Leasing”, manifiesta que no se va a referir, por cuanto considera que el apelante no ha logrado establecer puntualmente cuáles artículos o aspectos han sido incumplidos. Agrega que la Administración no incumple o violenta el decreto 32876H, por cuanto no está sujeta a realizar la declaración de renta. Señala que al momento de realizar el ejercicio de presupuestación, se fundamenta en un arrendamiento operativo,

basándose en las normas y criterios operativos para la utilización de los clasificadores presupuestarios del sector público, específicamente en el punto B.1.5. Expone que si bien es cierto se solicitó como un aspecto de admisibilidad el valor de los equipos al finalizar el contrato, no se solicitó con el fin de establecer una opción de compra formal, aspecto que hubiese requerido de un apartado completo en el cartel, en el cual se especificarían más detalles y condiciones sobre la misma. En cuanto a la cancelación del contrato, indica que el proceso de licitación se realiza bajo la premisa de un compromiso según demanda, por lo tanto, no puede asegurar el adjudicatario o el apelante que la Administración posee el compromiso de hacer la solicitud o el reemplazo de todos los equipos que se encuentran actualmente arrendados, por cuanto la Administración se asegura que puede realizar las solicitudes según su necesidad, previendo situaciones cambiantes o inesperadas. Dispone que de conformidad con el artículo 162 Inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se obliga a la Administración a incluir en el cartel, a modo de información general, los consumos, al menos del año anterior, pero eso no obliga a realizar el pedido inicial por la cantidad total de los equipos que arrenda actualmente el Ministerio de Educación. El adjudicatario señala que no es cierto que se haya instruido al Ministerio a determinar la elegibilidad de las ofertas, sino que en la resolución del órgano contralor quedó clara la elegibilidad de su oferta. Indica que se ordenó que la Administración analizara la situación, orientándola a realizar un análisis comparativo de las ofertas con apego al principio de eficiencia, entendiendo que a través de la suma o de la resta del IVA, podría evaluarlas sin otorgar ventajas indebidas a ninguna de las dos empresas. Considera que el supuesto error en la formulación de su precio, por considerar un tipo de arrendamiento dizque equivocado, son temas de fondo ya discutidos y resueltos en el trámite recursivo concluido. Manifiesta que las actuaciones de la Administración posteriores al dictado de la citada resolución quedan muy bien resumidas en el documento denominado Acto de Readjudicación 0044-2020 Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 “Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP”, emanado de la Dirección de Proveeduría Institucional y con fecha del 17 de julio de este año, específicamente entre sus “Resultandos” 24 y 30. Afirma que la Administración no ha modificado absolutamente nada sustancial en lo referente al tipo de arrendamiento, pues como bien lo expone en la resolución de readjudicación, desde la decisión inicial manifestaron expresamente su voluntad de tramitarla bajo la figura del arrendamiento operativo. Señala que el recurrente cuando presentó su oferta expresamente incluyó el documento de la Administración relativo a la decisión inicial, contestando punto a punto y manifestando expresamente su entendimiento y aceptación. Afirma que el recurrente conocía,

desde que presentó su oferta, que el concurso es un arrendamiento de tipo operativo, no de tipo financiero, y si ahora no lo quiere reconocer así, ello obedece a un interés individual por resultar contratista. Expone que lo que correspondía a la disconforme era fundamentar adecuadamente sus argumentos, cosa que no hizo, en la medida que tan solo reitera los argumentos del trámite anterior, soslayando el dictamen de profesional totalmente calificado en la materia que se discute, que su representada aportó como prueba. Indica que en el dictamen se establece la diferencia con el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento (de 48 meses), el cual tiene su origen en las regulaciones de contratos de suministro bajo la modalidad de entrega según demanda. Añade que también se aportó certificación especial de Contador Público Autorizado. Manifiesta que existe diferencia entre el plazo de vigencia de un contrato y el plazo de 44 meses que para efectos fiscales cada oferente debe respetar, entendiendo que se trata de una condición contable y fiscal por respetar al realizar las respectivas conciliaciones, lo cual se tuvo en cuenta al momento de presentar el valor del arrendamiento al Ministerio. Argumenta que la prueba presentada por su representada es idónea, es técnica y está sustentada en consultoría y en certificación de profesionales calificados en sus respectivos campos de actividad profesional. Añade que dicha prueba no ha sido desvirtuada, por lo que el recurso merece ser rechazado de plano por improcedencia manifiesta por falta de fundamentación. Considera que no debe otorgarse relevancia a lo argumentado sobre el plazo de garantía de los bienes que, en congruencia con el plazo de vigencia del contrato, es de 48 meses. Indica que al agregar el 13% a los precios cotizados por Central de Servicios PC, S.A., el MEP está aplicando el precedente que la Contraloría General le reseñó en la resolución del procedimiento recursivo previo. Agrega que lo actuado por el MEP no le representa ninguna afectación a la empresa Central de Servicios PC, S.A. ni confiere ninguna ventaja indebida a su representada. Indica que el elemento diferenciador del sistema de evaluación es el precio, por lo que aun asumiendo otros escenarios, afirma que su representada siempre obtiene la mejor calificación. Continúa diciendo que si se hiciera el ejercicio de rebajar a su precio el IVA y compararlo frente a los precios de la competencia sin IVA, su empresa es la mejor calificada. Menciona que su empresa, en todos los escenarios posibles, es la de mayor calificación. Manifiesta que el tema de la opción de compra a precio especial ya fue resuelto en el anterior procedimiento recursivo. Sobre la no cancelabilidad del contrato, establece que sus aseveraciones son erradas, por cuanto no se podría afirmar la existencia de arrendamientos operativos estando de por medio instituciones públicas a las que les alcance el marco normativo expuesto. Explica que la concepción correcta de contrato cancelable o no cancelable, no se encuentra en la aplicabilidad -o no- de los artículos citados de la LCA y de su

