R-DCA-00319-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las quince horas del dieciséis de marzo del dos mil veintiuno.----------

RECURSOS DE OBJECIÓN interpuestos por **GEOTECNOLOGIAS S.A.**, **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA S.A.**, **SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A.**, **ASESORES I.S.E. DE COSTA RICA S.A**., **SAENZ FALLAS S.A.**, **BUDDI LIMITED**, **GRUPO VISIÓN TECNOLOGÍAS DE COSTA RICA S.A.**, **GRUPO COMPUTACIÓN MODULAR AVANZADA S.A.**, **SPC TELECENTINEL S.A.**, **ENERSYS MVA S.A.**, y **SERVICIO DE MONITOREO ELECTRÓNICO ALFA S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No. 2021LI-000001-0006900001**, promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ**, para arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, tramitado con fundamento en el artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.----------

RESULTANDO

I. Que el primero de marzo de dos mil veintiuno las empresas Geotecnologias S.A., Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., SOIN Soluciones Integrales S.A., Asesores I.S.E. de Costa Rica S.A., presentaron ante la Contraloría General de la República recursos de objeción en contra del cartel de la licitación pública internacional No. 2021LI-000001-0006900001, promovida por el Ministerio de Justicia y Paz.----------

II. Que el dos de marzo de dos mil veintiuno las empresas Buddi Limited, Grupo Visión Tecnologías de Costa Rica S.A., Grupo Computación Modular Avanzada S.A., SPC Telecentinel S.A., Enersys MVA S.A. y Servicio de Monitoreo Electrónico Alfa S.A., presentaron ante la Contraloría General de la República recursos de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública internacional.----------

III. Que mediante autos de las trece horas con cincuenta y un minutos del dos de marzo de dos mil veintiuno y de las nueve horas con cuatro minutos del tres de marzo de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencias especiales y de acumulación de recursos a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos de objeción interpuestos. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio No. PI-0034-2021 del ocho de marzo de dos mil veinte y sus adjuntos.-

IV. 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 LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE OBJECIÓN. Como aspecto elemental conviene referirse a la fundamentación de los recursos, siendo que lo que se exponga en el presente apartado resulta de aplicación para todos los puntos abordados en la resolución en que se determine una deficiente fundamentación, debiéndose tener por incorporado en cada "Criterio de la División" en que así se establezca, lo cual se advierte de modo expreso. Ahora bien, el recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a los principios que rigen la materia de contratación administrativa y al ordenamiento jurídico, por lo cual se impone como un deber del recurrente exponer las razones de su impugnación, ejercicio que debe realizar de manera fundamentada. Bajo esta lógica, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que: *"El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además, deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia.*" Por su parte, el artículo 180 del mismo cuerpo reglamentario, regula lo concerniente al recurso de objeción en licitaciones públicas y estipula: "*Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia*." Con lo cual es claro el deber del recurrente de fundamentar sus alegatos. Adicionalmente, debe tenerse presente que la fundamentación en el recurso de objeción, en cuanto a la limitación a la participación se visualiza en dos etapas. Una primera en la cual a través de la fundamentación del recurso se acredite que en efecto existe una limitación a la participación de quien recurre, y adicionalmente, como una segunda etapa, acreditar que de existir tal limitación, se constituya en injustificada. Así, el argumentar sobre la limitación a participar no se agota en acreditar que en efecto se da, sino, que debe acreditarse que carece de sustento alguno, considerando las particularidades del objeto contractual, la necesidad de la Administración, entre otros aspectos. Esto por cuanto se parte de la presunción de que la Administración es la mejor conocedora de sus necesidades y por ende quien sabe cómo plasmar los requerimientos en el cartel en atención a sus necesidades; tal ejercicio lo realiza en

ejercicio de su discrecionalidad administrativa y en atención al interés público que está llamada satisfacer. Por ende, si se cuestiona el contenido del pliego, el recurrente está obligado a realizar un ejercicio tal que permita a este órgano contralor tener por acreditado que en efecto la limitación es injustificada, o que en efecto hay una violación a las normas o principios de contratación administrativa. Por último, vale considerar que el recurso de objeción si bien se constituye en herramienta para "depurar" el cartel, de ninguna forma puede emplearse tal oportunidad procesal para ajustar los requerimientos cartelarios a las necesidades o posibilidades del recurrente frente al objeto que puede ofrecer por sus características o condiciones como empresa. Todo lo contrario, son los potenciales oferentes quienes deben ajustarse a lo estipulado en el pliego al constituir este lo que en principio requiere adquirir la Administración. Sobre el particular, en resolución No. R-DCA-577-2008 de las 11:00 horas del 29 de octubre de 2008 este órgano contralor señaló: *"(…) es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: "(...) si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respecto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual, con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, los procedimientos de contratación administrativa en un interminable "acomodo" a las posibilidades de ofrecer de cada particular. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente" (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que*

no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. […] Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. (…) *quien acciona* (…) *a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general.* […] *En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público."*----- **II. SOBRE EL FONDO: A) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR GEOTECNOLOGIAS S.A. 1) Sobre referencia a un único mecanismo electrónico.** El objetante indica que de forma reiterada e injustificada en el documento de Términos de referencia apartado 4.1.1 que se hace referencia a un único mecanismo electrónico de control, léase las tobilleras, dejando de lado otros dispositivos que tienen igual o más capacidad de control y que presenten menos estigmatización para el sujeto objeto de una medida cautelar. Agrega que el dispositivo se requiere para "las extremidades inferiores", lo cual de forma evidente establece relación a una tobillera, ignorando o excluyendo de forma injustificada dispositivos que se pueden activar en las extremidades superiores. Cita como ejemplo la solución S911 Enforcer, el cual a su criterio cumple con los requisitos técnicos, tecnológicos y la finalidad perseguida en el cartel y por ende solicitan que el cartel modifique y amplíe a dispositivos que puedan ser instalados en cualquiera de las extremidades. Al respecto la Administración indica que con relación a este requerimiento se fundamenta en la Ley N 9271, "Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal" del 31 de octubre de 2014, que establece la posibilidad de los jueces de otorgar arresto domiciliario con monitoreo electrónico a personas sujetas a una sanción penal que cumplan con características relativas a ser delincuentes primarios, que la pena no supere los 6 años de prisión, que no constituya delitos de crimen organizado, delitos sexuales contra personas menores de edad, ni aquellos en los que se haya utilizado armas de fuego, que de sus

circunstancias se desprenda que no constituya peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena. Se suma la sustitución de la prisión, durante la ejecución de la pena, por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, por medio del artículo 486 bis, del Código Procesal Penal, que contempla mujeres que se encuentren en estado avanzado de embarazo, sea madre jefa de hogar, a cargo de personas menores de edad o con discapacidad, siempre que se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado, o varones bajo las mismas condiciones. Personas mayores de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito lo justifiquen. Cuando a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física, adictiva o psiquiátrica cuyo tratamiento, resulte pertinente hacerlo fuera, para asegurar la recuperación. Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito lo justifiquen. Y también las medidas cautelares que no restringen el perfil de las personas que ingresan a la Unidad de Monitoreo Electrónico por orden de los diferentes Despachos Judiciales. Dada la amplitud de perfiles de personas adscritas o que potencialmente pueden ser sujetas a este tipo de medida, es pertinente contar con dispositivos tipo tobillera, siendo que la anatomía de la pierna en general, así como la del tobillo, talón hasta el pie, impiden el retiro de los dispositivos electrónicos deslizándose por la extremidad. Estima que así no se podrá lograr un retiro forzado sin detonar las alertas implicadas de vandalización. La colocación de dispositivos en muñeca, brazo o el uso de otro mecanismo de control, no representaría ninguna garantía de la permanencia del mismo, toda vez que su anatomía no imposibilitaría el retiro por deslizamiento, impidiendo identificar si la persona se retiró el dispositivo o no. Asimismo, en casos de otras modalidades de dispositivos que no requieren sujeción al cuerpo, estos resultarían más sencillos de vulnerar, en detrimento de la detección de incumplimientos. Por lo anterior, se mantiene criterio con respecto a que, el tipo de dispositivo idóneo para atender la necesidad de la Administración y la seguridad pública, es aquel que se sujete a las extremidades inferiores, es decir, tobillera electrónica. Indica que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la Cláusula 4.1.1 y 4.1.2 del anexo de Términos de Referencia – Dispositivo y Necesidad en todos sus extremos y se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** Sobre este punto de la acción recursiva, esta División entiende que el recurrente pretende que el cartel se modifique y amplíe a dispositivos que puedan ser instalados en cualquiera de las extremidades. En relación con lo anterior, cabe hacer varias precisiones. En primer lugar, si bien la empresa objetante plantea una propuesta alternativa a la requerida en el pliego de condiciones, la que trata de justificar en términos de operación del

dispositivo, lo cierto es que no demuestra de qué manera, de mantenerse las condiciones actuales de la contratación, su empresa se vea impedida de presentar una oferta para consideración del Ministerio de Justicia y Paz. Además esta oportunidad procesal no está concebida como una posibilidad para que los potenciales oferentes adapten los requerimientos a sus necesidades o a las características de los dispositivos que pueden ofrecer a la Administración, sino que por el contrario, deben de ajustarse a lo estipulado en el cartel, al constituirse en lo que en principio requiere la Administración. Finalmente, desde la óptica del Ministerio, plasmada así al atender la audiencia especial, los requerimientos deben mantener incólumes, toda vez que: "[...] *es pertinente contar con dispositivos tipo tobillera, siendo que la anatomía de la pierna en general, así como la del tobillo, talón hasta el pie, impiden el retiro de los dispositivos electrónicos deslizándolos por la extremidad. Así pues, no se podrá lograr un retiro forzado sin detonar las alertas implicadas de vandalización. / La colocación de dispositivos en muñeca, brazo o el uso de otro mecanismo de control, no representaría ninguna garantía de la permanencia del mismo, toda vez que su anatomía no imposibilitaría el retiro por deslizamiento, impidiendo identificar si la persona se retiró el dispositivo o no. Asimismo, en casos de otras modalidades de dispositivos que no requieren sujeción al cuerpo, estos resultarían más sencillos de vulnerar o extraviar, en detrimento de la detección de incumplimientos y por ende faltaría a los fines de la modalidad de vigilancia electrónica y el objetivo de velar por la seguridad común*." (folio 86 del expediente digital de apelación). Así las cosas, no se tiene por acreditado cómo lo planteado por el recurrente permite el cumplimiento de los requisitos cartelarios dispuestos por la Administración. Lo anterior, por cuanto el recurrente no ha demostrado que se den violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. En virtud de las consideraciones esbozadas, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **2) Sobre el programa de monitoreo.** El objetante indica que el mismo apartado 4.1.7 del documento de términos de referencia, supone que el programa de monitoreo es un producto ya creado, dejando por fuera a la generación de nuevas soluciones las cuales cumplan y hasta superen el fin que persigue la Administración, por lo cual, solicitan se permita ampliarlo a presentar soluciones customizadas o personalización de programas y no solo de soluciones ya creadas y comercializadas que pueden ser implementadas sin detrimento del plazo de ejecución. Por su parte la Administración aclara que esta cláusula no limita la presentación de soluciones customizadas o personalización de programas, pues lo que solicita es que *"El oferente deberá presentar en su Oferta las fichas técnicas y documentos que permitan*

la verificación del cumplimiento de los requerimientos técnicos del producto y, una constancia emitida por el fabricante de los dispositivos y el software de monitoreo, en la cual se demuestre que el oferente es representante de la casa matriz de la marca del producto ofertado, dicha constancia deberá haber sido emitida máximo seis meses antes de la presentación de la oferta."

Criterio de la División. Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración respecto al programa de monitoreo y que se permita su personalización. Al respecto la Administración aclara que esta cláusula no limita la presentación de soluciones customizadas o personalización de programas. Así las cosas, siendo que se trata de una aclaración, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes.

3) Sobre el código de identificación El objetante solicita que se amplié a que el código de identificación no sea únicamente de barras si no que se puedan usar códigos QR y o cualquier otra metodología de identificación aparte de estar físicamente inscrito en el dispositivo también pueda ser visualizado por medio de pantallas digitales que el dispositivo pueda incluir, esto sin detrimento de las especificaciones de duración de la batería. Considera que este hecho violenta los principios que imbuyen los procesos públicos de contratación administrativa, como son la igualdad de trato, libre competencia y la procura de mayor participación de oferentes. Agrega que también se violenta el principio de neutralidad tecnológica, desarrollado en la Opinión Jurídica 083-J del 05/07/2004 de la Procuraduría General de la República. Señala el que la Administración no puede conocer y obtener esa mejor oferta sino invita a ofertar al mayor número de personas y establece parámetros para determinar cuál es la mejor oferta con la mayor amplitud de opciones que permitan el cumplimiento del objeto contractual, por eso, agrega que la libre concurrencia se convierte en el principio en orden de la selección del cocontratante. Al respecto la Administración indica que acepta la solicitud del objetante, por lo que deberá ajustarse ese párrafo, de tal forma que se indique que la identificación del dispositivo puede ser mediante código de barras, códigos QR o cualquier otra metodología que permita su identificación. **Criterio de la División:** Se observa que la Administración se allana a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción

se hace extensiva a cada ocasión en la cual, en adelante y en la presente resolución, se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. **4) Sobre la subcontratación únicamente es para servicios y excluye equipo y mobiliario.** El objetante señala que en el cartel está excluyendo la subcontratación de equipo, mobiliario y otros insumos que son necesarios para la ejecución del contrato. Las empresas que se dedican al monitoreo de bienes y servicios deberán subcontratar la adquisición de instrumentos tecnológicos. El objetante considera que por esta razón se limita la participación de los posibles oferentes al solo permitir la subcontratación para los servicios o trabajos especializados. Agrega que tampoco el cartel, establece que considera estos servicios o trabajos especializados, siendo necesario que el cartel de forma concreta regule este aspecto. Por su parte la Administración alega que de la lectura del cartel no es posible entender que se excluye la posibilidad de subcontratar servicios de alguna naturaleza específica o particularmente entender como subcontratación, sino que las cláusulas que regulan dicha figura se redactan a la luz de los artículos 58 de la Ley de Contratación Administrativa y artículos 69 y 157 del RLCA. Indica que la figura de la subcontratación puede ser utilizada por los oferentes para asegurar el objetivo del contrato en cumplimiento de lo dispuesto por la normativa y precedentes aplicables en materia de contratación administrativa y que el cartel únicamente advierte que no se entenderá como subcontratación el suministro de bienes siempre que estos sean adquiridos por el oferente como parte de su patrimonio previo al momento en que son dados en alquiler al Ministerio de Justicia y Paz; en el tanto de otra manera se constituiría un subcontrato por concepto de alquiler de equipo, por ejemplo, el cuál debe ser declarado e incluido en la estructura del precio de la oferta, en los términos apropiados. Considera que la forma en que un oferente estructure su negocio para lograr cumplir finalmente con el objeto de la contratación pende de su propio ingenio, posibilidad de financiamiento, alianzas estratégicas y/o comerciales que hacen que en cada oferta haya diversas figuras jurídicas y comerciales que permitan la obtención de bienes y servicios y que únicamente analizando cada una de ellas de manera individual, podrían dimensionarse como subcontrato o no desde la óptica de la Contratación Administrativa y que no pretende, cercenar la posibilidad del contratista de subcontratar la gran diversidad de elementos que podrían servirse de dicha figura. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración respecto al tema de la subcontratación. Al respecto la Administración aclara que esta cláusula no limita participación y que los oferentes deben ajustar la subcontratación en sus ofertas a lo dispuesto en la normativa especial que regula esta materia. Así las cosas, siendo que se trata de una aclaración, estima este órgano contralor que de conformidad con los

dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **Consideración de oficio.** En aplicación del principio de jerarquía normativa, según el cual el pliego de condiciones no podría ir en contra de las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa, la Administración debe garantizar que las bases del concurso se ajusten a las condiciones y límites que establecen la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento en cuanto a la subcontratación. **5) Sobre la exigencia improcedente de inscripción ante el Registro Nacional.** El objetante señala que el cartel exige para las empresas extranjeras, el tener cédula jurídica, documento que desde hace varios años no existe, solo lo que se asigna es el número como tema formal, pero a nivel de fondo, señala que el cartel está exigiendo una inscripción ante el Registro Nacional de las empresas extranjeras. Agrega el objetante que limita la participación de las mismas de forma injustificada, no hay otra forma de obtener la asignación de número de cédula jurídica. Indica la Administración que modificará el pliego de condiciones para que el requisito de gestionar la asignación de cédula jurídica ante el Registro Nacional se genere para la empresa adjudicataria para la fase de formalización contractual. Afirma que se eliminará la cláusula 10.2.1 del pliego de condiciones y se modificará el apartado 16 del anexo de condiciones cartelarias, a efectos de que se entienda incorporada dicha obligación para la empresa adjudicataria. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción se hace extensiva a cada ocasión en la cual, en adelante y en la presente resolución, se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. **6) Sobre la limitación injustificada en relación a la experiencia requerida.** Señala el objetante que en Costa Rica solamente se ha ejecutado una licitación de esta naturaleza. Alega que pedir experiencia, tal y como lo indica el cartel, en monitoreo de personas sujetas a vigilancia electrónica, excluye de toda posibilidad a empresas costarricenses que se dediquen al diseño y ejecución de monitoreo de bienes que se han ejecutado en Costa Rica. Reitera el objetante que al inicio del escrito, señala que su representada ha ejecutado con éxito contrataciones de esta naturaleza, de seguimiento y/o diseño de soluciones para instituciones estatales entre las que mencionan a la Compañía