Reglamento; sino que este tema se define en función de la existencia o no de cláusulas penales que obliguen a la Administración a cancelar el valor de las cuotas que resten en caso de rescindirse el contrato de manera previa. Afirma que la inexistencia de tales cláusulas permite afirmar que se está ante un contrato cancelable, que como tal, es totalmente compatible con un arrendamiento operativo. **Criterio de la División:** Como punto de partida conviene señalar que en la resolución No. R-DCA-00632-2020 de las doce horas con diez minutos del quince de junio de dos mil veinte, donde se conoció la anterior ronda de apelación, este órgano contralor indicó lo siguiente: “**Criterio de la División:** *En relación con el caso concreto, la empresa Central de Servicios PC S.A. señala que la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. tiene un error en cuanto cobra el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, por cuanto se trata de un arrendamiento financiero, exento según la ley. Por otra parte, la empresa Componentes El Orbe S.A. manifiesta que se trata de un arrendamiento operativo, por lo que la cuota de arrendamiento debe contemplar el impuesto referido. En cuanto a dicho alegato, la Administración omite pronunciarse, por lo que, considerando el resultado final de esta fase recursiva, así como la necesidad de análisis por parte del Ministerio de Educación del punto en cuestión, se impone que el Ministerio sea el que valore bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso y, una vez establecida dicha particularidad, proceda a determinar si corresponde o no cobrar el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, de frente a las disposiciones de la Ley No. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. En virtud de lo anterior, se declara parcialmente con lugar este punto.” (Destacado y subrayado del original). De lo anterior, se observa que este órgano contralor dispuso que la Administración, en primera instancia, debía valorar el tipo de arrendamiento bajo el cual se tramitó el concurso y, en segunda instancia, de conformidad con esa definición, determinar si correspondía o no, el cobro del IVA. Ahora bien, con posterioridad a la citada resolución, se tiene que la Administración emitió el documento denominado “**ACTO DE READJUDICACIÓN 0044-2020**” en el que consignó: “*Que la Administración estableció desde los documentos iniciales (adjuntos al cartel, expediente electrónico) la necesidad de gestionar el alquiler del equipo de cómputo para el Ministerio de Educación Pública, por medio de un Arrendamiento Operativo; reconociendo que se presentó una inconsistencia al establecer un plazo de 48 meses para el contrato que se genere de la presente licitación y no de 44 meses como se establece para el Arrendamiento Operativo, situación que se corrigió (sic) desde el Análisis Integral, al considerarse un error material, por cuánto en la Decisión inicial adjunta a los documentos previo de la contratación, específicamente en el Punto 4. Antecedentes se indicó: / “La importancia de la realización, de este proyecto radica en la**

*necesidad de solventar las carencias que se generarán, al finalizar el contrato de arrendamiento actual y adaptándose a las disposiciones impuestas por el Ministerio de Hacienda, según lo que indica el decreto ejecutivo No.36755-H, que solicita que las inversiones en tecnología sean ejecutadas mediante la modalidad de “leasing operativo” (arrendamiento) en lugar de compras. [...] Que con el fin de Aplicar la Metodología de Evaluación en igualdad de condiciones para las dos ofertas admisibles al proceso de licitación pública, se procedió a incluir el 13% del Impuesto al Valor Agregado, a la oferta económica presentada por el oferente CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A., específicamente al Costo Unitario Mensual del Servicio.” (hecho probado 3). Sobre lo anterior, cabe hacer varias precisiones. En primer lugar, en cuanto a la “inconsistencia al establecer un plazo de 48 meses”, sorprende a este Despacho que sea hasta la etapa de re-adjudicación que la Administración se percate de un error en un elemento esencial, como lo es el referente al plazo de vigencia de la contratación. En relación con este punto, debe observarse que el cartel contempla lo siguiente: “**3.2 Vigencia del contrato:** / La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega. El arrendamiento de los equipos adicionales vence con el plazo del contrato original, por tanto, para cada pedido adicional se podrá aplicar un ajuste de precio, el cual será presentado por el contratista, contemplando el cálculo del precio, únicamente los meses restantes del contrato, quedará bajo la valoración de la Administración la aceptación del reajuste. Adicionalmente se deberá entender que los gastos que se generen durante el periodo de entrega, instalación, configuración y mantenimiento correctivo, de cada uno de los equipos contemplados en la primera entrega, correrán por parte del contratista, este debe tener claro que los gastos que se incurran no generan un cobro adicional al MEP, por lo que la Administración sólo realizará los pagos del arrendamiento por cada mes vencido, una vez dado el recibido conforme en cada mes.”*

<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001, Descripción: Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 14, Nombre del documento: Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019, Archivo adjunto: Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019.pdf (1.21 MB)). Y de conformidad con lo anterior, es que fueron presentadas ambas ofertas -tanto la del recurrente como la del adjudicatario- (hechos probados 1.1 y 2.1). Aunado a lo que ha sido expuesto, resulta oportuno señalar que en el oficio No. DIG-DST-P A-011 5-2019 del 10 de octubre de 2019, y a

raíz de una solicitud de aclaración presentada, la misma Administración indicó que: “[...] *en razón de las aclaraciones anteriores, se procede a modificar el punto de la siguiente manera: / “La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega.”* (<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001, Consultar, Descripción: Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001 [Versión Actual] / [F. Documento del cartel]/ Archivo adjunto / DIG-DST-PA-0115-2019 Respuesta a las modificaciones 2019LN-000002-0007300001.pdf (0.67 MB)). De frente a lo expuesto, no es de recibo lo pretendido por el Ministerio de Educación Pública de variar el plazo del contrato de 48 a 44 meses. Lo anterior, por cuanto de conformidad con el numeral 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cartel se constituye en el reglamento específico de la contratación, como parámetro objetivo del concurso y con base en el cual se delimita tanto la selección del adjudicatario como la ejecución del objeto contractual, ello en reflejo de los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad. Así las cosas, cuando las disposiciones cartelarias se consolidan, resultan de acatamiento obligatorio para todas las partes participantes en el concurso, incluida la Administración, sin que sea factible que en una etapa posterior, se pretendan desaplicar disposiciones de su contenido, especialmente en un aspecto de tanta relevancia como es el plazo. No puede perderse de vista que en la respuesta a la aclaración, la Administración reiteró el plazo de vigencia del contrato de 48 meses y que incluso, en el caso que se analiza, ya la Administración había analizado las ofertas y adoptado un primer acto final donde, en primera instancia, declaró infructuoso el concurso, sin que hiciera algún reparo o cambio al plazo de 48 meses y es hasta ahora, en una etapa de re-adjudicación, que la Administración vislumbra un “*error material*”. En caso de aceptarse lo anterior, significaría un atropello a los principios de seguridad jurídica y legalidad, con abierta confrontación a las disposiciones cartelarias. Cabe añadir que la actuación de la Administración no se engloba dentro de los supuestos de un error material, por cuanto el mismo no es evidente ni manifiesto, tal y como lo ha señalado la doctrina, al indicar: “*La PGR en el dictamen C-145-98 del 24 de julio de 1998, señaló que “En lo que se refiere al concepto de error material de hecho o aritmético, debemos indicar que es aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista”. La doctrina, por su parte, indica que el error material, de hecho o aritmético debe ser ostensible, manifiesto, indiscutible, que se evidencia por sí solo y se manifiesta ‘prima facie’ por su sola contemplación.*” (JINESTA