Nacional de Fuerza y Luz, Empresa de Servicios Públicos entre otras señala que lo fundamental es el envío de la información por medio del sistema electrónico, su recepción, interpretación, análisis y acción por parte del sistema, y el poseer la adecuada planilla de personal capacitado implementar, mantener dicha información, pero lo relevante es que lo sujeto a control puede ser una flota vehicular, animales de pastoreo o personas. Considera el objetante que no es aceptable limitar la experiencia al monitoreo de personas, porque está claro que en Costa Rica, solo una empresa tiene experiencia en esta materia, porque solo se ha ejecutado un contrato de esta naturaleza. Solicita el objetante que se amplíe la experiencia a empresas de índole tecnológico que en el país poseen experiencias con sistemas de monitoreo, basadas en sistemas de información geográfico, monitoreo de vehículos y activos. Adicionalmente solicita que se amplíe, en el documento de Condiciones Cartelarias, en el punto 10.3.5 y 12.3; que se puedan presentar cartas con información faltante pero que la misma sea subsanada por medio de declaración jurada Sobre este tema la Administración considera importante para efectos de esta contratación, solicitar a las empresas acreditar un mínimo de experiencia tanto en la facturación, como en años de servicios brindado para la admisibilidad de la oferta; estableciendo para efectos de facturación, aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la administración durante el periodo 2020, el cual se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad de Monitoreo Electrónico. Con respecto a los años de servicio brindado, se toma en consideración que, al requerirse de un servicio de tecnología de punta, y en razón de los constantes avances en ella, los años de experiencia no pueden ser de mucho tiempo atrás, estimándose 3 años como un periodo reciente, que permite verificar que la empresa ha estado prestando servicios o ventas similares al objeto de la contratación y que su experiencia es por tanto actual y pertinente. Cabe destacar, que en ningún momento se está restringiendo la experiencia al territorio nacional y que también se considerará válida la experiencia ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial con participación de más del 50% y en caso de ofertas conjuntas o en consorcio, se acreditara la experiencia de cualquiera de las 2 empresas participantes o en caso que ambas empresas tengan experiencia podrán presentarla de manera complementaria, sumándose la experiencia de cada una de ellas; tal como se indica en los dos últimos párrafos de los apartados objetados. Además, sobre el punto 12.3, se aclara, que el mismo se establece en cumplimiento a la Ley de Contratación administrativa, *"Artículo 42.-Estructura mínima. (…) c) El desarrollo, en el cartel, de un sistema de evaluación de las ofertas, orientado a que la administración escoja la oferta que satisfaga mejor el interés público. La administración deberá motivar en el expediente, la incorporación al sistema de evaluación de otros factores de*

calificación adicionales al precio, tales como plazo y calidad, entre otros, que en principio deberán regularse en cláusulas de requisitos de cumplimiento obligatorio." Determina la experiencia adicional como un valor agregado para la Administración, en razón del tiempo y trayectoria que las empresas tengan en el mercado con experiencias similares a la requerida por esta Administración; cabe destacar, que como bien se aclara, aportar la experiencia indicada en este punto, es 100% opcional y solamente otorga un puntaje adicional por año de experiencia adicional acreditado, por lo que no es obligación de ninguna empresa oferente presentarlo. Aunado a lo anterior, resalta que, para la solución requerida es importante discriminar, con respecto a lo planteado por el recurrente, pues se encuentra ante la tutela de dos bienes jurídicos diferentes, uno es el resguardo, contención de la vida y dignidad humana y otro muy diferente el resguardo de bienes, siendo que el primero reviste de una exigencia de atender a los derechos humanos y las necesidades que se desprenden de garantizarlos. Es por ello, que la experiencia debe ser específicamente en monitoreo de personas, dado que estamos ante un panorama de seguridad pública y la contención de personas en conflicto con la ley. En cuanto a la solicitud de completar información mediante declaración jurada alega que la recurrente no indica con precisión por parte de quien se emitirá dicha declaración, en el entendido que si esta fuera rendida por el cliente -al que le brindaron el servicio que se pretende acreditar como experiencia- y cumple los mismos requisitos establecidos para la certificación en cuanto a eventual traducción, apostilla y/o legalización; la Administración lo consideraría procedente; pero si, en cambio y considerando los ejemplos que expone para la eventual modificación del cartel, lo que busca es que se permita completar la certificación mediante una declaración jurada rendida por sí mismo, como contratista del cliente, se enfrentarían una serie de dificultades que podrían generar la imposibilidad de acreditar dicha experiencia en los términos establecidos en el pliego de condiciones, una ventaja indebida o la efectiva verificación de su alcance por parte de la Administración y contrario a los dispuesto en el artículo 56 del RLCA. Estima que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume. **Criterio de la División.** No demuestra el objetante cómo la cláusula objetada limita su participación, pues si bien alega que cuenta con experiencia en monitoreo distinta al de personas privadas de libertad, no logra demostrar con estudios técnicos que dicha experiencia resulte equiparable o equivalente a lo requerido por la Administración, en los términos que lo exige el artículo 174 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En ese sentido debió el objetante demostrar mediante estudios técnicos que su experiencia resulta equiparable a la exigida en el presente concurso. Además no explica el recurrente de que forma la experiencia que ofrece resulta positiva en el marco del objeto que nos ocupa, y cómo con dicha

experiencia la Administración puede tener certeza o garantía de que la empresa recurrente es apta para la ejecución del contrato, es decir, que dicha experiencia es suficiente para que la Administración pueda asegurar la atención de su necesidad y la del interés público. En razón de lo expuesto se **declara sin lugar** el recurso en este aspecto.**7) Inscripción previa ante Sutel**. Señala el objetante que el cartel en su inciso 1.3.4 exige garantizar que el dispositivo posea multibanda de frecuencia compatible con los sistemas de Costa Rica. Alega, que se entiende y se comprende esta exigencia, lo que no acepta es el requerimiento de certificación ante SUTEL, lo cual debe ser una exigencia a la empresa adjudicataria, siendo lo correcto considera el objetante, exigir a los oferentes, solventar esta "compatibilidad" que es técnica, por medio de declaración jurada o hasta con una prueba de campo de equipo. El objetante considera que la homologación de SUTEL permite previo a la homologación documentación técnica del extranjero o hasta valoración de un perito acreditado para validar la compatibilidad, por lo que, es relevante la compatibilidad y no la homologación de la SUTEL. Al respecto la Administración indica que la Superintendencia de Telecomunicaciones, ente rector en esta materia, es quien debe homologar que el dispositivo es compatible con las bandas celulares disponibles en Costa Rica, de las distintas compañías proveedoras del servicio de telefonía móvil y que sean compatibles con la solución ofertada. Asimismo, la Administración debe velar porque el resultado del proceso licitatorio garantice el cumplimiento del objeto de la contratación, por lo que, es necesario que la Administración tenga certeza que los dispositivos operarán en las bandas requeridas, dado que no se puede correr el riesgo que una empresa no pueda cumplir con lo requerido una vez adjudicada. Así las cosas, no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula. **Criterio de la División.** En relación con este punto de la acción recursiva, el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "*10.3.4. El oferente deberá presentar certificado de homologación ante la SUTEL, de acuerdo con la normativa aplicable, que garantice que el dispositivo multibanda de frecuencia compatible con todas las bancas comerciales de las distintas compañías proveedoras del servicio de telefonía móvil en el país que sean compatibles con la solución ofertada; el oferente deberá gestionar oportunamente este estudio y la emisión del certificado respectivos para la aportación de la documentación requerida para efectos de admisibilidad técnica de su oferta.*" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso,

[F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Al respecto, la empresa recurrente expone que: "[...] *lo que no se acepta es el requerimiento de certificación ante SUTEL, lo cual debe ser una exigencia a la empresa adjudicataria, siendo lo correcto exigir a los oferentes, solventar esta "compatibilidad" que es técnica, por medio de una declaración jurada, o hasta con una prueba de campo de equipo*." (folio 01 del expediente digital de objeción). Así las cosas, se entiende que la pretensión del recurrente es que dicho requisito sea para la empresa adjudicataria y que no se requiera al momento de presentar la oferta. Sin embargo, Geotecnologías S.A. no aporta prueba que sustente su alegado. Ahora bien, debe observarse que la Administración, al momento de atender la audiencia especial otorgado, apuntó lo siguiente: "[...] *está claro que la Superintendencia de Telecomunicaciones, ente rector en esta materia, es quien debe homologar que el dispositivo es compatible con las bandas celulares disponibles en Costa Rica, de las distintas compañías proveedoras del servicio de telefonía móvil y que sean compatibles con la solución ofertada. Asimismo, la Administración debe velar porque el resultado del proceso licitatorio garantice el cumplimiento del objeto de la contratación, por lo que, es necesario que la administración tenga certeza que los dispositivos operarán en las bandas requeridas, dado que no se puede correr el riesgo que una empresa no pueda cumplir con lo requerido una vez adjudicada*." (folio 96 del expediente digital de objeción). No obstante lo anterior es claro que la Administración también debe motivar sus decisiones a partir de criterios claros y objetivos que se deben transmitir igualmente al pliego de condiciones. En ese sentido, se tiene que la Administración si bien ha definido la importancia de la homologación, aspecto que esta División comparte, no ha acreditado que el plazo de trámite tomando en cuenta que se está ante un concurso a nivel internacional, no constituya una barrera de entrada para potenciales oferentes, de tal manera deberá acreditar las razones por las cuales dicho requisito no puede ser atendido por el eventual adjudicatario en un plazo razonable. En virtud de las consideraciones expuestas se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción incoado, debiendo la Administración acreditar lo antes expuesto, y en caso que corresponda modificar el cartel de manera que permita la mayor participación de oferentes. **B) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA S.A. 1) Sobre la cláusula 10.2.1 cédula jurídica.** El objetante señala que con vista en el requerimiento exigido por el Cartel, no existe forma jurídica real en cuanto a que una empresa que participe en el concurso, inclusive por vía de consorcio, lo que es la opción que valora la representada para

participar con una empresa extranjera que no tiene operación en Costa Rica, para que esa persona jurídica extranjera pueda “contar con cédula jurídica asignada por el Registro Nacional de Costa Rica”, que es lo que exige el cartel. Considera el objetante que es prácticamente imposible y carece de toda lógica y razonabilidad que una sociedad extranjera, que obviamente ha sido constituida y opera en un país distinto a Costa Rica, y que tiene un legítimo interés en participar en la licitación, incluso por vía de consorcio, debe o decida constituir una sucursal o filial en Costa Rica, de previo a la apertura de ofertas, sin saber si será adjudicada, por lo que agrega el objetante, resulta un sin sentido que se exija que una empresa extranjera “deba contar con cédula jurídica asignada por el Registro Nacional de Costa Rica” como requisito para ofertar incluso por medio de un consorcio. Agrega el objetante que es una situación que conlleva una severa limitación para potenciales oferentes, así como la efectiva y eficiente conformación de consorcios entre empresas costarricenses y extranjera, lo cual implica una contravención con los principios constitucionales de eficiencia, igual de trato y libre concurrencia, toda vez que se impide la participación de empresas extranjeras no radicadas en Costa Rica cuando irónicamente se está ante una Licitación Pública Internacional, incluso por medio de consorcio, lo que impediría adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general y se irrespeta la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales al imponerse disposiciones que injustificadamente limitan la participación. La Administración indica que generará una modificación al pliego de condiciones para que el requisito de gestionar la asignación de cédula jurídica ante el Registro Nacional (costarricense) se asuma para la empresa adjudicataria y deba ser satisfecho en fase de formalización contractual, lo anterior por cuanto lo que se pretende es garantizar que todas las empresas (extranjeras o no, que conformen un consorcio o que presenten oferta individualmente) cuenten con un domicilio en el país para poder ser notificadas, que poseen un representante con residencia en territorio nacional con los mismos fines y que permita verificar que la persona que suscribió todos los documentos durante la presentación de la oferta y la fase de análisis, cuenta con poder suficiente para ello o que estos actos sean debidamente ratificados por persona con facultades suficientes para suscribir el contrato administrativo. Estima que la asignación de cédula jurídica es un requisito básico y de fácil cumplimiento, que no genera obligaciones adicionales para las empresas extranjeras, que otorga seguridad y cierta garantía de formalidad a la Administración, considerando la importancia social y operativa del contrato que se busca adjudicar. **Criterio de la División.** Visto lo expuesto, se deberá estar a lo dispuesto en el punto 5 del recurso interpuesto por Geotecnologías. Así las cosas, se procede a **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **2) Sobre la**

cláusula 10.2.3 inscripción ante la CCSS. Señala el objetante que para su representada es de interés la opción de ofertar en consorcio con una o incluso más sociedades extranjeras. Estima el objetante que dicha cláusula atenta contra los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad pues se exige al representante de la sociedad extranjera miembro del consorcio el Declarar bajo fe de juramento que en un plazo máximo de 15 días naturales contados desde la fecha de notificación del contrato serán activadas como patrono ante la CCSS. Alega el objetante que es claro que el trámite de solicitud para ser inscrito ante la CCSS sí corre por cuenta del oferente ya constituido como adjudicatario pero el que la CCSS active esa condición escapa del marco de acción de quien hace la petición ante dicha Institución, por lo que solicitar declarar bajo juramento que la CCSS tendrá activa a la empresa extranjera en 15 días naturales escapa de lo que en efecto una persona (sea física o jurídica) puede razonablemente declarar, en tanto, no está en manos ni bajo control del adjudicatario los plazas a manos de la administración pública. Indica la Administración que este aspecto es más bien una aclaración por parte de esta Administración para que se entienda que se pretendió equiparar los conceptos de inscripción/activación en el sentido que se requiere que la empresa extranjera que tenga obligaciones de naturaleza obrero-patronal derivadas del contrato (sin operación previa en el país) gestione lo que corresponda ante la CCSS para inscribirse y/o activarse (según pudiera ocurrir que hubiese tenido operación en Costa Rica y que esta se encontrara suspendida o inactiva) ante dicha institución como patrono o trabajador independiente, presentar las planillas y/o realizar los pagos que le correspondan; considerando que la empresa puede estar inscrita, pero no precisamente activa ante el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) de la CCSS y que se vincula al régimen obrero-patronal de manera directa. En esta línea, esta Administración no puede ni pretende hacer responsable al contratista del tiempo que tarden las distintas instituciones en gestionar sus solicitudes, siempre que estas sean presentadas debidamente y sin defectos que pudieran hacerlos responsables de esos eventuales atrasos; en el tanto tal aspecto devendría contrario a Derecho y al régimen de responsabilidad que podría ser efectivamente achacado al contratista. Alega que si bien la obligación de que una empresa se encuentre al día con las responsabilidades obrero-patronales que le correspondan es un aspecto que debe cumplirse en materia de contratación administrativa, este Ministerio no es una entidad experta ni pretende serlo en cuanto a las gestiones, trámites o diligencias que deban realizarse para cumplir con dicho requerimiento legal -el cual suele verificarse mediante consultas virtuales en los sistemas que a los efectos dispongan tales instituciones-; de manera que la cláusula es más bien de orden genérico y no pretende englobar con carácter técnico el nombre de los trámites

correspondientes, ni siquiera enumerarlos o definirlos con absoluta claridad, lo cual es responsabilidad finalmente de la empresa contratista y de la entidad que por materia resulte efectivamente competente. Considera que no es necesario modificar la actual redacción de la cláusula objetada, en el tanto no se entiende cómo ésta limita la participación de potenciales oferentes o en alguna manera transgrede los principios de contratación administrativa que le nutren y además el escrito de objeción carece de una propuesta de redacción que coadyuve a esclarecer su innecesaria pretensión. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración, en ese sentido, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **3) Sobre la cláusula 10.2.4 inscripción FODESAF.** Señala el objetante que para su representada es de interés y está en su espectro actual de valoración, la opción de ofertar en consorcio con una o más sociedades extranjeras, estima que la cláusula en referencia atenta contra los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues se exige al representante de la sociedad extranjera miembro del consorcio Declara bajo fe de juramento, que un máximo de 15 días naturales contados desde la fecha de notificación del contrato serán activadas como patrono ante la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Agrega el objetante que el trámite de solicitud para ser inscrito ante la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares sí corre por cuenta del oferente ya constituido como adjudicatario, pero el que la DGDSAF tendrá activa la empresa extranjera en 15 días naturales escapa de lo que en efecto una persona (sea física o jurídica) pueda razonablemente declarar, en tanto, no está en manos ni bajo control del adjudicatario los plazos –con recurrencia cambiantes- a manos de la administración pública. Indica la Administración que es más bien una aclaración por parte de esa Administración para que se entienda que los conceptos los conceptos de inscripción/activación se pretenden equiparar en el sentido que se requiere que la empresa extranjera que tenga obligaciones de naturaleza obrero-patronal derivadas del contrato (sin operación previa en el país) gestione lo que corresponda ante la DESAF para inscribirse y/o activarse (según pudiera ocurrir que hubiese tenido operación en Costa Rica y que esta se encontrara suspendida o inactiva) ante dicha institución. Alega que no puede ni pretende hacer responsable al contratista del tiempo que tarden las distintas instituciones en gestionar sus solicitudes, siempre que estas sean presentadas debidamente y sin defectos que pudieran hacerlos responsables de esos eventuales atrasos; en el tanto tal aspecto devendría contrario a Derecho y al régimen de

responsabilidad que podría ser efectivamente achacado al contratista. Estima que si bien la obligación de que una empresa se encuentre al día con las responsabilidades obrero-patronales que le correspondan es un aspecto que debe cumplirse en materia de contratación administrativa, ese Ministerio no es una entidad experta ni pretende serlo en cuanto a las gestiones, trámites o diligencias que deban realizarse para cumplir con dicho requerimiento legal -el cual suele verificarse mediante consultas virtuales en los sistemas que a los efectos dispongan tales instituciones-; de manera que la cláusula es más bien de orden genérico y no pretende englobar con carácter técnico el nombre de los trámites correspondientes, ni siquiera enumerarlos o definirlos con absoluta claridad, lo cual es responsabilidad finalmente de la empresa contratista y de la entidad que por materia resulte efectivamente competente. No considera que sea necesario modificar la actual redacción de la cláusula objetada, en el tanto no se entiende cómo esta limita la participación de potenciales oferentes o en alguna manera transgrede los principios de contratación administrativa que le nutren y además el escrito de objeción carece de una propuesta de redacción que aclare el no compartido razonamiento del potencial oferente. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración, en ese sentido, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **4) Sobre la cláusula 10.2.5 inscripción ante el Ministerio de Hacienda.** Señala el objetante que en sentido similar a los dos casos previos, que para su representada es de interés y está en su espectro actual de valoración, la opción de ofertar en consorcio con una o más sociedades extranjeras, estimamos que la cláusula en referencia atenta contra los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pues se exige al representante de la sociedad extranjera miembro del consorcio Declara bajo fe de juramento, que un máximo de 15 días naturales contados desde la fecha de notificación del contrato será inscrita ante el Ministerio de Hacienda. Agrega el objetante que es claro que el trámite de solicitud para ser inscrito ante el Ministerio de Hacienda si corre por cuenta del oferente ya constituido por cuenta del oferente ya constituido como adjudicatario, pero el que ese Ministerio de Hacienda formalice la inscripción escapa del marco de acción de quien hace la petición ante dicha Institución, por lo que solicitar declarar bajo juramento que la empresa extranjera estará inscrita antes Hacienda en 15 días naturales escapa de lo que en efecto una persona (sea física o jurídica) pueda razonablemente declarar, en tanto, no está en manos ni bajo control del adjudicatario los plazos –con recurrencia cambiantes- a manos de la administración pública. Por su parte la

Administración indica que se trata más bien de una más bien una aclaración para que se entienda que los conceptos los conceptos de inscripción/activación se pretenden equiparar en el sentido que se requiere que la empresa extranjera que tenga obligaciones de naturaleza tributaria derivadas del contrato (sin operación previa en el país) gestione lo que corresponda ante el Ministerio de Hacienda para inscribirse y/o activarse (según pudiera ocurrir que hubiese tenido operación en Costa Rica y que esta se encontrara suspendida o inactiva) ante dicha institución. Afirma que no puede ni pretende hacer responsable al contratista del tiempo que tarden las distintas instituciones en gestionar sus solicitudes, siempre que estas sean presentadas debidamente y sin defectos que pudieran hacerlos responsables de esos eventuales atrasos; en el tanto tal aspecto devendría contrario a Derecho y al régimen de responsabilidad que podría ser efectivamente achacado al contratista. Estima que si bien la obligación de que una empresa se encuentre al día con las responsabilidades tributarias que le correspondan es un aspecto que debe cumplirse en materia de contratación administrativa, este Ministerio no es una entidad experta ni pretende serlo en cuanto a las gestiones, trámites o diligencias que deban realizarse para cumplir con dicho requerimiento legal -el cual suele verificarse mediante consultas virtuales en los sistemas que a los efectos dispongan tales instituciones-; de manera que la cláusula es más bien de orden genérico y no pretende englobar con carácter técnico el nombre de los trámites correspondientes, ni siquiera enumerarlos o definirlos con absoluta claridad, lo cual es responsabilidad finalmente de la empresa contratista y de la entidad que por materia resulte efectivamente competente. No considera que sea necesario modificar la actual redacción de la cláusula objetada, en el tanto no se entiende cómo esta limita la participación de potenciales oferentes o en alguna manera transgrede los principios de contratación administrativa que le nutren y además el escrito de objeción carece de una propuesta de redacción que alivie el equivocado razonamiento del potencial oferente. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración, en ese sentido, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **5) Sobre las cláusulas 10.3.4 y 4.18 multibanda.** Señala el objetante que actualmente en Costa Rica están disponibles las bandas de redes de celulares: GSM (2G), UMTS (3G), LTE (4G) y frecuencias celulares según la información de SUTEL (adjunta gráficos con frecuencias y coberturas LTE). Solicita que el dispositivo solo sea compatible con las bandas GSM (2) y UMTS (3G), las cuales son las que tienen una cobertura homogénea en Costa Rica. Agrega el objetante

que lo contrario implicaría una imposibilidad material para ofrecer el servicio al costo referenciado como presupuesto por unidad según el Ministerio de Justicia y que es $11.20 + 13% I.V.A., pues implica un importante ejercicio tecnológico, constituyéndose en una cláusula que obstruye la efectiva participación, bajo los principios de libre concurrencia, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, el objetante indica que siendo que según el Cartel el certificado de homologación se constituye en documentación requerida para efectos de admisibilidad técnica de la oferta, estima injusta tal sanción en tanto que la SUTEL podría demorar varios días en tramitar y emitir ese documento, por lo que su aceptación por parte de ese Ministerio debería ser admisible incluso con posterioridad a la fecha de apertura de ofertas. Al respecto la Administración indica que en cuanto a la primera parte de la objeción el Departamento de Tecnologías de la Información recomienda en oficio DTI-085-2021: *"Respecto a la objeción a la Cláusula 10.3.4 del pliego de condiciones Cartelarias, referente a homologación de SUTEL, es nuestro criterio recomendar que se incluya la banda 2G, de tal forma que los dispositivos puedan transmitir en 2G, 3G o 4G y a efectos de homologarlos, se homologue en al menos dos de estas bandas".* Afirma que acepta parcialmente lo objetado, en cuanto a la solicitud que el dispositivo electrónico sea compatible con al menos 2 de las 3 bandas celulares disponibles en Costa Rica, GSM (2G), UMTS (3G) y LTE (4G), esto considerando que, según el criterio esbozado, el uso de 2 de estas 3 bandas sería suficiente para cumplir con lo requerido por esta Administración, asimismo, es deber de la administración velar por el buen uso de los recursos y la contención del gasto público. En cuanto al segundo aspecto considera que homologación ante la SUTEL se mantenga como requisito de admisibilidad de ofertas, siendo que, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, lo que garantiza que el dispositivo electrónico es compatible y funcionaría óptimamente con las bandas de cualquiera de los tres operadores de telefonía móvil del país. Estima necesario que la Administración tenga certeza de previo, que los dispositivos electrónicos operarán en las bandas requeridas, dado que no se puede correr el riesgo que una empresa no pueda cumplir con lo requerido una vez adjudicada. **Criterio de la División.** Se plantea por parte del recurrente que actualmente en Costa Rica están disponibles las bandas de redes de celulares: GSM (2G), UMTS (3G), LTE (4G) y solicita que el dispositivo solo sea compatible con las bandas GSM (2G) y UMTS (3G), las cuales son las que tienen una cobertura homogénea en Costa Rica. Al respecto estima esta División que la empresa objetante no demuestra cómo se limita su participación de mantenerse la condición cartelaria objetada, pues se limita a indicar que de no aceptarse su

solicitud ello implicaría una imposibilidad material para ofrecer el servicio al costo referenciado como presupuesto por unidad según el Ministerio de Justicia. En ese sentido la recurrente ni siquiera explica cuál es la tecnología de los equipos que pretende ofertar ni cómo estos no se ajustan al requerimiento de las bases del concurso, tampoco aporta un estudio técnico financiero que demuestre cuánto incrementa el costo de los equipos o del servicio mantener esta condición, lo que denota la falta de fundamentación del recurso en lo términos desarrollados en el apartado primero de esta resolución. No pierde de vista esta División que el recurrente alega que sustenta sus argumentos en información de obtenida de la página web con la siguiente dirección "https://www.sutel.go.cr/sites/default/files/informescalidad/informe_calidad_redes_moviles_2019.pdf", no obstante lo anterior lo cierto es que ha sido criterio de esta Contraloría General que dichas páginas web no tienen el carácter de prueba idónea. En ese sentido, en la resolución R- DCA-0115-2019 de las nueve horas cinco minutos del diecinueve de febrero del dos mil diecinueve, se indicó: *"Esta Contraloría General ha considerado en otras ocasiones que la documentación bajada de la red Internet no tiene el carácter de prueba de los alegatos traídos a examen. En ese sentido se ha sostenido lo siguiente: "El criterio que, sobre la prueba obtenida de Internet sostiene esta Contraloría General con el fin de sustentar nuestra recta actuación. Se ha establecido que dicha prueba no resulta prueba idónea en esta materia ya que la información es fácilmente manipulable y sujeta a modificaciones periódicas, lo cual no brinda suficiente certeza para darle carácter de plena prueba […] Así las cosas, este Despacho no consideró fundamento firme la utilización de las "pruebas" obtenidas de Internet…" Es por esto que en primer término la fundamentación ... no se encuentra basada en prueba idónea, lo cual provoca que la misma no resulte de relevancia para la decisión del presente argumento"* (posición reiterada en la resolución No. R-DCA-00164-2021 de las catorce horas con catorce minutos del ocho de febrero de dos mil veintiuno). Así las cosas la información sobre la que se sustenta el recurso de objeción no resulta admisible como prueba idónea para demostrar lo argumentado, lo que demuestra la falta de fundamentación del recurso. Por otra parte, el objetante indica que el trámite de homologación ante SUTEL podría demorar varios días en tramitar y emitir ese documento, por lo que su aceptación por parte de ese Ministerio debería ser admisible incluso con posterioridad a la fecha de apertura de ofertas. Al respecto tampoco se observa que la recurrente demuestre que se vea limitada su participación en el presente concurso ni explique cuál es el procedimiento de homologación que le impida cumplir con el requisito de admisibilidad. En razón de lo expuesto se **declara sin lugar** el recurso en estos aspectos. **6) Sobre la cláusula cartelaria 10.3.5 apostilla o consularización.** El objetante solicita que esa obligación sea removida, en aras de que

documentos emitidos en el extranjero puedan presentarse sin el trámite de apostilla o consularización y aportarlos con posterioridad, dado que la documentación se emite en un país distinto a Costa Rica, que en varios países por aplicación de medidas sanitarias con motivo de la pandemia del COVID-19, el servicio de consularización y apostilla no está disponible de momento o se extiende en un plazo muy dilatado, por lo que, los documentos con el trámite de apostilla o legalización no estarían en tiempo para la fecha señalada para la apertura de ofertas, por tanto solicita el objetante que se admita copia simple y que el trámite respectivo pueda ser cumplido luego de pasado el plazo para presentar oferta. Agrega el objetante que se debe tomar en cuenta que el servicio de consularización y/o apostilla no está disponible en varios países de Latinoamérica e incluso en Estados Unidos, por aplicación de medidas sanitarias, así como el hecho público y notorio de que en Europa existen medidas muy severas de confinamiento que hacen que conseguir documentos sea una total odisea. Solicita el objetante que se remueva el requisito de presentar traducción oficial y que se permita traducción libre y que la oficial sea solamente requerida en caso de que el Ministerio de Justicia y Paz tenga o presente alguna duda sobre el documento, dado que la traducción oficial puede demorar varios días y no estaría lista para el momento de apertura de ofertas. Manifiesta la Administración que el oferente no ha demostrado una específica imposibilidad de cumplimiento, sino que se limita a indicar una genérica dificultad en virtud de la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2 o indicando que existen países donde el trámite no está disponible, pero sin indicar específicamente a qué países se refiere y la imposibilidad que le genera en relación con su necesidad de acreditar cierta experiencia puntual, tampoco indica específicamente cuál oficina está limitada en tiempo o en forma para cumplir con lo requerido en el cartel, a efectos de que la Administración pueda valorar que efectivamente la condición establecida en el pliego de condiciones es de imposible cumplimiento; por lo que se solicita al órgano contralor rechazar, por falta de fundamentación, este aspecto del recurso. Expone que las razones que motivan el requerimiento cartelario se justifican en la necesidad de dar confiabilidad, credibilidad o veracidad a la información presentada para acreditar la experiencia. En el estudio de esta experiencia, que será en su mayoría, por las particularidades del contrato, de carácter internacional, se enfrentarían distintas barreras u obstáculos que se trataron de prever en el pliego de condiciones; uno es el idioma, considerándose que una traducción libre no otorga certeza con respecto al contenido del documento; otro es la autenticidad de la firma que presente la certificación emitida por el cliente, por lo que tener seguridad de la identidad del firmante es necesario y no podría ser suplido o sustituido con una verificación telefónica o un correo electrónico, que no ofrecen esa garantía y

si es persona jurídica entonces deviene razonable la acreditación legal con que actúa. **Criterio de la División.** En relación con este punto de la acción recursiva, el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "*10.3.5.* ***Experiencia del oferente:*** [...] *La certificación anterior, deberá ser emitida por el cliente del oferente, en idioma español o presentar traducción oficial adjunta a la original, además, en caso de ser emitida en un país diferente a Costa Rica, deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica. En caso de que la certificación sea emitida por persona jurídica, deberá aportarse documento idóneo en idioma español o traducido oficialmente, donde consten las facultades legales de representación de la persona que firme la certificación (representante legal del cliente del oferente) y deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Y además contempla: "***12.3. Experiencia en períodos adicionales (20 puntos)*** [...] *Las certificaciones anteriores, deberá ser emitidas por el cliente del oferente, en idioma español o presentar traducción oficial adjunta a la original, además, en caso de ser emitida en un país diferente a Costa Rica, deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica. En caso de que la certificación sea emitida por persona jurídica, deberá aportarse documento idóneo en idioma español o traducido oficialmente, donde consten las facultades legales de representación de la persona que firme la certificación (representante legal del cliente del oferente) y deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf

(0.7MB)). De frente a lo requerido, la empresa objetante solicita eliminar la exigencia de la traducción oficial y el trámite de apostilla o consularización. Sin embargo, sus alegatos no se basan más que en la prosa de su escrito, sin que se observe prueba idónea que demuestre que efectivamente los requisitos dispuestos para las certificaciones de experiencia, encarecen los costos de las ofertas y que los plazos que duran las entidades correspondientes en emitir los documentos no son compatibles con lo dispuesto para la contratación; como para tener por acreditado que efectivamente el requisito es excesivo y que es pertinente modificar las condiciones del concurso. Por el contrario, el recurso adolece de la debida fundamentación, de conformidad con lo dispuesto en el acápite primero de esta resolución, toda vez que la empresa objentante no ha demostrado que se encuentre en una imposibilidad material de cumplir con lo requerido en la contratación o que, en caso de mantenerse la redacción actual del cartel se consolide una violación de los principios fundamentales de la contratación administrativa, de las reglas de procedimiento o en general de las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. Aunado a lo anterior, debe verse que el Ministerio de Justicia y Paz ha justificado su requerimiento, en los siguientes términos: "[...] *las razones que motivan el requerimiento cartelario se justifican en la necesidad de dar confiabilidad, credibilidad o veracidad a la información presentada para acreditar la experiencia. En el estudio de esta experiencia, que será en su mayoría, por las particularidades del contrato, de carácter internacional, se afrontarían distintas barreras u obstáculos que se trataron de prever en el pliego de condiciones; uno es el idioma, considerándose que una traducción libre no otorga certeza con respecto al contenido del documento; otro es la autenticidad de la firma que presente la certificación emitida por el cliente, por lo que tener seguridad de la identidad del firmante es necesario y no podría ser suplido o sustituido con una verificación telefónica o un correo electrónico, que no ofrecen esa garantía y si es persona jurídica entonces deviene razonable la acreditación legal con que actúa*." (folio 116 del expediente digital de objeción). Así las cosas, corresponde **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción incoado. **7) Sobre la cláusula 10.5.1 estados financieros auditados.** Solicita el objetante modificar el cartel en cuanto al requerimiento de los estados financieros auditados respecto del año 2020, pues para el caso de ellos para esta fecha los mismos se encuentran en proceso de ser auditados, siendo que el cierre del año o período fiscal acaba de cumplirse, y por ende, el reporte aún está pendiente de ser emitido por la compañía auditora. Alega el objetante que opera la máxima jurídica "nadie está obligado a lo imposible", por lo cual, el cumplimiento de este requisito violentaría el principio de igualdad y libertad de concurrencia, pues sería ventajoso para unos oferentes cuyos estados financieros ya están auditados. Al

respecto indica la Administración que el cartel en la cláusula 10.5.1. relativo a las condiciones cartelarias, Requisitos financieros, se indica lo siguiente: *"Se solicita a los Oferentes presentar los Estados Financieros de los últimos cinco periodos fiscales (2016, 2017, 2018, 2019 y 2020), mismos que deberán estar auditados por una firma externa que cumpla con los requisitos establecidos por la autoridad competente según el país de origen".* Que de conformidad con la legislación vigente y los criterios que emite el Ministerio de Hacienda, en materia de administración tributaria se establece que el periodo fiscal del año 2020 finalizó el 31 de diciembre del 2020 y, de acuerdo a las disposiciones de la Ley 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la declaración de Impuesto a las utilidades debe ser presentada antes del 15 de marzo de 2021, como fecha máxima de presentación de la información financiera. Estima que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia en su planteamiento de objeción al cartel, manifiesta que los estados financieros auditados de su empresa estarán disponibles al cierre del mes de abril del 2021 y dado que la apertura de las ofertas está dispuesta, en este momento, para el 29 de abril del 2021, coincide con la fecha indicada por la empresa objetante para disponer de la información financiera, en las condiciones solicitadas en el cartel para los estados financieros, por lo que no encuentra ninguna limitación a la participación. Indica que la empresa objetante solamente narra que no podría aportar los estados financieros auditados del año 2020, si no hasta finales del mes de abril del año en curso, pero no aporta ninguna evidencia que permita determinar la existencia de esa imposibilidad y menos aún la limite en la participación en el curso. Solicita se rechace la objeción presentada a la presentación por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, en cuanto a los estados financieros del periodo 2020 auditados, ya que no se ha demostrado ninguna limitación para la participación, todo lo contrario, se demostró y, de acuerdo a lo dicho por la empresa objetante, que si puede cumplir dentro del tiempo dispuesto en el cartel. **Criterio de la División** En el presente caso se tiene que solicita el objetante modificar el cartel en cuanto al requerimiento de los estados financieros auditados respecto del año 2020, pues se encuentran en proceso de ser auditados y el reporte de la compañía auditora aún está pendiente de ser emitido. En ese sentido, si bien la recurrente estima que ello le limita la participación, lo cierto es que la empresa objetante no demuestra que sus afirmaciones sean ciertas, pues ni siquiera explica cuando estima contar con los estados financieros auditados. Tampoco aportó prueba idónea que respalde sus afirmaciones, donde demuestre jurídica y técnicamente la imposibilidad alegada. Todo lo anterior demuestra la falta de fundamentación del recurso de objeción lo que deviene en que lo procedente sea **declarar sin lugar** este aspecto del recurso.

8) Sobre la cláusula 12.3 acreditación de monto de ventas. Señala el objetante que esta

cláusula no es precisa en cuanto a cómo debe acreditarse el monto de al menos ¢1,800,000,000.00 (mil ochocientos millones de colones exactos), en el sentido que la misma dispone que debe acreditar ventas por ese concepto que sumadas alcancen al menos ¢1,800,000,000.00 (mil ochocientos millones de colones exactos, pero no es preciso en cuanto a si ese monto mínimo se alcanza sumando los años 2017, 2016, 2015 y/o 2014, o si ese límite lo es por cada año apreciado de manera separada. Solicita el objetante que se ajuste y varíe el límite mínimo requerido de ¢1,800,000,000.00 como la suma total de la facturación anual de los años 2014 al 2017, pues considera el objetante que ese umbral sea aplicable como requisito de admisibilidad pero no se aprecia razón suficiente para que sea a su vez el que deba observarse para otorgar puntaje por experiencia adicional. Alega el objetante que más que acreditar experiencia en sentido estricto, lo dispuesto en el cartel sobre este punto mezcla factores de facturación y/o solidez financiera, que en nada tienen vínculo con el ejercicio efectivo, aceptable y satisfactorio de proyectos como el relativo al objeto de contratación. Solicita el objetante replantear los términos de las condiciones para otorgar puntaje por experiencia adicional y en lo medular reducir el volumen anual de venta a ¢250,000,000. Asimismo, el objetante estima que el valor a apreciar es la experiencia adicional en cuanto a los años consecutivos activos de permanencia en el mercado nacional o internacional, así como la cantidad de proyectos implementos para el monitoreo de personas sujetas a vigilancia electrónica. Sobre este tema la Administración señala que acepta parcialmente en lo referente a la primera parte de la misma, donde se indica imprecisión en cuanto a cómo debe acreditarse el monto establecido para este criterio, esta Administración generará una modificación al cartel. En cuanto al segundo aspecto se determina que esta experiencia adicional como un valor agregado para la administración, en razón del tiempo y trayectoria que las empresas tengan en el mercado con experiencias similares a la requerida por esta Administración; cabe destacar, que como bien se aclara, aportar la experiencia indicada en este punto, es completamente opcional y solamente otorga un puntaje adicional por año de experiencia adicional acreditado, por lo que no es obligación de ninguna empresa oferente presentarlo. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario en relación con la cláusula 12.3 específicamente en cuanto al requerimiento de acreditar facturado ventas por ese concepto que sumadas alcancen al menos ₡1.800.000.000,00 (mil ochocientos millones de colones exactos). Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso.

Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. No obstante lo anterior, en cuanto la solicitud de replantear los términos del puntaje del sistema de evaluación específicamente contra el rubro de experiencia, resulta importante recordar a la objetante que en cuanto a las cláusulas cartelarias de evaluación, es discreción de la Administración su definición y sólo puede debatirlos con la respectiva fundamentación, máxime cuando por sí mismas no limitan la participación de ningún potencial oferente, en el sentido de que se trata de ponderar ventajas comparativas con el objetivo de seleccionar la oferta más conveniente para el interés público. De manera que, esta Contraloría General ha reconocido que una cláusula de calificación solamente puede ser objetada en el tanto la misma resulta desproporcionada, inaplicable o intrascendente, de manera que el objetante tiene la obligación de fundamentar, en los términos de lo indicado en el apartado primero de esta resolución, cómo el sistema de calificación incurre en alguna de las condiciones citadas, para proceder a su modificación. En el presente caso se observa que el objetante no demuestra que de alguna forma el sistema de evaluación sea desproporcionado, inaplicable o intrascendente por lo que carece de la adecuada fundamentación el recurso de objeción en este aspecto. Tampoco ha aportado prueba como por ejemplo estudios de mercado que permitan determinar que su propuesta resulte equiparable a lo requerido por la Administración o bien que con esa experiencia se puede atender la necesidad de la Administración y por ende la satisfacción del interés público. Y es que el objetante no respalda sus afirmaciones sino lo que demuestra la falta de fundamentación del recurso, por lo que se debe **declarar sin lugar** este aspecto. **9) Sobre la cláusula 12.3 apostilla y consularización.** Señala el objetante que la cláusula debe ser variada de manera que documentos emitidos en el extranejero puedan presentarse sin el trámite de apostilla o consularización y aportados con posterioridad, dado que la documentación se emite en un país distinto a Costa Rica, que en varios países por aplicación de medidas sanitarias con motivo de la pandemia del COVID-19, el servicio de consularización y apostilla no está disponible de momento o se extiende en un plazo muy dilatado, por lo que, los documentos con el trámite de apostilla o legalización no estarían en tiempo para la fecha señalada para la apertura de ofertas, por tanto solicita el objetante que se admita copia simple y que el trámite respectivo pueda ser cumplido luego de pasado el plazo para presentar oferta. Agrega el objetante que se debe tomar en cuenta que el servicio de consularización y/o apostilla no está disponible en varios países de Latinoamérica e incluso en Estados Unidos, por aplicación de medidas sanitarias, así como el hecho público y notorio de que en Europa existen medidas muy severas de confinamiento que hacen que conseguir documentos

sea una total odisea. Obligar al cumplimiento de este requisito violentaría el principio de igualdad y la libertad de concurrencia, pues sería ventajoso para unos oferentes cuyos proyectos se ubican en países con consularización /apostilla disponible, discriminatorio para otros oferentes a quienes se excluiría un proyecto o una oferta, solo porque el país en que se desarrolló determinado proyecto no está consularizando /apostillando documentos actualmente. Manifiesta la Administración que el oferente no ha demostrado una específica imposibilidad de cumplimiento, sino que se limita a indicar una genérica dificultad en virtud de la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2 o indicando que existen países donde el trámite no está disponible, pero sin indicar específicamente a qué países se refiere y la imposibilidad que le genera en relación con su necesidad de acreditar cierta experiencia puntual, tampoco indica específicamente cuál oficina está limitada en tiempo o en forma para cumplir con lo requerido en el cartel, a efectos de que la Administración pueda valorar que efectivamente la condición establecida en el pliego de condiciones es de imposible cumplimiento; por lo que se solicita al órgano contralor rechazar, por falta de fundamentación, este aspecto del recurso. Expone que las razones que motivan el requerimiento cartelario se justifican en la necesidad de dar confiabilidad, credibilidad o veracidad a la información presentada para acreditar la experiencia. En el estudio de esta experiencia, que será en su mayoría, por las particularidades del contrato, de carácter internacional, se enfrentarían distintas barreras u obstáculos que se trataron de prever en el pliego de condiciones; uno es el idioma, considerándose que una traducción libre no otorga certeza con respecto al contenido del documento; otro es la autenticidad de la firma que presente la certificación emitida por el cliente, por lo que tener seguridad de la identidad del firmante es necesario y no podría ser suplido o sustituido con una verificación telefónica o un correo electrónico, que no ofrecen esa garantía y si es persona jurídica entonces deviene razonable la acreditación legal con que actúa. **Criterio de la División.** Ahora, en cuanto a la cláusula 12.3 se observa que forma parte del apartado "***12. Sistema y metodología de evaluación***" por lo que se tiene que el recurso se dirige en contra de las cláusulas de evaluación del pliego de condiciones. En este sentido, debe recordarse que estas por sí mismas no limitan la participación de los oferentes, ya que las mismas se establecen con la finalidad de ponderar ventajas comparativas para la selección de la oferta más conveniente al interés público que se pretende satisfacer. Así las cosas, este órgano contralor ha reconocido, mediante la resolución No. R-DCA-0149-2019 de las nueve horas treinta y nueve minutos del dieciocho de febrero del dos mil diecinueve, lo siguiente: "[...] *una cláusula de calificación solamente puede ser objetada en el tanto la misma resulta desproporcionada, inaplicable o intrascendente, de manera que el objetante tiene la obligación de fundamentar para*

demostrar alguna de las condiciones citadas, para proceder a su modificación." De frente a lo anterior, se observa que si bien el recurrente dispone argumentos en contra de las mismas, lo cierto es que no demuestra o acredita cómo lo establecido por la Administración en la evaluación se configura como intrascendente, inaplicable, irracional o desproporcionado. Y, tal y como ya fue expuesto, la Administración sí ha justificado la pertinencia de cláusula en la licitación de mérito. En virtud de las consideraciones vertidas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **10) Sobre la cláusula 12.3 experiencia en consorcio.** Señala el objetante que al participar en consorcio, lo que se pretende es complementar las fortalezas de los miembros de frente a presentar una oferta con cabalidad con lo solicitado del cartel, es lógico suponer que alguno de los miembros del consorcio va a tener una mayor participación que la otra. Solicita el objetante que se modifique el cuarto párrafo de ese punto. Alega la Administración que no le ha sido posible comprender cuál es exactamente el punto objetado y cómo pretende la objetante que sea modificada la cláusula en relación con estos aspectos. Entiende que la ESPH alega una supuesta contradicción entre los dos párrafos citados, pero no la explica ni fundamenta por lo que solicita al órgano contralor rechazarla. Expone que la Administración busca introducir, con fundamento en el artículo 73 del RLCA, como requisito que cuando el oferente individual o consorciado (varios sujetos) pretenda acreditar experiencia positiva, debe considerar que si esta fue ejecutada en el pasado bajo un acuerdo consorcial, debió participar en dicha figura en al menos un 50%, pues no sería pertinente traer una experiencia previa que realmente no significó un aporte relevante en la ejecución de aquellos servicios; en el tanto eso sí sería más bien contradictorio con el fin último del requerimiento de la experiencia en el cartel, que es justamente asegurar que el oferente sea idóneo para ejecutar el servicio, es decir, que lo haya realizado sustantiva y exitosamente con anterioridad, para que pueda replicar dicho éxito en el contrato. Estima que permitir validar experiencia proveniente de acuerdos consorciales en los que la participación del oferente fue inferior al 50% representa un alto riesgo de que, como se dijo, esta no haya sido realmente ejecutada por éste, o que su aporte haya sido mínimo o muy limitado a tareas que no corresponden a la parte operativa del contrato, sino que se reduzca, por ejemplo, a aspectos financieros o de otra índole que resultan de menor relevancia de frente al objeto principal de la contratación. Considera necesario mantener el porcentaje de participación mínima (50%) de un oferente en un acuerdo consorcial previo, para que dicha experiencia pueda ser traída y validada para este concurso, minimizando con ello el riesgo de posibles incumplimientos. Indica que el cartel permite que cuando varios miembros de un consorcio posean experiencia -en los términos establecidos en el cartel- podrán sumarla para acreditar el mínimo requerido e

incluso para lograr puntos adicionales de conformidad con la metodología de evaluación y pretende regular también el supuesto de que, aun cuando sea una oferta consorciada, no es necesario que todos los sujetos que constituyan dicho consorcio tengan experiencia, sino que bastaría con la ejecutada -en los términos en el cartel- por cualquiera de ellos (solo uno). Aclara que ambos párrafos son independientes y regulan asuntos distintos, el primero de ellos es un requisito que determina si la experiencia sería o no acreditable para el presente concurso, y el segundo establece como regulación que los oferentes consorciados pueden sumar experiencia -acreditable según los términos del cartel- para alcanzar los mínimos de monto y/o periodo de ejecución y no se encuentra aspecto que sea necesario modificar, por lo menos a juicio de esta Administración. **Criterio de la División.** En primer término, se debe indicar que el recurso de objeción no indica cómo la cláusula objetada en los términos actuales limita su participación, es decir, no acredita cómo su representada se ve impedida de cumplir el requerimiento de admisibilidad en el supuesto de que concurse bajo la figura del consorcio, pues ni siquiera indica cual es el porcentaje que cumple o que considera razonable de frente a parámetros objetivos, lo que demuestra la falta de fundamentación del recurso. Adicionalmente, deviene importante resaltar la discrecionalidad de la cual goza la Administración a la hora de establecer los requisitos que impone en el pliego cartelario, facultad que se ampara en su condición de licitante y conocedor de su necesidad y la mejor manera de satisfacerla, y que encuentra límite en el ordenamiento jurídico y los principios que rigen en materia de contratación administrativa. Específicamente el objetante solicita se modifique del texto cartelario que indica *"…Para que la experiencia adicional ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial se considere válida, la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deberá superar el 50%."* (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). El numeral 72 establece que *"… se podrá exigir en el cartel, las condiciones de capacidad y solvencia técnica y financiera para cada uno de los miembros del consorcio, sin perjuicio de que para cumplir ciertos requisitos se admita la sumatoria de elementos. Para esto deberá indicar con toda precisión cuáles requisitos deben ser cumplidos por todos los integrantes y cuáles por el*

consorcio". En este sentido, nótese que se habilita a la Administración a establecer requisitos a cumplir por parte de uno o todos los miembros del consorcio, sea a nivel de condiciones de capacidad y solvencia técnica o financiera, los cuales están vinculadas con el tema de experiencia. Por las razones expuestas, y siendo que el recurrente no ha fundamentado en dónde radica la desproporción del requerimiento o bien de qué forma se hace nugatoria la participación general con este, corresponde **declarar sin lugar** el recurso en este extremo por ausencia de fundamentación. **Consideración de oficio:** Observa esta División que el cartel ya citado establece que *"…Para que la experiencia adicional ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial se considere válida, la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deberá superar el 50%."* (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). De lo anterior se desprende que la experiencia derivada de un acuerdo consorcial se considera válida cuando el oferente haya tenido una participación que supere el 50%. No obstante, al atender la audiencia especial la Administración afirma que el porcentaje de participación mínima en el consorcio es del (50%). De lo anterior observa esta División que no existe congruencia entre lo dispuesto en el cartel (superar el 50% y lo interpretado por la administración (50% mínimo) por lo que deberá la Administración revisar este aspecto. **11) Cláusulas 12 y 19.2 descuentos.** Señala el objetante que dos condiciones de descuento, una como factor de evaluación y otra en el devenir del contrato conllevan una imposibilidad real en la proyección de la utilidad esperable del proyecto, lo cual comprendería eventualmente la lesión al principio constitucional de intangibilidad patrimonial. Agrega el objetante, que el mecanismo dispuesto en la cláusula 19.2, lesiona una serie de principios de la contratación administrativa y de los contratos en general, ya que contempla la facultad para la Administración de solicitar una baja en los precios, lo cual es razonable, pero limitándose a escuchar al contratista en un plazo en extremo corto de tan solo un día hábil para que se exprese y muestre que el precio sugerido como resultado de los estudios de mercado realizados por la Administración le producirá un desequilibrio financiero, siendo que el Administrador del Contrato en un plazo de tan solo dos días hábiles, procederá a realizar un análisis de la argumentación del Contratista en contra del

precio sugerido y en 3 días hábiles confirmará su decisión o aceptará la tesis del Contratista. Considera el objetante que una variación de un elemento medular como lo es el precio, para modificarlos en un plazo que no supera los 5 días y de manera unilateral, constituyéndose la Administración juez y parte. De igual modo, el objetante indica que el Ministerio está creando una vía de resolución contractual que solo cabe en supuestos de incumplimiento del contratista, sin que en la especie haya mediado incumplimiento, violentando el principio de buena fe y el principio de confianza legítima derivado del artículo 34 de la Constitución Política. Estima la Administración que la empresa objetante no ha aportado un estudio técnico-matemático o argumentativo suficiente que respalde su conjetura de que dichas cláusulas representen una imposibilidad real para proyectar la utilidad esperable del proyecto, o que demuestre efectivamente lesión alguna al principio de intangibilidad patrimonial; por lo que se solicita rechazar este aspecto del recurso por falta de fundamentación. Alega que son mecanismos distintos, el primero de ellos (12.2) completamente optativo, de manera que de ninguna forma la Administración se encuentra limitando la estructura del negocio y las posibilidades de proyectar la utilidad esperable y el otro de mera verificación periódica de precios, que pretende dar facultades a la Administración para fiscalizar el uso adecuado de los recursos públicos de frente al costo real en el mercado de los servicios adjudicados. No obstante lo anterior, la Administración indica que modificará el cartel para eliminar la cláusula 19.2. en tanto ese Ministerio ha identificado que la misma es genérica y que en virtud de la complejidad del objeto contractual y las diversas maneras en que puede concebirse el negocio a nivel comercial, no resulta conveniente ni razonable su aplicación en los términos establecidos. En relación con la cláusula 12.2 aclara que dicho descuento no es de carácter obligatorio y lo que busca es incentivar a las empresas potencialmente interesadas a establecer una estructura de negocio que les permita ofrecer un descuento específico en virtud del crecimiento del servicio requerido, de manera que si esta afectara la posibilidad real de la ESPH para proyectar la utilidad esperable del proyecto no limitaría su participación y mucho menos lesionaría el principio de intangibilidad patrimonial, en el tanto no es requisito para presentar su oferta y podría perfectamente prescindir de ofrecer tal descuento; pero lo cierto es que no puede negarse el efectivo valor agregado que tiene para el servicio requerido la mejora del precio en virtud del crecimiento en el consumo de éste y la posibilidad de satisfacer la necesidad institucional de una mejor y más eficiente manera, en pro del mejor uso de los recursos públicos. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el

allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. Esta presunción se hace extensiva a cada ocasión en la cual, en adelante y en la presente resolución, se acoja total o parcialmente el allanamiento de la Administración. **12) Sobre la cláusula 12.2 fórmula descuento.** Señala el objetante que al interpretar la fórmula resulta abiertamente errada y no puede consolidarse como parte del cartel en los términos redactados hace que el ejercicio resulte de imposible e inútil aplicación, pues lo correcto es que se coloque en el numerador el porcentaje de descuento propuesto por el Oferente Evaluado y en el denominador el porcentaje de descuento más alto ofrecido, para que la resultante de esa división se multiplique por 15 y no como lo dispone el cartel. Agrega el objetante que se hace el ejercicio sobre el "precio final adjudicado" y ese valor no se puede saber hasta el proceso de evaluación y adjudicación en firme ocurra y en ese momento ya no aplicaría regresar a utilizar la fórmula. Por su parte la Administración indica que entiende la confusión que puede generar la actual redacción de la cláusula, de manera que se modificará el cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario al eliminar la cláusula 19.2. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. No obstante lo anterior, deberá la Administración velar porque las bases del concurso se ajusten a lo dispuesto en el artículo 162 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que en lo que interesa indica *"La Administración podrá incluir en su cartel mecanismos que le permitan variar los precios originalmente contratados, cuando éstos no reflejen las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado, que se hayan producido con posterioridad. Para ello deberá establecer reglas claras que garanticen una adecuada y equilibrada aplicación de esta facultad"*. En cuanto a la cláusula 12.2 se observa que forma parte del apartado "***12. Sistema y metodología de evaluación***" por lo que se tiene que el recurso se dirige en contra de las cláusulas de evaluación del pliego de condiciones. En este sentido, debe recordarse que estas por sí mismas no limitan la participación de los oferentes, ya que las mismas se establecen con la finalidad de ponderar ventajas comparativas para la selección de la oferta más conveniente al interés público que se pretende satisfacer. Así las cosas, según lo expuesto en la resolución No. R-DCA-0149-2019 de las nueve horas treinta y nueve minutos del dieciocho de febrero del dos mil diecinueve, ya mencionada, se

observa que si bien el recurrente dispone argumentos en contra de las mismas, lo cierto es que no demuestra o acredita cómo lo establecido por la Administración en la evaluación se configura como intrascendente, inaplicable, irracional o desproporcionado. Y, tal y como ya fue expuesto, la Administración sí ha justificado la pertinencia de cláusula en la licitación de mérito. En virtud de las consideraciones vertidas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado.**13) Sobre la cláusula 4.2.4 sistema de control de vulneración.** Señala el objetante que se modifique este punto y se agregue que el dispositivo debe contar con un mecanismo de visualización que permita verificar de manera irrefutable que el dispositivo no haya sido violentado. A criterio del objetante, lo anterior es recomendable dado que solo se está solicitando que el dispositivo alerte al software de monitoreo sobre una posible apertura o intento de vulneración, sin embargo, pueden generarse incidentes en los sistemas que generen falsas alertas y no se puede comprobar físicamente si el dispositivo fue aperturado o si bien, se realizó un intento de vulneración. Alega la Administración que el recurrente alega la importancia de tener un mecanismo de visualización de la integridad del dispositivo y no solo la alerta de software, ya que, a su criterio, esto impide la verificación física del dispositivo, para corroborar si fue aperturado o hubo intento de vulneración. Estima que se requiere una aclaración por parte de esta Administración, siendo que, si bien es cierto, en este punto se pretende regular la necesidad de que se genere una alerta de apertura o vulneración del dispositivo, por medio del Software a la Central de Monitoreo, para que se activen los protocolos correspondientes para atender la posible infracción, no se deja de lado, que una vez recuperado el dispositivo electrónico se devolverá a la empresa para su diagnóstico, toda vez, que se debe garantizar que en caso de vulneración se pueda contar con evidencia física que pueda aportarse como prueba en un proceso. Afirma que con el fin que el texto no genere erróneas interpretaciones, generará una modificación al cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **14) Sobre la cláusula 4.2.8 alarmas.** Señala el objetante que el hacer coincidir simultáneamente más de un medio de notificación para la persona monitoreada provoca la estigmatización de quien porta el dispositivo, y sobre todo al requerirse como lo hace el cartel, la generación al mismo tiempo de alarmas vibratorias, también sonoras y además visuales. Considera el objetante que el cartel lleva una medida de efectos estigmatizantes y desocializadores en perjuicio de quien porta el mecanismo, contraviniendo las

disposiciones jurídicas, constituyendo una vulneración a la intimidad, la divulgación de hechos relativos a la vida privada de la persona que afecten su reputación y buen nombre. Agrega el objetante que la redacción solicita que el dispositivo cuente con los tres mecanismos para la notificación de eventos, ello claramente limita la libre participación y concurrencia de los oferentes, dado que son muy escasos los fabricantes que podrían cumplir con este punto, siendo que en su conocimiento, nadie en el mercado los cumple, por lo cual, conllevaría un objeto de imposible incumplimiento, en detrimento de los principios de eficacia y eficiencia. Señala la Administración que una vez revisados los argumentos, se acepta parcialmente, siendo que se eliminará el requisito de alarmas sonoras, dado que, la administración debe atender al principio de legalidad y cumplir con lo establecido en la Ley N° 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal en lo que interesa, señala en su artículo 2, -Condiciones de aplicación-, lo siguiente: *"(…) El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización (…)"*. Aclara que no se prescindirá de las alarmas visuales y vibratorias, por cuanto estas no tienen un efecto estigmatizante -al ser más sutiles- pudiendo únicamente llamar la atención o alertar al usuario que porta el dispositivo, cuidándolo de no ser expuesto al escrutinio y rechazo social por su condición de persona en conflicto con la ley y que que la alerta mínima que debe presentar el dispositivo electrónico es la alerta vibratoria, siendo las alertas visuales opcionales, por lo que generará una modificación al pliego de condiciones. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **15) Sobre la cláusula 4.1.6 equipos usados.** Señala el objetante que actualmente es proveedor del Ministerio de Justicia, respecto a la solución tecnológica que ahora se licita, hecho público y notorio, cuenta con un amplio inventario que incluye miles de dispositivos que se encuentran en perfecto estado, que cumplen con requisitos técnicos y que hoy utiliza la Administración. Objetan la cláusula de referencia en cuanto solicita única y expresamente dispositivos nuevos, siendo que la operatividad de los dispositivos que provee la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, ha sido comprobada por el Ministerio. Agrega el objetante que los dispositivos se encuentran en operación bajo la contratación que mantienen y serían perfectamente admisibles en el marco de la licitación que inicia, siendo que lo contrario contraviene los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como las reglas de la técnica en tanto los dispositivos son eficientes y suplen la necesidad de la Administración objeto de la

licitación, máxime que los de mayor antigüedad tendrán máximo 10-11 meses de uso y habrán dispositivos con menor tiempo de uso. Al respecto alega la Administración que se objeta en este apartado es que, en caso de resultar adjudicada esta empresa, se les permita seguir utilizando los dispositivos que actualmente manejan, por lo que requieren se elimine la condición que establece la administración que los dispositivos deben ser nuevos, además, solicitan que los mismos se mantengan en uso por toda su vida útil. Indica que con respecto al primer cuestionamiento, se rechaza, dado que se trata de una nueva contratación y esta debe atender a los principios de igualdad y reciprocidad, regulados en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, siendo que la Administración, bajo ninguna circunstancia, puede favorecer al proveedor actual, dejando en evidente desventaja a los posibles nuevo proveedores, que deberán realizar una fuerte inversión inicial, adquiriendo dispositivos nuevos, asimismo, dar la opción que cualquiera de los oferentes que resulte adjudicado pueda aportar desde un inicio dispositivos reutilizados o remanufacturados podría generar un perjuicio a la administración y al objeto de la contratación, poniendo en riesgo la estabilidad del servicio. Por lo que se le solicita al órgano contralor rechazar este aspecto del recurso por el fondo. En cuanto al segundo alegato manifiesta que en virtud que lo que se pretende es garantizar que los dispositivos reutilizados o remanufacturados puedan ser utilizados bajo el respaldo del proveedor mediante garantía, además de poder identificar cuáles de los dispositivos entregados para ser utilizados son nuevos y cuáles no, esta Administración acepta la pretensión que los dispositivos electrónicos se mantengan en uso por toda su vida útil, por lo que generará una modificación al pliego de condiciones. **Criterio de la División.** Una vez analizados los argumentos de la recurrente, no observa esta División cómo esa condición actual del pliego de condiciones le impide la participación al objetante. Lo anterior adquiere valor cuando el objetante no ha indicado ni demostrado los motivos por los cuales ante una posible adjudicación a favor de esa compañía y la misma se convierta en eventual contratista, se vería imposibilitada de cumplir esa condición cartelaria, sea de entregar equipos 100% nuevos. Es decir, no logra explicar el objetante cómo esta condición le limita la posibilidad de participar, ni porqué su representada no puede contar con los equipos nuevos, ni como los equipos usados que sugiere se equiparan con los nuevos y cómo ello no violenta el principio de igualdad respecto de los demás concursantes. Todo lo anterior demuestra la falta de fundamentación del recurso los términos desarrollados en el apartado primero de esta resolución, por lo que corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. **16) Sobre la cláusula 4.3.7 margen de error.** Señala el objetante que el requerimiento en cuanto al margen de 25 metros, sin que admitan o reconozcan ciertas condiciones en que ello

no pueda ser posible, constituye una cláusula de imposible cumplimiento en los términos en que se encuentra redactada. Considera el objetante que existen diversos factores que pueden afectar la calidad de medición del GPS (situaciones indicadas en el documento “Cuantificación de factores geométricos como la línea base y climatológicos que afectan una medición GPS mediante un análisis matemático basado en rastreos GPS), por lo anterior, el objetante indica que una exigencia como la plantea el cartel, es una contravención de los principios constitucionales de eficiencia, igual de trato y libre concurrencia, toda vez que se obstruye, la participación real de oferentes. La Administración indica que en virtud de que la exactitud de geolocalización puede ser variable dependiendo de ciertas condiciones como por ejemplo el clima que podrían generar una imposibilidad de cumplimiento de la cláusula en cuanto a su redacción original, esta Administración generará una modificación al cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **17) Sobre la cláusula 17, Apartado D solución tecnológica integral.** Señala el objetante que el cartel no dispone ni tampoco esclarece cuál es la información estadística requerida por el Ministerio de Justicia y Paz, elemento que es necesario para conocer, para evaluar y proyectar el cumplimiento de este punto. La Administración aclara que dicha información se encuentra disponible en el documento de términos de Referencia disponible en SICOP, específicamente en los siguientes apartados:

5.4 Informes y estadísticas	5.5 Herramienta de gestión	5.6 Módulo de gestión de inventarios	5.7 Módulo de novedades/Mesa de ayuda	5.8 Módulo de reportes
5.4.1 Informes Individuales	5.5.1 Generalidades	5.6.1 Necesidad	5.7.1 Funcionamiento de la herramienta de gestión	5.8.1 Tableros de control
5.4.2 Estadísticas	5.5.2 Interoperabilidad	5.6.2 Información de inventarios	5.7.2 Gestión de novedades relacionadas con la plataforma tecnológica	5.8.2 Reportes mínimos requeridos
5.4.3 Presentación de Informes	5.5.3 Administración de la herramienta de gestión.	5.6.3 Hoja de vida del dispositivo	5.7.3 Novedades generadas por fallas en los dispositivos	5.8.3 Módulo de auditoría
	5.5.3 Administración de la herramienta de gestión.	5.6.4 Reportes y consultas	5.7.4 Priorización	5.8.4 Respaldos
		5.6.5 Consolidado de información	5.7.5 Programación de Atención a Novedades	5.8.5 Actualizaciones del sistema.

Criterio de la División. Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración respecto a la información que debe contener la solución tecnológica integral, las herramientas que permitan la generación de información estadística. Al respecto la Administración aclara y detalla donde se ubica la información dentro del expediente electrónico. Así las cosas siendo que se trata de una aclaración, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **18) Sobre la cláusula 4.4.6 gravado fecha de fabricación.** Señala el objetante que solicita se elimine que los componentes del kit indiquen mediante un grabado visible la fecha de fabricación. Alega el objetante, que los fabricantes de esos dispositivos indican mediante un grabado visible la información relativa al modelo, número de serie, marca, número de IMEI, código de barras, pero no la fecha de fabricación, no siendo esa cualidad un elemento comprendido en la información típicamente proveída por el fabricante. Agrega el objetante que se limita la participación de los posibles oferentes, lo que implica una contravención de los principios constitucionales de eficiencia, igual de trato y libre concurrencia. La Administración señala que lo que se pretende por parte de la Administración, es garantizar la

adecuada trazabilidad de los dispositivos, razón por la cual se puede sustituir el grabado de la fecha de fabricación por un certificado de obsolescencia con características como fecha de fabricación, número de lote y vida útil aproximada de estos, por lo cual se generará una modificación al cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **19) Sobre la cláusula 4.2.5 exposición al agua.** Solicita el objetante se varíe la expresión comprendida en el cartel respecto a que el funcionamiento del dispositivo no debe verse interrumpido por la exposición al agua salada o ácida. El grado de protección IP hace referencia a la norma CEI 60529, que establece para el primer y segundo dígito del equipo a ser certificado, las condiciones que debe cumplir. La norma IP68 describe que el equipo debe contar con protección completa contra polvo y debe contar con protección para inmersión completa y continua en agua. Sin embargo, la norma en cuestión no hace referencia a la inmersión en agua salada y ácida, motivo por el cual la Administración debería eliminar esa referencia, siendo incluso que el dispositivo debe ir sujeto a la extremidad de la persona y si la persona sumerge su extremidad en ácido puede sufrir serios daños en la extremidad de su cuerpo. La Administración expone que el recurrente solicita que no se detalle el tipo de agua a la cual se pudiera exponer el dispositivo, siendo que la IP68 solo menciona agua sin entrar en más especificaciones. Indica que la norma IP68 dispone: *"Inmersión completa y continua en agua. El equipamiento eléctrico / electrónico debe soportar (sin filtración alguna) la inmersión completa y continua a la profundidad y durante el tiempo que especifique el fabricante del producto con el acuerdo del cliente, pero siempre que resulten condiciones más severas que las especificadas para el valor 7. No debe entrar agua".* Afirma que Una vez revisada la norma IP68, se constata que no hace mención del agua dulce salada o ácida como tal, únicamente indica agua por lo que las condiciones que se establecen pretenden que el funcionamiento del dispositivo no se vea interrumpido por exposición a polvo o líquidos de acuerdo a la norma IP68, generará una modificación al cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **20) Sobre la cláusula 4.4.4 tijeras para cortar metal.** Señala el objetante que solicita se elimine la frase "tijeras para cortar

metal", en virtud de que ese mismo punto solicita que es obligatorio contar con refuerzos de aluminio, bronce, cobre, acero, hierro o titanio, u otro material tipo metal que dificulte su corte o su apertura. Considera el objetante que una tijera para cortar metal puede cortar cualquier refuerzo de cualquier tipo de metal, haciendo vano lo dispuesto en el cartel. La Administración señala que no se entiende cómo limita la participación de potenciales oferentes o en alguna manera transgrede los principios de contratación administrativa, en razón de que lo que se expone son una serie de ejemplos de herramientas de uso común, siendo las tijeras para cortar metal una de ellas, además, si bien es cierto, las tijeras para metal podrían cortar el dispositivo, se espera que este genere resistencia suficiente que aunque no lo evite, al menos dificulte el corte aun utilizando este tipo de herramienta, por lo anterior, rechaza lo objetado. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración respecto a la información que debe contener la solución tecnológica integral, las herramientas que permitan la generación de información estadística. Al respecto la Administración aclara y detalla donde se ubica la información dentro del expediente electrónico. Así las cosas siendo que se trata de una aclaración, estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Aunado a lo anterior, se advierte a la Administración que dicha aclaración deberá incluirse en la documentación de la contratación de marras y darle la debida publicidad, para efectos de evitar dilaciones producto de las interpretaciones de los oferentes y alcanzar un cartel claro y objetivo. **21) Sobre las cláusulas 4.3.4 roaming.** Señala el objetante que se permita que el dispositivo tenga la capacidad de trabajar como mínimo con los dos operadores móviles con mayor cobertura celular dado que en Costa Rica actualmente existen tres operadores de telefonía móvil (Kolbi, Claro, Movistar). Agrega el objetante que existen dos operadores que tienen la mejor cobertura en el país y mantener un convenio de Roaming con los tres operadores actuales, incrementaría los costos de la solución, lo cual encarece las opciones reales de ofertar una solución que se ajuste al presupuesto definido por la Administración, por unidad y que es de $11.20 + 13% I. V. A. constituyéndose entonces una cláusula que obstruye la efectiva participación, bajo principios de libre concurrencia, razonabilidad y proporcionalidad. La Administración expone que recomienda eliminará del punto 4.3.4 la palabra *"ROAMING DE DATOS"* y cambiar por Operadoras de Telefonía Móvil. Además eliminará la frase *"El Contratista debe proveer el Servicio de Roaming de Datos para el enlace del Dispositivo con la red de telefonía móvil celular"* y eliminará *"y el servicio a contratar debe tener habilitado el servicio de roaming de datos".* **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana

parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **22) Sobre la cláusula 4.4.4 duplicación clandestina.** Señala el objetante que solicitan se excluya la mención relativa a que "las herramientas o llaves de apertura deberán de tener un diseño de seguridad que no permita la duplicación clandestina", toda vez que a nivel criminal cualquier herramienta o llave magnética pueden ser duplicadas de forma clandestina, de manera que el requerimiento resulta en una obligación o condición de carácter imposible. Agrega el objetante que implica una contravención de los principios constitucionales de eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad. La Administración expone que se trata de un tema de seguridad, por lo que se debe evitar que los dispositivos sean abiertos fácilmente, brindando la mayor seguridad posible para evitar la pérdida de estos dispositivos y violación de las medidas de establecidas por las Autoridades Judiciales. No obstante, dado que siempre existe un riesgo de duplicación de las llaves de apertura, por lo que la cláusula, si bien es cierto no limita en lo más mínimo la participación como se alega, se puede modificar el requerimiento de manera que no sea difícil de cumplir pero a la vez atienda la necesidad de garantizar seguridad suficiente para evitar la duplicación de esta herramienta, por esta razón esta Administración generará una modificación al cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **23) Sobre la cláusula 7.9 año de fabricación generador electrico.** Señala el objetante que no existe justificación técnica para requerir que el año de fabricación del generador eléctrico sea 2021, cuando se está al inicio del tercer mes del año. Considera el objetante que se entiende que esto último limita las opciones disponibles en el mercado, habiendo plantas año 2020 o anteriores que a la fecha pueden ser adquiridas y tienen nuevas condiciones. Estima el objetante viable admitir un segmento temporal, como podría ser un equipo no más antiguo al año 2019, en aras de resguardar principios de eficacia, eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad. La Administración manifiesta que el plazo de entrega para el generador e instalación corresponde a 130 días naturales, plazo que comprende la Fase I de la Primera Etapa "Implementación". En este sentido, considera ese Departamento que el plazo anterior de 130 días naturales (más de cuatro meses) es razonable para la entrega y puesta en marcha del equipo solicitado; al respecto,

se indica que, actualmente el Ministerio de Justicia, a través de esta instancia técnica, ha realizado gestiones de compra de generadores para las 21 cárceles del sistema penitenciario, incluidos proyectos nuevos, esto con la finalidad de y para respaldar la infraestructura carcelaria que supera los 300.000 metros cuadrados, actualmente el Ministerio cuenta con 42 generadores trabajando y a los cuales se les brinda los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo requeridos. La experiencia les permite indicar que la planta que está siendo requerida en la contratación que interesa, la cual es muy pequeña, un fabricante puede tardar de 6 semanas a 8 semanas en importar el equipo al país, lo cual representaría, en un escenario crítico, dos meses para este proceso, en consecuencia, si se considera que el plazo de entrega sería de 130 días naturales (Fase I Primera Etapa), habría tiempo suficiente para realizar dicha gestión (importación del equipo), efectuar la entrega del equipo y las labores de instalación correspondientes. Además, dicho equipo puede instalarse sin afectar el avance de otros procesos como lo son las instalaciones internas u otras obras requeridas para la instalación. Por otro lado, que es importante para la Administración que las instalaciones que cobijan al Ministerio de Justicia, en este caso hablando de las oficinas donde se albergará la Unidad de Monitoreo, cuenten con equipos y dispositivos de fabricación recientes dada la naturaleza del servicio objeto de este proceso licitatorio y la necesidad de brindar un servicio ininterrumpido, se vuelve imprescindible mitigar o minimizar posibles las fallas a los equipos. En esta línea, en lo que interesa respecto al generador, es importante que el equipo a ofertar cuente con un motor diésel de fabricación reciente, con lo cual se busca prolongar su vida útil, y que surjan la menor cantidad de fallas y solicitudes de mantenimientos correctivos al equipo, partes y/o componentes, que puedan derivar en alguna afectación a la continuidad del servicio. En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración lo solicitado por la empresa recurrente, pero sin dejar de lado la importancia para la Administración de poder brindar un servicio ininterrumpido de vigilancia electrónica en la población monitoreada, ese Departamento considera que, la planta eléctrica deberá contar con un año de fabricación igual o superior al año 2020. En esta misma línea, se indica que los generadores de fabricación más reciente cuentan con nuevas tecnologías que generan una mayor eficiencia del combustible y menor contaminación al medio ambiente. En general, esa Administración considera que es importante que, al realizarse una adquisición o una solicitud para uso de un equipo específico, se busque que el mismo brinde el mejor aporte técnico, cumpla con aspectos de seguridad y contribuya a la conservación del ambiente, ese último aspecto en línea con la Directriz 050 2019 MINAE. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego

cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **24) Sobre la cláusula 8.2 data domain.** Señala el objetante que el cartel exige aportar un equipo tipo Data Domain con capacidad suficiente para el respaldo de al menos un año de la información almacenada en la base de datos del sistema de monitoreo electrónico. Solicita el objetante que se modifique este punto y se elimine la frase "Data Domain" dado que este equipo es fabricado exclusivamente por la empresa DELL EMC y existen otras soluciones de respaldo en el mercado. La Administración señala que "DATA DOMAIN", el mismo es una marca registrada por la empresa DELL EMC, por lo que cambiará el término por *"Sistema de almacenamiento de protección de respaldos, tipo DATA DOMAIN O SIMILAR"*. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **25) Sobre la cláusula 8.5 Data Domain.** Señala el objetante que se modifique este punto y se elimine la frase "data domaine", dado que es un modelo de equipo fabricado exclusivamente por Dell EMC y hay otras soluciones de respaldo que pueden cumplir esta función, por lo que insistir en un equipo implica una lesión –entre otros- al principio de igualdad y libre concurrencia. La Administración señala que "DATA DOMAIN", el mismo es una marca registrada por la empresa DELL EMC, por lo que cambiará el término por *"Sistema de almacenamiento de protección de respaldos, tipo DATA DOMAIN O SIMILAR"*. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **26) Sobre la cláusula 4.4.10 Componentes con código de barras.** Señala el objetante que se modifique y se indiquen claramente los componentes que deben contar con un número de identificación o código de barras, dado que los sistemas de sujeción del tipo de correa solamente cuentan con una grabación visual que indica su tamaño en centímetros y pulgadas, por lo que un requerimiento como el del cartel, imposibilita el cumplimiento que limita la participación de oferentes potenciales. La Administración aclara que en razón de puntualizar cuáles son los accesorios que deben llevar código de identificación, en pro de mantener un adecuado control de estos, esa administración generará una modificación al

cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **27) Sobre la cláusula 6.2 término "tecnología celular".** Señala el objetante que se elimine el requerimiento relativo a "Certificación técnica o profesional en tecnología celular", dado que el término "tecnología celular" es muy amplio, impreciso e indeterminado y en el mercado no existe ninguna entidad educativa que emita dicha certificación, de manera que el requerimiento resulta en una obligación o condición de carácter imposible, lo que implica una contravención de los principios constitucionales de eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que se obstruye, con tal exigencia, la participación real de oferentes. La Administración expone que respecto a la objeción a la Cláusula 6.2 de los términos de referencia, relacionada al requisito del Personal Clave mínimo, específicamente del Ingeniero informático especializado y cómo acreditar el cumplimiento de la "Certificación técnica o profesional en tecnología celular" eliminará el requisito de la presentación de la certificación técnica o profesional en tecnología celular. Lo anterior por cuanto este requisito se puede atender mediante la acreditación de experiencia en el conocimiento y uso de los dispositivos electrónicos y la plataforma. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **28) Sobre la cláusula 4.3.9 interferencia bloqueo de señal.** Señala el objetante el ajuste de la cláusula, pues es conocido (hecho público y notorio) que existen bloqueos derivados a la ubicación cercana a los Centros Penitenciarios, Unidades de Atención Integral, Centros Penales y Juveniles y cualquier otro Centro de Atención Institucional del Sistema Penitenciario Nacional, en donde se impide la prestación de servicios inalámbricos de telecomunicaciones, según lo establecido en la Reforma Ley General de Telecomunicaciones N° 9597, inciso 4, artículo 49 de la Ley N° 8642, de manera que, dado los dispositivos utilizan el servicio de telefonía móvil para transmitir la ubicación, estado, alertas, etc a la plataforma de monitoreo, si una persona reside cerca de algún Centro Penitenciario o de Atención Institucional, la transmisión de datos se puede interrumpir debido al bloqueo de la señal por parte de los operadores del servicio, por lo que alega el objetante el cartel debe reconocer esa circunstancia. Por su parte la Administración indica que

respecto a la objeción a la cláusula 4.3.9. de los términos de referencia, referente a la interferencia por bloqueo de señal celular se incluirá la siguiente frase *"Esto a excepción de los lugares afectados por lo establecido en la Reforma Ley General de Telecomunicaciones No, 9597, inciso 4, al artículo 49 de la Ley No. 8642"*. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **Consideración de oficio.** Dado que la Administración modificará el cartel para que la interferencia por bloqueo de señal celular se vea exceptuada en lugares afectados por la Ley No. 9597 deberá acreditarse en el expediente un criterio técnico que contemple las acciones o medidas a tomar ante situaciones en las que se presente dicho supuesto con el fin de que el servicio no se vea afectado o interrumpido ni poner en riesgo el interés público. **29) Sobre la cláusula 7.8 año de fabricación del aire acondicionado.** Señala el objetante no existe justificación técnica para requerir que el año de fabricación del aire acondicionado sea 2021, cuando recién estamos por iniciar el tercer mes del año, y entendemos que esto último limitas las opciones disponibles en el mercado, habiendo plantas año 2020 o anteriores que a la fecha puedan ser adquiridas y tienen condiciones de nuevas. Estima viable admitir un segmento temporal, como podría ser un equipo no más antiguo al año 2019, en aras de resguardar principios de eficacia, eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad. Señala la Administración que es importante para la Administración que las instalaciones que cobijan al Ministerio de Justicia cuenten con los equipos y dispositivos más recientes del mercado, y que sean nuevos, en el caso de los aires acondicionados donde las tecnologías de dichos equipos cambian constantemente, generando una mayor eficiencia del consumo eléctrico y menor contaminación al medio ambiente, parámetros que por sus fabricantes son mejorados con los nuevos modelos o los últimos del mercado. Al realizarse una adquisición o una solicitud para uso de un equipo específico se busca que la misma brinde el mejor aporte técnico, seguridad y conservación del ambiente, dicho aspecto en línea con la Directriz 050 2019 MINAE. En virtud de lo expuesto, y tomando en consideración lo solicitado por la empresa recurrente, pero sin dejar de lado la importancia para la Administración de poder brindar un servicio eficiente, ese Departamento considera que, el aire acondicionado deberá contar con un año de fabricación igual o superior al año 2020. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA,

al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **30) Sobre solicitud de prórroga en la apertura**. Solicita el objetante una prórroga de al menos 15 días hábiles en la recepción de ofertas, dado que se requiere realizar una visita de campo para valorar todos los aspectos técnicos que requiera la instalación del Grupo Electrógeno (Generados Eléctrico) y el Aire Acondicionado. La Administración No se refirió en este caso concreto. **Criterio de la División.** Siendo que dicha decisión es discrecional de la Administración se **declara sin lugar** este aspecto del recurso. No obstante lo anterior, en cuanto solicitud de plazo adicional para la presentación de las ofertas, debe observarse lo resuelto en el punto 3 del recurso interpuesto por la empresa Grupo Visión Tecnologías de Costa Rica S.A. **C) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A. 1) Sobre el peso del dispositivo.** El objetante indica que con relación a las características exigidas para el apartado supra citado en el punto 4.2.2 del cartel, que la misma limita ilegítimamente la posibilidad de su representada de participar en el proceso de contratación, violentando así los principios de libre concurrencia, legalidad y transparencia de los procesos de contratación. Alega el objetante que la Administración pretende justificar la limitación de peso en la normativa vigente, que indica que el dispositivo no debe limitar la movilidad. No obstante agrega el objetante, que ni el Título XIII del Reglamento al Sistema Penitenciario Nacional, ni el Decreto 9271 de Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, establecen nada respecto a limitación de movilidad o pesos que puedan sustentar esta condición. Asimismo, el objetante señala que en el cartel se establecen conceptos claves en el punto 1.7 de las Condiciones Generales, pero nuevamente ninguno de los elementos tiene una relación directa con el peso y tampoco se encuentra en el expediente administrativo un estudio legal que tenga la justificación técnica de que un peso mayor a 130 gramos limita la movilidad. Considera el objetante que resulta evidente la falta de fundamento y legitimación del requerimiento. Añade, que la representada planea participar en la licitación con un producto desarrollado por la empresa Track Group, quien es uno de los mayores competidores del mundo en sistemas de rastreo y cuenta con tecnologías de punto, que han sido aprobadas y utilizadas a satisfacción en diversos países. El producto con que pretende participar tiene un peso de 280 gramos, por lo cual, indica el objetante que al establecer la Administración un peso máximo de 130 gramos, está limitando la participación, quien está en capacidad de presentar un producto que cumple y supera lo requerido por la Administración y que no consideró en sus requerimientos, pues en el caso de ReliAlertXC4, considera el objetante le impide a su representada participar y otorga ventajas comparativas de

frente a otras posibles soluciones. De la misma forma, el objetante señala que las ventajas están expresamente indicadas en la nota emitida por el fabricante, Grupo Track, que los elementos que ofrece el producto beneficia el interés público, al cumplir y exceder en beneficio de la Administración, pues el mismo, permite al Ministerio de Justicia y Paz comunicarse con el beneficiario a través de la misma tobillera, sin darle a elegir al beneficiario si contesta o no llamada, sin depender que el beneficiario cuente con teléfono para ser contactado. Además, el rendimiento de la batería es de más de 55 horas, todas ventajas que brindan mayor seguridad y son la razón de que el dispositivo tenga un peso mayor al arbitrariamente solicitado en el cartel. El objetante indica que no solo su representada se ve imposibilitada de participar en el concurso, con su producto Track Group, sino que además únicamente el actual proveedor cumple con el requisito de peso establecido en el cartel. Agrega el objetante que como se evidencia en el cuadro anterior, ningún producto de empresas líderes en el mercado cumplen con las características técnicas de admisibilidad, definidas y publicadas en el mismo pliego de requerimientos, puedan participar excepto por Buddi, por lo cual al ser solamente un oferente, es claro que se lesiona la naturaleza jurídica de la Licitación Pública Internacional, de modo que no se cumplirían los elementos esenciales de una competencia justa y abierta entre las empresas. Cita el objetante las resoluciones 998-98 y 3348-95 de la Sala Constitucional, R-DCA-0650-2019 y R-DCA-00657-2020 de la CGR. Considera el objetante que en razón de lo anterior solicita se modifique el cartel a fin de permitir mayor participación recomendando que el peso no debe superar los 280 gramos con correa instalada. Señala el objetante que en resolución la Jefatura de la Unidad de Monitoreo señala dos supuestos argumentos en los cuáles se fundamente para hacer el requerimiento de peso. Al respecto, el objetante indica que ambos argumentos resultan falaces y no corresponden a la realidad de la contratación. En primer término, indica el objetante que es preciso analizar que la resolución de la Sala Constitucional se refiera a un caso específico (mujer embarazada con accidente de tránsito), por lo cual considera el objetante que la Administración pretende seguir justificando su decisión arbitraria del peso, en resoluciones que no guardan relación con el tema. En cuanto al segundo argumento, considera el objetante que respecto a las 4 empresas que sí cumplen con el peso, que en ningún momento la Administración asegura que dichos oferentes tienen posibilidad de cumplir con lo requerido en el cartel. Aporta el objetante el cuadro comparativo, con el cual pretenden demostrar que las 3 empresas adicionales a Buddi no serían capaces de concursar pues incumplen las bases del cartel. Agrega el objetante que queda en evidencia que los supuestos productos – adicionales al actual proveedor- que presentan como cumpliendo con la especificación del peso, incumplen con otros requerimientos esenciales del

cartel, lo que les impediría su adjudicación y representan productos que no son comparables o equiparables para establecer los términos de referencia de las condiciones técnicas del pliego. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita una link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a los 2500g, peso que debe aumentarse de manera gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Expone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al*

menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic. Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones, esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina*". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los

dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado

desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** La disposición cartelaria impugnada indica:

4.2.2 Peso	El dispositivo electrónico debe ser liviano. El peso no debe superar los 130 gramos con correo instalada, siendo esta condición acorde a la normativa vigente que establece que el uso del dispositivo no debe limitar la movilidad.

(https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). De lo anterior se desprende que la Administración definió un peso máximo que todos los concursantes debían cumplir en cuanto a los dispositivos a ofertar, sea no superior a 130 gramos con correa instalada pues estima que no se debe limitar la movilidad. De la lectura del recurso de objeción el recurrente indica la marca del dispositivo que pretende ofertar y su peso y aporta carta del fabricante que indica que el peso del dispositivo es de 280 gramos y que permite su adecuada movilidad. En ese sentido el peso del dispositivo que ofrece es superior al máximo definido por la Administración, lo que le impediría participar. Además aporta algunas opciones que ofrece la competencia que también superan el peso máximo definido por el Ministerio. Si bien el ejercicio tiende a demostrar que en el mercado hay más opciones con mayores pesos, el recurrente omite

demostrar que el equipo que ofrece, sus dimensiones y peso no impiden la movilidad del portador. Si bien la carta del fabricante indica que permite su adecuada movilidad lo cierto es que no acredita técnica o científicamente el respaldo de dicha afirmación en cuanto a la movilidad del portador se refiere. No obstante lo anterior, lo cierto es que la Administración también debe fundamentar sus decisiones y en ese sentido las mismas deben estar sustentadas en actos motivados con arreglo a criterios de técnicos, objetivos y valorando la trascendencia, proporcionalidad y razonabilidad de su decisión. Al respecto, en cuanto a los alegatos que tomó en consideración la Administración para definir el peso máximo del dispositivo, sea que éste no supere los 130 gramos, esta División observa que de ellos no se desprenden con absoluta claridad cuál fue la metodología técnica y objetiva utilizada para definir ese peso máximo, pues de la información citada por la Administración esto refiere a la necesidad que el aparato sea confortable, pero no cómo el peso determinado permite cumplir esa condición. Aunado a esto, se denota que la Administración refiere a documentos que tienen cierta antigüedad, de manera que no se aprecia que estos sean actualizados. En consecuencia, la Administración deberá incorporar al expediente los estudios debidamente motivados, que vengan a dar soporte (técnico, objetivo y de mercado) al requerimiento de admisibilidad o especificación técnica que se incorpore al cartel De conformidad con las consideraciones vertidas, se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción. **2) Sobre el Roaming.** El objetante señala que el cartel establece en el documento Términos de Referencia –punto 4.34.4 Roaming. Alega que el dispositivo que pretende ofertar su representada, tiene la capacidad de brindar la facilidad y ventaja de hacer roaming de datos, siempre y cuando el servicio de conectividad de datos, que sea provisto por el operador telefónico seleccionado, ofrezca este tipo de convenios con alguno (s) de los operadores del país. Considera el objetante que el dispositivo es capaz de hacerlo, sin embargo, este requerimiento se refiere no al equipo en sí, sino al SIM card que utilice. Por ser una facilidad que ofrece un tercero y no una característica del dispositivo, razona el objetante que implica una limitación material del oferente para ofrecer el servicio solicitado con cualquier operador del país. En Costa Rica, no existen convenios de roaming entre las operadoras telefónicas (Kolbi, Claro y Movistar) con lo cual, es claro que se deba buscar un operador internacional que tenga convenio con las tres operadores lo cual resulta prácticamente imposible y de existir encarecería la solución. Cita el objetante oficio 01619-SUTEL-DGC-2021 del 26 de febrero de 2021, donde considera que queda evidenciado que para Costa Rica no existe una opción de Roaming nacional interconectado entre operadores existentes, lo cual claramente lo obliga a utilizar un operador internacional, que presentará las tarifas más elevadas. Asimismo, el

objetante indica que utilizar tarjetas telefónicas de un operador internacional requiere un contrato con un tercero que se encuentra fuera del país, que a su vez, deberá mantener vigentes sus contratos privados con cada una de las tres operadoras telefónicas que brindan servicios. Alega el objetante que el servicio podría verse afectado o interrumpido, provocando potenciales pérdidas económicas al adjudicatario y una posible gravísima implicación al país, al no poder dar trazabilidad a los usuarios de los brazaletes electrónicos por la pérdida de la conectividad telefónica. No se evidencia en el expediente un estudio por parte de la Administración respecto a cuáles operadores telefónicos internacionales tienen tarjetas SIM que cumplan con esa característica, lo cual, representa una ventaja indebida para quien actualmente provee el servicio. Agrega el objetante, que esto limita la participación de cualquier oferente, incluyendo la representada, respecto a poder encontrar dentro de los operadores telefónicos del mundo, aquel que sí tenga convenio con las tres operadoras celulares de Costa Rica. Para respaldo de dicha argumentación, el objetante adjunto costos de planes, con los cuales, indica que es claro que los costos son mucho menores a los que implicaría mantener un plan internacional y sería coincidente con la solución que aplica Track Group en Chile, con lo cual, permitiría bajar los costos y cumplir con el concepto clave de ahorro estatal, permitiendo así, que cualquier participante o interesado, pueda ofertar de esta misma manera. La Administración expone que recomienda eliminará del punto 4.3.4 la palabra *"ROAMING DE DATOS"* y cambiar por Operadoras de Telefonía Móvil. Además eliminará la frase *"El Contratista debe proveer el Servicio de Roaming de Datos para el enlace del Dispositivo con la red de telefonía móvil celular"* y eliminará *"y el servicio a contratar debe tener habilitado el servicio de roaming de datos"*. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **D) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR ASESORES I.S.E. DE COSTA RICA S.A..: 1) Sobre el peso del dispositivo.** El objetante indica que el cartel en su requerimiento 4.2.2 de especificaciones técnicas establece que el peso no debe superar los 130 gramos con correa instalada, por lo cual, alega el objetante que cómo puede decir el Ministerio de Justicia y Paz que es amplio cuando solamente una empresa cumple con estos requisitos. Cita el objetante el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y como prueba una nota publicada por el noticiario CRHOY, donde se asegura que el peso restringe la participación de los oferentes. Señala el objetante que es contrario al principio

de libre concurrencia y fue la Sala Cuarta la primera en analizar este principio en la resolución 998-98. El objetante señala que los procesos de contratación es claramente el tener la mayor cantidad de ofertas y poder elegir entonces, la que mejor resulte para el interés público, mediante un sistema de calificación. El peso exigido en el apartado 4.2.2 limita ilegítimamente la posibilidad de la representada de participar en este proceso de contratación, transgrediendo los principios de libre concurrencia, legalidad y transparencia de los procesos de contratación, así como los de eficiencia, eficacia, conservación de las ofertas, razonabilidad y proporcionalidad. Señala el objetante que no se evidencia como un peso de 130 gramos, cumple con algunos de los objetivos señalados en el punto 1.7 del cartel, Condiciones Generales “Conceptos Clave”; menos con el de seguridad ciudadana, pues los dispositivos más livianos, usualmente son más fáciles de vulnerar. Considera el objetante que su representada pretende entrar con una marca específica que cumple con el cartel y no con el peso, lo cual es una limitante grave al derecho de la libertad de comercio. Señala además, que solo una empresa cumple con el peso, la empresa Buddi, con lo cual confirma lo dicho en el recurso, en la prensa y por demás empresas que han solicitado modificación de este aspecto. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita un link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a los 2500g, peso que debe aumentarse de manera gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Dispone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las

implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar*". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic. Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones,*

esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que

ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** En el caso concreto, se observa que la recurrente indica que el peso máximo del dispositivo, definido por la Administración resulta una limitante a la participación. No obstante lo anterior, lo cierto es que la objetante no ha fundamentado adecuadamente su recurso, pues ni siquiera indica cuál es el peso del producto que pretende ofrecer y cómo ese peso no afecta la movilidad del portador. Además la prueba aportada corresponde a páginas web sobre las cuales esta División mediante resolución R- DCA-0115-2019 de las nueve horas cinco minutos del diecinueve de febrero del dos mil diecinueve, indicó: *“Esta Contraloría General ha considerado en otras ocasiones que la documentación bajada de la red Internet no tiene el carácter de prueba de los alegatos traídos a examen. En ese sentido se ha sostenido lo siguiente: “El criterio que, sobre la prueba obtenida de Internet sostiene esta*

Contraloría General con el fin de sustentar nuestra recta actuación. Se ha establecido que dicha prueba no resulta prueba idónea en esta materia ya que la información es fácilmente manipulable y sujeta a modificaciones periódicas, lo cual no brinda suficiente certeza para darle carácter de plena prueba […] Así las cosas, este Despacho no consideró fundamento firme la utilización de las "pruebas" obtenidas de Internet…" Es por esto que en primer término la fundamentación ... no se encuentra basada en prueba idónea, lo cual provoca que la misma no resulte de relevancia para la decisión del presente argumento" (posición reiterada en la resolución No. R-DCA-00164-2021 de las catorce horas con catorce minutos del ocho de febrero de dos mil veintiuno).Así las cosas la información sobre la que se sustenta el recurso de objeción no resulta admisible como prueba idónea para demostrar lo argumentado. En razón de lo anterior debe estarse la objetante y la Administración a lo resuelto en el punto 1 del recurso de objeción interpuesto por la SOIN Soluciones integrales S.A., por lo que se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **E) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR SAENZ FALLAS S.A. 1) Sobre el peso.** El objetante señala su objeción contra el numeral 4, Características del Dispositivo, el apartado 4.2.2. Considera el objetante que en el mercado de este tipo de dispositivos existe una gran variedad, con características muy particulares en cuanto a su tecnología, espacio para la batería u otros, y tal como se aprecia en la especificación, se está limitando sin justificación alguna, a un peso de 130 gramos lo cual podría estar limitando a un proveedor o una marca en particular. Alega el objetante que las disposiciones internacionales sobre la materia y que correspondería a la normativa vigente en relación con estos dispositivos establecen que no deben ocasionar daños o instalarse en una zona que margine a la persona que lo tiene instalado. No existe ninguna disposición específica en cuanto al tamaño y en el mercado existen equipos que duplicando el peso que ha determinado el cartel son utilizados con gran suceso y cumpliendo con todos los requerimientos y normativa. El objetante indica que el equipo que están proponiendo, no cumple con ese peso máximo por lo que solicitan modificar dicho requerimiento y se permita hasta 200 gramos de peso, con una tolerancia adicional, si así lo desea la Administración, lo cual podría sin duda procurar más participantes. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita un link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a

los 2500g, peso que debe aumentarse de manera gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Dispone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar*". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic.

Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones, esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina*". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a

la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el

adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** En el caso concreto, se observa que la recurrente indica que el peso máximo del dispositivo, definido por la Administración resulta una limitante a la participación. No obstante lo anterior, lo cierto es que la objetante no ha fundamentado adecuadamente su recurso, pues ni siquiera indica, en concreto, cuál es el peso del producto que pretende ofrecer y cómo ese peso no afecta la movilidad del portador. En razón de lo anterior debe estarse la objetante y la Administración a lo resuelto en el punto 1 del recurso de objeción interpuesto por la SOIN Soluciones integrales S.A., por lo que se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **2) Sobre el sistema de control de vulneración del dispositivo.** El objetante señala que el apartado 4.2.4 sistema de control de vulneración requiere una serie de esfuerzos con materiales de metal para dificultar el corte o apertura, así como la emisión de una señal de alerta por violación. Agrega el objetante que en el caso particular, cuenta con posibilidad de ofrecer un dispositivo con fibra óptica, opción que a su criterio es la más útil y emite la alerta más rápida de ruptura, por lo cual, solicitan la modificación que permita la utilización de la fibra óptica. La Administración indica que más bien es una aclaración, siendo que, el requerimiento de refuerzos en materiales metálicos refiere a un factor de seguridad adicional para evitar que el dispositivo pueda ser vandalizado con facilidad. Indica que conoce que los dispositivos de sujeción por correa suelen utilizar materiales como fibra óptica para crear la conexión de extremo a extremo del dispositivo por medio de un haz de luz que atraviesa la correa a través de la fibra óptica, de esta forma se asegura que el dispositivo está debidamente cerrado, ya que, si esta transmisión de luz se ve interrumpida, inmediatamente se genera la alerta de correa; por lo que los materiales metálicos se establecen con el fin de proveer un factor de resistencia mayor por lo que no lleva razón el recurrente. **Criterio de la División:** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración por lo que estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **3) Sobre la cláusula 4.3.1 Transmisión de la Información**. El objetante señala que se está determinando un registro específico de 1.440 transmisiones por día, lo cual les parece bien si dice “al menos cada minuto”, toda vez que tienen la posibilidad de evaluar para proponer equipos que transmiten 5.760 vez por día lo cual es un seguimiento mayor que no genera inconveniente alguno. Solicita

el objetante que se modifique el requerimiento de la transmisión cada minuto para que permitan cotizar un equipo con mayor cantidad de transmisiones. La Administración indica que existe disconformidad con que se solicite una transmisión de la ubicación de la persona monitoreada por minuto lo que genera 1440 transmisiones diarias, dado que su tecnología ofrece una capacidad de transmisión de 5760 veces al día. Aclara que lo establecido en el documento de Especificaciones Técnicas, hace referencia a un mínimo requerido de transmisiones y no refiere a un tope del mismo; sin embargo, se considera viable, agregar la frase "como mínimo" para que en lo sucesivo no se presenten errores de interpretación por lo que modificará el cartel. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración se allana parcialmente a la pretensión de la objetante, por cuanto acepta modificar el pliego cartelario. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del RLCA, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **4) Sobre el Sistema de Posicionamiento GPS.** Señala el objetante que se refiere únicamente a un sistema, cuando existen soluciones para la necesidad de la Administración que usan 4 sistemas satelitales lo cual implica un beneficio para el usuario por lo que es importante que se considere la posibilidad de valorar con puntuación adicional esa ventaja técnica que consideran es sin duda alguna garantía para el cumplimiento de los fines de la Administración. Indican el objetante que es importante indicar que precisamente la utilización de un solo sistema satelital hace que se establezca el margen de error de 25 metros ya que es más vulnerable para todos. La Administración señala que no se debe acoger la pretensión del objetante, pues considera que el hecho de atender esta solicitud, puede privilegiar a ciertas ofertas, dejando en desventaja otras opciones que no cumplan con este parámetro. **Criterio de la División.** Siendo que la pretensión del recurrente se dirige a modificar el sistema de evaluación para que se asigne puntaje adicional ante la ventaja tecnológica de considerar otros sistemas satelitales, corresponde recordarle al objetante lo que se ha desarrollado a lo largo de esta resolución en cuanto al sistema de evaluación. En primer término que lo relativo al sistema de evaluación no limita por sí mismo la participación y que una cláusula de calificación solamente puede ser objetada en el tanto la misma resulta desproporcionada, inaplicable o intrascendente, de manera que el objetante tiene la obligación de fundamentar para demostrar alguna de las condiciones citadas, para proceder a su modificación. De frente a lo anterior, se observa que si bien el recurrente solicita que se modifique el sistema de calificación actual para incluir una mejora, lo cierto es que no demuestra o acredita cómo lo establecido por la Administración en la evaluación actual se configure como intrascendente, inaplicable, irracional o desproporcionado.

En virtud de las consideraciones vertidas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **5) Sobre el inventario.** Señala el objetante que otro tema importante es que debería de solicitarse un inventario en sitio por parte del proveedor para cuando los equipos están en taller por mantenimiento, actualización, garantía o algo similar, el Estado no se quede sin inventarios contratados. La Administración indica que no refiere a un apartado específico, solamente alude a la necesidad de solicitar un inventario en sitio por parte del proveedor para cuando los equipos están en taller por mantenimiento, actualización, garantía o algo similar el Estado no se quede sin el inventario contratado. **Criterio de la División.** La empresas recurrente únicamente solicita que se solicite un inventario en sitio, sin explicar cómo si ello no se solicita su participación se verá limitada o impedida. Tampoco explica si se refiere a una cláusula específica del cartel. No acredita si se trata de un requerimiento pre ofertas para los potenciales concursantes, si se trata de un requisito que pretende que cumplan los oferentes o si se trata de un requisito para futura ejecución contractual. De todo lo anterior se denota la falta de fundamentación del recurso en este aspecto lo que amerita **declarar sin lugar** el recurso en este aspecto. **6) Sobre Apartado 7.** Señala el objetante que en el apartado 7 de las especificaciones sin duda algunas los requerimientos son muy importantes en el tema de construcción e ingeniería, pero no han advertido aspectos como redundancia de líneas de internet (preferiblemente una de cobre y otra de fibra óptica y de proveedores distintos). Agrega el objetante que también Centros de Monitoreo con Redundancia en caso de sismo u otro desastre natural. Del mismo modo, indica el objetante que no se aprecia quien supervisa las operaciones del centro mencionado en el punto 7, pues no se observa que exista una redundancia internacional. Señala el objetante, que las observaciones formuladas respetuosamente, son un llamado de atención para mejorar el servicio requerido. La Administración expone que las especificaciones contenidas en el cartel, constituyen el mínimo esperado por la Administración y que cada oferente debe incluir en su propuesta, todos los elementos que aseguren el cumplimiento de los acuerdos de nivel de servicio estipulados en el cartel de la contratación. **Criterio de la División.** Sobre este aspecto del recurso observa esta División que la misma corresponde más bien a una aclaración por lo que estima este órgano contralor que de conformidad con los dispuesto en los artículos 60 y 180 del RLCA, corresponde **declarar sin lugar** este aspecto del recurso. Debiendo estar a lo expuesto por la Administración, lo cual se debe difundir entre los potenciales oferentes. **F) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR BUDDI LIMITED. 1) Sobre el requisito de estados financieros auditados, cláusula 10.5.1.** La objetante indica que el pliego de condiciones, como parte del análisis de la evaluación financiera, solicita la entrega de los estados financieros auditados para

los últimos cinco periodos fiscales. Remite y transcribe lo establecido en esa cláusula del cartel. Resalta que si bien es cierto la información contenida por los estados financieros será la base para la evaluación financiera planteada en las condiciones cartelarias, la forma en la cual está planteado el requisito en el cartel está limitando de manera innecesaria la más amplia participación de los oferentes, además de que resulta excesivo y desproporcionado, si se toma en consideración el tipo de estudio financiero que llevará a cabo la misma Administración. Señala que ese requisito está limitando la participación de potenciales oferentes, vulnerando los principios de libre concurrencia y eficiencia, puesto que sería innecesario e injustificado presentar los estados financieros auditados para los últimos cinco periodos fiscales. Menciona que el pliego de condiciones es claro en que la evaluación financiera para determinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se hará con base en los estados financieros solicitados, sin embargo, indica que la información que se requiere se limita a determinar los montos de ciertas cuentas (activo corriente, activo total, inventarios, pasivo corriente, pasivo total, patrimonio, utilidad neta), debido a que la Administración busca determinar el valor de ciertas razones financieras (razón circulante, razón prueba de ácido, razón de endeudamiento, razón de deuda, razón renta sobre capital, razón rendimiento sobre inversión). Dispone que tanto en el Reino Unido, país donde se encuentra domiciliada su representada, como en el resto del mundo, una compañía en marcha lleva su contabilidad tanto para mantener un control de las condiciones financieras, como para cumplir con sus obligaciones fiscales. Indica que por lo tanto, la declaración del impuesto sobre la renta exigida por el cartel, se elabora a partir de los estados financieros de la empresa y constituye un documento totalmente formal y objetivo que dispone precisamente de la información que requiere la Administración para llevar a cabo la evaluación financiera. Señala que si la Administración pide estados financieros auditados, muchos potenciales oferentes no podrían participar ya que no tendrían suficiente tiempo para someter a la auditoría estos estados financieros, además de que la inversión que eso representa convierte al requisito en absolutamente limitante y condicionante. Alega que su representada nunca ha tenido la necesidad de auditar sus estados financieros, ya que ni la legislación vigente ni la práctica del mercado los ha llevado obligado a hacerlo. Indica que aporta como prueba, la declaración de la Directora Financiera de Buddi Limited, quien deja constancia que las regulaciones del Reino Unido, para empresas privadas con una facturación anual inferior a 10 millones de libra esterlinas y/o activos por valor de menos de 5,1 millones de libras esterlinas, no están obligadas a mantener, ejecutar o reportar estados financieros auditados. Señala que sí cuentan con los estados financieros y las declaraciones de renta respectivas, mediante los cuales, la Administración puede

verificar la información necesaria para el cálculo de las razones financieras. Establece que no están objetando el requisito de evaluación financiera como tal, sino lo desproporcionado y excesivo de la forma en la que la evaluación financiera está planteada en el cartel, exigiendo estados financieros auditados para cinco períodos fiscales. Solicita que se ordene la modificación del pliego de condiciones para permitir que se presente, una certificación de los estados financieros emitida por un contador público autorizado en Costa Rica, como alternativa a la presentación de estados financieros auditados. Menciona que en Costa Rica, la Junta Directiva del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Regulación de la Profesión de Contadores Públicos y Creación del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, aprobó la Guía Mínima para la emisión de certificación de estados financieros. Adiciona que dicho documento establece una guía mínima para la preparación de una certificación sobre estados financieros y contables, según lo que dispone el artículo 7 de la Ley No 1038. Indica que esa certificación permite informar que las cifras mostradas en los estados financieros son extraídas de los saldos de las cuentas contables al cierre del mes, provenientes de los registros oficiales para la contabilización de las transacciones que lleva la empresa. Remite y transcribe los requisitos que establece dicha guía. Indica que la certificación de un CPA de los estados financieros, como depositario de fe pública, agrega credibilidad a una afirmación o asunto que es responsabilidad de un tercero. Aclara que el trabajo de certificación que se propone, se rige por las Normas Internacionales de Auditoría, específicamente por la ISAE 3000, aplicables a todos los trabajos para atestiguar en la certificación de estados financieros. Indica que, según el pliego de condiciones, la evaluación financiera de las ofertas se hará con base en los estados financieros solicitados, sin embargo, la idoneidad financiera será medida únicamente a partir de la determinación de los montos de 7 cuentas contables, lo que válidamente puede hacerse con la declaración del impuesto sobre la renta, y con los estados financieros de la empresa certificados por un CPA. Menciona que a través de la declaración de la renta de la empresa, los estados financieros y la certificación emitida por un CPA, se cumple el mismo propósito que pretende cubrir la Administración contratante, sin limitar de forma injustificada o innecesaria la libre participación de potenciales oferentes. Afirma que ante una valoración de la proporcionalidad y la pertinencia del requisito, así como en la búsqueda de la aplicación del principio de eficiencia, se estima que no pueden de dejar de lado algunos elementos de hecho, tales como, que no siempre es requerido para la operación y funcionamiento legal de las personas jurídicas contar con estados financieros auditados, así como que en el caso de su representada, la experiencia es que los procesos de auditoría de los estados financieros en el Reino Unido pueden llegar a

costar más de $20 mil dólares solo para un período fiscal, entre otros. Reitera la solicitud de modificar el pliego de condiciones para que el análisis de la evaluación de la situación financiera de los oferentes se lleve a cabo utilizando la declaración de la renta del oferente, en conjunto con sus estados financieros de los últimos cinco periodos fiscales debidamente certificados por un CPA. Propone la siguiente redacción: "*Se solicita a los Oferentes presentar los Estados Financieros de los últimos cinco periodos fiscales (2016, 2017, 2018, 2019 y 2020), mismos que deberán estar certificados por una firma de Auditores externa.*" La Administración expone que el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, en la sesión ordinaria Número 37 del 15 de diciembre de 2014, en el Acuerdo Número 941-2014 SO37, aprobó la Guía Mínima para certificación de estados financieros, que permite en los casos especiales, que no se ha auditado la información financiera, se pueda utilizar la certificación de estados financieros, que tiene como objeto informar al usuario que las cifras mostradas en los estados financieros son extraídas de los saldos de las cuentas contables, al cierre del mes provenientes de los registros oficiales para la contabilización de las transacciones que lleva la entidad o persona física. Estima que el informe de certificación no tiene el alcance para que el o la CPA emita una opinión sobre la razonabilidad del conjunto de los estados financieros, ni expresar una conclusión sobre si, con base en la revisión, los estados financieros revisados están preparados de acuerdo con el marco de información financiera aplicable. Indica que, para efectos de la evaluación, se considera aceptable la certificación de estados financieros. Menciona que en aras de buscar los mejores mecanismos de la mayor participación de oferentes, pero manteniendo la rigurosidad de la información y los objetivos de evaluación de la Administración en el presente proceso licitatorio, solicita se acepte la objeción presentada por la empresa Buddi Limited, se realice la modificación en el cartel y que incorpore que se solicita la presentación de los estados financieros auditados y/o certificados para los perio5dos 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. **Criterio de la División:** En relación con este extremo del recurso de objeción, el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "*Se solicita a los Oferentes presentar los Estados Financieros de los últimos cinco periodos fiscales (2016, 2017, 2018, 2019 y 2020), mismos que deberán estar auditados por una firma externa que cumpla con los requisitos establecidos por la autoridad competente según el país de origen*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel],

No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Al respecto, este órgano contralor estima que la empresa recurrente pretende que el análisis de la capacidad financiera no se efectúe mediante los estados financieros auditados, sino mediante una declaración de renta del oferente, en conjunto con los estados financieros certificados por un contador público autorizado. Respecto de dicha pretensión, la Administración licitante afirma lo siguiente: "[...] *el informe de certificación no tiene el alcance para que él o la CPA emita una opinión sobre la razonabilidad del conjunto de los estados financieros, ni expresar una conclusión sobre si, con base en la revisión, los estados financieros revisados están preparados de acuerdo con el marco de información financiera aplicable*." (folio 103 del expediente digital de objeción). Pero por otra parte manifiesta que: "*Que para el efecto de la evaluación se considera aceptable la certificación de estados financieros*." (folio 103 del expediente digital de objeción). Por lo que, llama la atención de esta División que por un lado la Administración exponga que la certificación no aporta suficiente información sobre la razonabilidad de los estados financieros, pero por otra parte admita modificar el requerimiento cartelario. Aunado a lo anterior, debe verse que en la modificación propuesta por la Administración se detalla lo siguiente: "[...] *se solicita la presentación de los estados financieros auditados y /o certificados para los periodos 2016, 2017,2018,2019 y 2020*." (folio 103 del expediente digital de objeción). Es decir, se permiten estados financieros auditados y/o certificados, lo que induce a error, toda vez que no se pueden presentar, a la vez, estados financieros auditados y estados financieros certificados; y en caso de permitirse presentar una opción o la otra, no se podrían comparar las ofertas en términos de igualdad. Sobre lo anterior, en el oficio No. DCA-0327-2010 del 21 de octubre de 2010 emitido por esta Contraloría General, se dispuso lo siguiente: "[...] *en los estados financieros certificados, el profesional competente -Contador Público Autorizado- da fe que los saldos de las cuentas que integran los estados financieros son fieles a los que reflejan los libros contables legalizados u otros sistemas auxiliares de contabilidad, que la empresa lleva para el registro de sus operaciones. Ahora bien, siendo que la certificación de estados financieros se basa en una transcripción de cifras, ello no implica la posibilidad de evitar errores materiales en las cifras contenidas en los registros contables que lleva la empresa. / Por otra parte, mediante los estados financieros auditados, el CPA expresa una opinión de si los estados financieros están preparados, respecto de un marco de referencia de información financiera aplicable, tal como las Normas Internacionales de Información Financiera, por lo tanto, siendo que los mencionados estados financieros conllevan un proceso*

de auditoría, ello proporciona mayor razonabilidad sobre la información financiera contenida. / En cuanto al alcance del estudio que realiza el profesional en cada caso, se tiene que la certificación de estados financieros implica un trabajo de menor alcance a una auditoría de estados financieros, dado que en la certificación no se emite opinión sobre la certeza o razonabilidad de los saldos que muestran los estados financieros, los cuales son responsabilidad de la propia empresa. Por otra parte, los requerimientos para llevar a cabo una auditoría tienen un alcance mayor que una certificación de estados financieros porque requiere más actividades de planeación, planificación y ejecución para obtener información suficiente y competente que le permitan opinar sobre los estados financieros en conjunto. / A mayor abundamiento, en cuanto a la diferencia entre estados financieros auditados y certificados, véase la resolución R-DJ-084-2010, la cual señala que "Si bien el trabajo de certificar se rige por las NIA, los procedimientos realizados para obtener una certificación de estados financieros proporcionan menos certeza que una auditoría y por lo tanto, mediante la certificación no se expresa una opinión sobre la razonabilidad de las cifras consignadas en los correspondientes estados financieros." Así las cosas, no es de recibo el allanamiento de la Administración y se le advierte que deberá hacer un estudio del requerimiento cartelario, de frente a lo anteriormente indicado, tomando en consideración el objeto de la contratación y el mecanismo establecido para determinar la idoneidad financiera, de frente a la normativa aplicable. En virtud de lo expuesto, se **declara parcialmente con lugar** este extremo de la objeción. **2) <u>Sobre la cédula jurídica nacional y el poder para empresas extranjeras, cláusula 10.2.1.</u>** La <u>objetante</u> remite a lo establecido en el punto 10.2.1 del cartel. Indica que los requisitos establecidos en las dos primeras oraciones de ese punto son excesivos e injustificados, ya que el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa obliga a que la actividad de contratación pública se lleve a cabo por medios digitales, bajo el sistema unificado y centralizado, el cual garantiza absoluta transparencia y publicidad. Remite a lo establecido en el artículo 17 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Menciona que a nivel reglamentario está contemplada ya una presunción de la capacidad de actuación del oferente, para efectos de la presentación de la oferta, presunción que está vigente incluso desde antes de la reforma del año 2018 sobre el uso obligatorio de medios electrónicos. Indica que luego de la reforma se asocia la presunción al cumplimiento de los requisitos para inscribirse como oferente en el sistema digital unificado de compras electrónicas SICOP. Dispone que los requisitos exigidos por el cartel, son contrarios al Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas, específicamente al artículo 19 al cual remite, ya que entre los documentos que forman parte de SICOP, está el procedimiento de

inscripción en SICOP para oferentes extranjeros, al que el propio cartel remite e incluye como parte de los documentos para la elaboración de ofertas. Menciona que con base en el procedimiento para inscribirse en SICOP como oferentes extranjeros, se tiene que no se exige contar con cédula jurídica asignada por el Registro Nacional de Costa Rica ni haber emitido poder suficiente a nombre de la persona que suscribe la oferta. Alega que lo que el citado procedimiento deja previsto es que, una vez adquirida la condición de proveedor registrado, el interesado puede presentar válidamente sus ofertas a través del sistema digital como en el proveedor extranjero, tal y como se ha señalado, entre otras, en la resolución R-DCA-00881-2020 emitida por este órgano contralor. Reitera que los requisitos de inscripción en el Registro Nacional para oferentes extranjeros, y la emisión de poderes, son una exigencia excesiva y que no tiene base legal ni reglamentaria; por lo tanto son contrarios al principio de libre concurrencia al crear obstáculos y requisitos ajenos a la legalidad, pero sobre todo innecesarios para el Ministerio, y la certeza jurídica pretendida. Propone la siguiente redacción: "*El Ministerio de Justicia y Paz se reserva el derecho de requerir cualquier documentación que considere pertinente para acreditar la legitimación de la oferente y sus representantes, la cual deberá ser presentada dentro de los plazos otorgados por ésta*." La Administración manifiesta que se generará una modificación al pliego de condiciones para que el requisito de gestionar la asignación de cédula jurídica ante el Registro Nacional (costarricense) se genere para la empresa adjudicataria y que deba ser satisfecho en fase de formalización contractual, lo anterior por cuanto lo que se pretende es garantizar que todas las empresas (extranjeras o no, que conformen un consorcio o que presenten oferta individualmente) cuenten con un domicilio en el país para poder ser notificadas, que posean un representante con residencia en territorio nacional con los mismos fines y que permita verificar que la persona que suscribió todos los documentos durante la presentación de la oferta y la fase de análisis, cuenta con poder suficiente para ello o que estos actos sean debidamente ratificados por persona con facultades suficientes para suscribir el contrato administrativo. Indica que la asignación de cédula jurídica es un requisito básico y de fácil cumplimiento, que no genera obligaciones adicionales para las empresas extranjeras, que otorga seguridad y cierta garantía de formalidad a la Administración, considerando la importancia social y operativa del contrato que se busca adjudicar. Adiciona que bastará con que las empresas extranjeras o nacionales que pretendan ofertar se encuentren debidamente inscritas en el registro de proveedores del SICOP, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas "SICOP", y que se entienda como obligación de la empresa adjudicataria extranjera (ya sea que forme parte de un consorcio o que presente oferta

individualmente) gestionar la asignación de cédula jurídica en el Registro Nacional de nuestro país, sin que se contravenga lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en el tanto si bien esta norma obliga a suponer que quien suscribe la oferta posee capacidad legal para ello, lo cierto es que dicha presunción se establece para la suscripción de la oferta y no para la fase de formalización, que obliga a una verificación jurídica de dichas conjeturas en virtud de los efectos y consecuencias legales que se derivan de la suscripción de un contrato administrativo. Afirma que se eliminará la cláusula 10.2.1 del pliego de condiciones y se modificará el apartado 16 del anexo de condiciones cartelarias, a efectos de que se entienda incorporada dicha obligación para la empresa adjudicataria. Menciona que la redacción será la siguiente: "*16. **Acto de adjudicación.** El Ministerio de Justicia y Paz podrá adjudicar, declarar desierta o infructuosa esta contratación de acuerdo con el artículo 86 del Reglamento de Contratación Administrativa. Asimismo, se reserva la posibilidad de adjudicación parcial de la línea, según el artículo 27 de dicho Reglamento. / Dentro de los diez días hábiles posteriores a la comunicación del acto final de este concurso, los oferentes perdidosos* (sic) *podrán interponer recurso de apelación ante la Contraloría General de la República. / Una vez en firme el acto de adjudicación, el adjudicado nacional o extranjero en Costa Rica, deberá aportar en el plazo de tres días hábiles dado por la analista de la contratación a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), la constancia emitida por el Instituto Nacional de Seguros (INS) de encontrarse al día con el pago del Seguro de Riesgos del Trabajo – cuando corresponda-, la cual deberá tener una fecha de emisión no mayor a un mes y en la cual se indique el número de contrato, la actividad cubierta y la vigencia de cobertura de la póliza; la garantía de cumplimiento, según lo indicado en este cartel y para el caso de contrataciones de cuantía inestimable, aportar ¢625,00 de reintegro de papel fiscal más ¢50 en timbres fiscales para la formalización contractual. / Adicionalmente, en caso de personas jurídicas nacionales deberá presentar personería jurídica donde consten las facultades de quien suscribirá el contrato con el Ministerio de Justicia y Paz, así como, certificación de distribución y titularidad del capital social actualizadas con vista en los Libros de la Sociedad emitida por un Notario Público o Contador Público Autorizado, con vigencia no menor de TRES MESES. / En el caso de sociedades extranjeras, deberán acreditar su capital social, así como su titularidad y distribución, para lo cual deberán gestionar la asignación de cédula jurídica ante el Registro Nacional Costarricense en un plazo máximo de 15 días naturales contados a partir de la firmeza del acto de adjudicación, considerando que debe constar adecuadamente la emisión de poder suficiente a nombre de la persona que suscribió la oferta o que suscribirá el contrato. Si el poder en cuestión no se*

encuentra inscrito en el Registro Nacional de Costa Rica, en virtud de su naturaleza, este deberá cumplir con la legislación costarricense respectiva y deberá presentarse, mediante traducción oficial al español, si su original se encontrara en idioma distinto, la documentación que respalda las facultades de quien emite el poder para suscribir el contrato y que ratificaría lo actuado durante la fase de presentación y análisis de ofertas. El Ministerio de Justicia y Paz se reserva el derecho de requerir cualquier documentación que considere pertinente para acreditar la legitimación de la adjudicataria y sus representantes, la cual deberá ser presentada dentro de los plazos otorgados por ésta. / Se aclara que, cuando la adjudicación recaiga a favor de una empresa extranjera sin actividad comercial en Costa Rica (en consorcio o no), la acreditación de encontrarse al día con la CCSS, FODESAF, situación tributaria y obligaciones municipales así como sanitarias, deberá realizarse al Administrador del Contrato durante la Etapa de implementación en los plazos establecidos en este cartel, salvo que haya declarado bajo fe de juramento que dichas obligaciones no le corresponden a la luz de la normativa costarricense considerando la naturaleza de la participación de dicha empresa en la ejecución del contrato." **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 5 del recurso interpuesto por la empresa Geotecnologías S.A., deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **3) Sobre la acreditación de experiencia / formalidad legal, cláusulas 10.3.5 y 12.3.** La objetante remite a lo establecido en el punto 10.3.5 del pliego de condiciones e indica que la misma condición se repite en el punto 12.3 del cartel, con respecto a la acreditación de experiencia adicional, con el agravante que podría referirse a documentos emitidos hace varios años atrás, lo cual dificulta el trámite requerido. Indica que si bien entienden la conveniencia de solicitar las cartas de experiencia legalizadas, el requisito de la oración final resulta excesivo y totalmente infundado, en cuanto a acreditar las condiciones legales de quien suscribe las notas de experiencia, con documentos legalizados. Menciona que las certificaciones de personería y poderes requeridos no son exigidos en las licitaciones internacionales, incluyendo las promovidas bajo las reglas de UNOPS, BID, BCIE y BM, ya que elevan los costos de presentación de las ofertas en miles de dólares y los plazos que tardan diferentes jurisdicciones para emitir documentos como los pedidos o similares, son ajenos al control de las empresas. Indica que los requisitos del cartel cuestionado, son pocos comunes y remite a un ejemplo de un formulario donde no se exigen formalidades como la del cartel en discusión. Consideran que el cartel tiene las condiciones, como la información de los contactos, para hacer una verificación razonable por parte del Ministerio, directamente con el emisor de las notas de experiencia, para tener seguridad

sobre la veracidad de las acreditaciones de experiencia. Señala que como mecanismo alternativo de prueba de la experiencia, pueden requerirse medios como la declaración bajo fe de juramento, cartas sin la acreditación de la representación legal, o la misma presentación de los contratos relativos a esas cartas de experiencia. Menciona que las características del objeto contractual, y el volumen de la experiencia a acreditar, hacen previsible la concurrencia de empresas de primer orden, algunas incluso ya consideradas en los estudios previos demandados, que entiende el Ministerio realizó, por cumplimento del artículo 8 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Indica que en razón de lo dispuesto en el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa solicita eliminar la exigencia del documento idóneo en idioma español o traducido oficialmente, donde consten las facultades legales de representación de la persona que firme la certificación de experiencia emitida por una persona jurídica y que debe ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica. Alega que el requisito por sí mismo no determina la experiencia, que se puede acreditar por medios válidos y aceptados normalmente en los concursos, como las declaraciones juradas o la presentación de esos mismos documentos, pero sin esa formalidad requerida. Propone que se elimine del cartel la oración segunda del siguiente párrafo: "*La certificación anterior, deberá ser emitida por el cliente del oferente, en idioma español o presentar traducción oficial adjunta a la original, además, en caso de ser emitida en un país diferente a Costa Rica, deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica. En caso de que la certificación sea emitida por persona jurídica, deberá aportarse documento idóneo en idioma español o traducido oficialmente, donde consten las facultades legales de representación de la persona que firme la certificación (representante legal del cliente del oferente) y deberá ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica.*" La Administración indica que el oferente no ha demostrado una imposibilidad de cumplimiento, sino que se limita a indicar una dificultad genérica en virtud de la pandemia ocasionada por el virus SARS-COV-2 o indicando que existen países donde el trámite no está disponible, pero sin indicar específicamente a qué países se refiere y la imposibilidad que le genera en relación con su necesidad de acreditar cierta experiencia puntual. Agrega que tampoco se indica específicamente cuál oficina está limitada en tiempo o en forma para cumplir con lo requerido en el cartel, a efectos de que la Administración pueda valorar que efectivamente si la condición establecida en el pliego de condiciones es de imposible cumplimiento. Solicita al órgano contralor rechazar, por falta de fundamentación, este aspecto del recurso. Explica que las razones que motivan el requerimiento cartelario se justifican

en la necesidad de dar confiabilidad, credibilidad o veracidad a la información presentada para acreditar la experiencia. Indica que en el estudio de esta experiencia, que será en su mayoría, por las particularidades del contrato, de carácter internacional, se enfrentarían distintas barreras u obstáculos que se trataron de prever en el pliego de condiciones; uno es el idioma, considerándose que una traducción libre no otorga certeza con respecto al contenido del documento; otro es la autenticidad de la firma que presente la certificación emitida por el cliente, por lo que tener seguridad de la identidad del firmante es necesario y no podría ser suplido o sustituido con una verificación telefónica o un correo electrónico, que no ofrecen esa garantía y si es persona jurídica entonces deviene razonable la acreditación legal con que actúa. Señala que la multiplicidad de dificultades que puede enfrentar la Administración con documentos simples en relación con este aspecto, representa serias peripecias que contrastan con la obligación administrativa de verificación de las constancias de experiencia. Considera que el requerimiento en cuestión se justifica en la necesidad que tiene la Administración de verificar que la experiencia que se pretende acreditar haya sido efectivamente ejecutada en los términos requeridos en el cartel. Adiciona que el artículo 56 del RLCA dispone que es la Administración quien establece en el cartel la forma idónea de acreditar la experiencia. Estima que en un contrato como el que nos ocupa, de envergadura internacional y de alta importancia y sensibilidad social, la Administración no puede dejar abierta la posibilidad de presentar constancias simples de experiencia, sobre todo tomando en cuenta la altísima probabilidad de que dicha experiencia haya sido ejecutada en el extranjero, topando con diferencias horarias, dificultad de comunicación, entre otros elementos, que pudieran tornar imposible la verificación de lo dicho en los documentos. Afirma que el monitoreo electrónico de personas privadas de libertad es una labor de suma importancia para el país, de manera que la seriedad de las empresas que participen y su efectiva experiencia en el mercado son aspectos más que relevantes para lograr la satisfacción de la necesidad institucional, en el tanto es necesario minimizar el riesgo de falsedad o imprecisión de la información en la medida de lo posible. Expone que necesariamente la empresa o consorcio oferente, debe poder acreditar, sin lugar a dudas, que ha ejecutado positivamente servicios similares a los requeridos en el país u otros lares, y en el caso de documentos emitidos en el extranjero o en idiomas distintos al español, la traducción, apostilla y/o legalización garantiza que la Administración pueda verificar el contenido es conforme a lo establecido en el pliego de condiciones y tenga por validado que quien los emite o suscribe tiene competencias para ello. **Criterio de la División:** En relación con este punto de la acción recursiva, en cuanto al argumento presentado en contra de la cláusula "*10.3.5.* ***Experiencia del oferente***" la empresa recurrente

manifiesta que: "[...] *solicita eliminar la exigencia del documento idóneo en idioma español o traducido oficialmente, donde consten las facultades legales de representación de la persona que firme la certificación de experiencia emitida por una persona jurídica (representante legal del cliente del oferente) y que debe ser apostillada o debidamente legalizada y autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica*." (folio 39 del expediente digital de objeción). Dicha pretensión se basa en el hecho de que considera que el requisito es excesivo, infundado, y no es requerido normalmente en licitaciones internacionales, porque eleva los costos de presentación de las plicas y las diferentes jurisdicciones que emiten los documentos se tardan. Así las cosas, se estima que sus argumentos son similares a los resueltos en el punto 6 del recurso de objeción presentado por la Empresa Servicios Públicos de Heredia S.A., por lo que deberá observarse lo ahí dispuesto. Aunado a lo anterior, en el caso concreto, no se visualiza prueba idónea que demuestre que efectivamente los requisitos dispuestos para las certificaciones de experiencia, encarecen los costos de las ofertas y que los plazos que duran las entidades correspondientes en emitir los documentos no son compatibles con lo dispuesto para la contratación; como para tener por acreditado que efectivamente el requisito es excesivo y que es pertinente modificar las condiciones del concurso. Así las cosas, de conformidad con las consideraciones vertidas, corresponde **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción incoado. Ahora, en cuanto a las impugnaciones referidas a la cláusula "***12.3. Experiencia en períodos adicionales (20 puntos)***", debe observarse lo resuelto en el punto 9 del recurso de objeción presentado por la empresa Servicios Públicos de Heredia S.A. Asimismo, en el caso concreto, se tiene que si bien el recurrente dispone argumentos en contra de las mismas, lo cierto es que no demuestra o acredita cómo lo establecido por la Administración en la evaluación se configura como intrascendente, inaplicable, irracional o desproporcionado. En virtud de lo ya expuesto, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **4) Sobre el descuento en el precio y los costos inciertos establecidos en las condiciones cartelarias, cláusula 12.2.** La objetante señala que la cláusula 12.2 define la regla para otorgar hasta 15 puntos en la evaluación, sujeto al descuento en el precio adjudicado por volumen de personas monitoreadas. Indica que, tal y como lo indica el cartel, se está ante un contrato según demanda, donde el volumen de personas monitoreadas podría aumentar conforme avanza el periodo de ejecución contractual. Señala que no es lo mismo que se solicite un descuento para una cantidad de 2.000 dispositivos colocados, que un descuento una vez que el contrato tenga 3.000 dispositivos colocados. Resalta la importancia de referirse a los costos fijos y variables, e indica que por ejemplo, al monto cotizado por unidad se deben descontar los costos variables, que para

este tipo de negocios son de hasta un 80%, según los costos de operación en el país. Indica además, que es necesario conocer el costo variable unitario para obtener el margen de contribución el cual debe servir para cubrir los costos fijos y la utilidad del contratista. Menciona que hasta que los costos fijos se hayan cubierto, se puede alcanzar el punto de equilibrio y una vez alcanzado ese punto, cada unidad adicional aporta a la utilidad aproximadamente el equivalente al margen de contribución. Menciona que por ser un negocio de economías de escala, no es lo mismo colocar 1.000 unidades, 2.000 unidades e incluso 3.000 unidades, ya que la utilidad del contrato tiende a ser mayor una vez que se logre cubrir el punto de equilibrio. Indica que mientras la cantidad de dispositivos colocados no alcance el punto de equilibrio del contratista, se estaría atentando contra el equilibrio económico del contrato ya que no se estarían cubriendo los costos fijos y por lo tanto el contratista estaría perdiendo, lo que no le permitiría ejecutar el contrato. Señala que para efectos de definir el descuento, la Administración indica que éste se debe proponer para 2.000 o más unidades, sin embargo no es lo mismo trabajar con un volumen de 2.000 como de 3.000, por lo que el cartel debe indicar un aproximado de cantidad máxima de dispositivos a instalar para que los oferentes se vean motivados a ofrecer un mejor descuento después de las 2.000 unidades. Añade que si el oferente es muy eficiente en sus procesos, podría ofrecer no solo un descuento sino una serie de precios en función de cantidades distintas, por lo que a la hora de valorar el precio, la Administración podría plantear diferentes cantidades de consumo y en función de dichas cantidades, los oferentes podrían ofrecer un precio diferente para mayores cantidades de consumo, y de esta forma seleccionar la oferta más económica independientemente de la cantidad a consumir. Refiere a la página 9 del cartel con respecto al consumo potencial por parte de la Administración. Indica que si bien es cierto, el cartel plantea que hoy se han llegado a monitorear hasta 1.800 personas, no queda claro hasta cuántas personas se pueden llegar a monitorear, de manera tal que los oferentes valoren plantear precios distintos en función del volumen. Menciona que es importante que el oferente tenga claro el tipo de costos fijos que debe asumir e incluso tenga la capacidad de estimarlos ya que el pliego de condiciones plantea una serie de aspectos sobre los cuales no es posible determinar con exactitud el impacto económico que se debe prever como parte de la propuesta. La Administración indica que fundamenta su decisión en el cumplimiento del artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa. Expone que se propone el descuento por volumen como un valor agregado para la Administración, en razón de la economía a escala, a mayor volumen menor precio. Adiciona que aportar la experiencia indicada en este punto es completamente opcional y solamente otorga puntaje adicional al ofrecer un porcentaje de descuento cuando los dispositivos

electrónicos alcancen o superen las 2000 unidades activas, por lo que no es obligación de ninguna empresa oferente presentarlo. Afirma que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula 12.2 en todos sus extremos y se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** En cuanto a este punto de la objeción interpuesta, se tiene que el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "***12.2. Descuento en el precio adjudicado por volumen de personas monitoreadas (15 puntos)*** *En virtud de que este contrato es según demanda, se estima que, de conformidad con el histórico de consumo, el volumen de personas monitoreadas podría aumentar conforme avanza el periodo de ejecución contractual, por lo que, para efectos de calificar este factor, se aplicará la siguiente fórmula para otorgar puntaje a aquellos oferentes que propongan un descuento efectivo sobre el precio finalmente adjudicado cuando la cantidad de personas monitoreadas iguale o supere las 2000:* [...] ***Notas: *Si un oferente indicara que no ofrece descuento sobre el precio final adjudicado, se le otorgará 0 puntos en este factor***." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Sobre lo transcrito, la empresa objetante solicita que el cartel defina "[...] *el tipo de costos fijos que debe asumir e incluso tenga la capacidad de estimarlos* [...]" (folio 39 del expediente digital de objeción). No obstante lo anterior, se observa que la cláusula objetada forma parte del apartado "***12. Sistema y metodología de evaluación***", por lo que, similar al punto anteriormente resuelto, se tiene que el recurso se dirige en contra de las cláusulas de evaluación del pliego de condiciones. Por lo que, resulta aplicable el criterio de este órgano contralor que dispone que dichas cláusulas no limitan la participación de los oferentes y, en caso de objetarlas, debe acreditarse que las mismas son intrascendentes, inaplicables, irracionales o desproporcionadas; lo cual no se observa en la acción recursiva presentada por la empresa Buddi Limited. En este sentido, debe verse que la misma Administración ha dispuesto que: "[...] *aportar la experiencia indicada en este punto, es completamente opcional y solamente otorga un puntaje adicional al ofrecer un porcentaje de descuento cuando los dispositivos electrónicos alcancen o superen las 2000 unidades activas, por lo que no es obligación de ninguna empresa oferente presentarlo*." (folio 94 del expediente digital de objeción). En virtud de las consideraciones

vertidas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. Sin perjuicio de lo anterior, debe verse lo que se resolvió respecto de la "***Fórmula***" de la cláusula "***12.2. Descuento en el precio adjudicado por volumen de personas monitoreadas (15 puntos)***" en el punto 11 del recurso interpuesto por la Empresa Servicios Públicos de Heredia S.A. **4.1) Sobre los costos generados y poco claros en el cambio de tecnología.** La objetante remite a lo establecido en el apartado 8.8 del cartel. Señala que tal y como lo plantean los términos de referencia, el contratista entrante debe hacer el trabajo coordinado con el contratista saliente y con la Administración para la desinstalación de los equipos actualmente en uso, así como la instalación del nuevo. Indica que sabiendo que los actuales beneficiarios y portadores de los dispositivos están en sus domicilios, no indica el pliego de condiciones qué recursos y en qué cantidades se debe disponer para esta tarea por parte del contratista entrante. Alega que no se define la cantidad de técnicos de campo, vehículos, las ubicaciones de las personas o el plazo para hacer el cambio, datos que no pueden quedar sujetos a la suposición e interpretación de cada oferente, ya que son elementos que constituyen un costo fijo del contrato. La Administración aclara que el procedimiento y forma en que se llevará a cabo esta transición se especifica en el pliego de condiciones cartelarias, "*Etapa I Implementación, Fase 2 Sustitución / Colocación de dispositivos*". Adiciona que la empresa contratista solamente deberá proporcionar los dispositivos electrónicos requeridos para cubrir los cambios necesarios de la totalidad de la población activa al momento de la transición