LOBO, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, Tomo I, 2002, p.427). La modificación en el plazo, además de lo antes dicho, puede impactar en las propuestas económicas presentadas por las empresas participantes (hechos probados 1.2 y 2.2). Bajo estas consideraciones, no es procedente la modificación del plazo según fue establecido en el oficio “**ACTO DE READJUDICACIÓN 0044-2020**” (hecho probado 3) lo que vicia la re-adjudicación recaída a favor de la empresa Componentes El Orbe S.A. (hecho probado 4), por lo que se impone anular tal acto. En segundo lugar, considerando la improcedencia de la modificación, el ejercicio efectuado por el Ministerio, respecto del tipo de arrendamiento, gira en torno al contenido del documento denominado “*DECISIÓN INICIAL, JUSTIFICACIÓN TRÁMITE DE CONTRATACIÓN Y SOLICITUD DE PEDIDO*” (hecho probado 3), en el cual se indica: “*La importancia de la realización, de este proyecto radica en la necesidad de solventar las carencias que se generarán, al finalizar el contrato de arrendamiento actual y adaptándose a las disposiciones impuestas por el Ministerio de Hacienda, según lo que indica el decreto ejecutivo No.36755-H, que solicita que las inversiones en tecnología sean ejecutadas mediante la modalidad de “leasing operativo” (arrendamiento) en lugar de compras.*” (<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001, Descripción: Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2019LN-000002-0007300001 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 15, Nombre del documento: Decisión Inicial Modificada 18 diciembre 2019, Archivo adjunto: Decisión Inicial Modificada 18 diciembre 2019.pdf (0.69 MB)). No obstante lo anterior, este órgano contralor observa que el Decreto Ejecutivo No. 36755-H, “*Directrices Generales de Política Presupuestaria para las Entidades Públicas, Ministerios y demás Órganos, según corresponda, cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, para el año 2012*”, contempla lo siguiente: “*Artículo 2º quater-En caso de que las entidades públicas, ministerios y demás órganos requieran adquirir equipo de cómputo y vehículos, **procurarán** realizar dicha gestión mediante la modalidad de “Leasing operativo” (arrendamiento). Asimismo, para la adquisición de bienes y servicios procurarán hacer uso del mecanismo denominado “Convenio Marco”.*” (resaltado agregado). En atención a lo transcrito, se estima que dicho decreto no establece necesariamente la obligación de tramitar las adquisiciones de equipo de cómputo como arrendamientos operativos, sino que procura esa opción, pero no llega a descartar otras, como sería el caso de un arrendamiento financiero. Así las cosas, ante el análisis hecho por el Ministerio, esta División considera que hay un incumplimiento de lo dispuesto en la resolución No. R-DCA-00632-2020 de las doce horas con

diez minutos del quince de junio de dos mil veinte, por cuanto la Administración no ha procedido a valorar: “[...] *bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso [...]*”, limitándose únicamente a definirlo por lo mencionado en la decisión inicial sin hacer mayores consideraciones y, por ende, sin tener certeza sobre si corresponde o no el cobro del Impuesto sobre el Valor Agregado. En otras palabras, la Administración debió analizar las disposiciones de su cartel, sin modificarlas, de frente a las normas financieras y contables, para efectos de demostrar técnica y jurídicamente, cuál es el tipo de arrendamiento -financiero u operativo- bajo el cual se tramitó el concurso que nos ocupa, lo cual no se observa en el caso concreto. En relación con lo anterior, siendo que la Administración expone que el concurso se tramitó bajo la modalidad de un arrendamiento operativo, deberá verificar si el cartel cumple con todos los supuestos de ese tipo de arrendamiento, dispuestos en las normas financieras y contables. Asimismo, la Administración debe valorar realizar las consultas pertinentes a las instituciones correspondientes, para efectos de resolver la controversia sobre el tipo de arrendamiento. La correcta definición del objeto contractual supone que la Administración esclarezca cuál es su modalidad de negocio, para que de esta manera, los documentos de la contratación no solo respeten esa modalidad, sino que acaten las disposiciones del ordenamiento jurídico aplicables. Ahora, en caso de observarse inconsistencias entre la modalidad de negocio, las disposiciones carteleras y el marco normativo aplicable, ese Ministerio puede contemplar la posibilidad de declarar desierto el concurso, siempre que se cumplan los supuestos contemplados en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Finalmente, siendo que la Administración debe proceder con un nuevo análisis, en él deberá contemplar la procedencia o no de lo indicado por el adjudicatario al atender la audiencia inicial, en el sentido de que: “[...] *para efectos fiscales, Componentes El Orbe deberá respetar dicha condición contable y fiscalmente, haciendo las conciliaciones respectivas a la luz de un plazo de 44 meses y así se consideró a la hora de presentar el valor del arrendamiento.*” (folio 32 del expediente digital de apelación). Y: “[...] *en el caso de la oferta de CEO [...]* respetó dicha condición al momento de hacer la estimación; además, deberá hacer las conciliaciones respectivas en su declaración del impuesto sobre la renta a la luz de un plazo de 44 meses, para mantenerse dentro del criterio de arrendamiento operativo.” (folio 33 del expediente digital de apelación). En vista de todo lo anterior, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que permite que esta Contraloría General de la República emita “[...] *su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las*

partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo”, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos alegados, por carecer de interés práctico para el dictado de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 182, 183, y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **CENTRAL DE SERVICIOS PC, S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para alquiler de equipo de cómputo, recaído a favor de **COMPONENTES EL ORBE, S.A.**, modalidad según demanda, acto que se anula. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada



Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

RGV/JCJ/LCHA/FHB/mjav
NI: 22220-22467-24024-25312-25423-25883-25905-30583-30686-30750.
NN: 16911 (DCA-4064-2020)
G: 2019003534-8
Expediente digital: CGR-REAP-2020005091

: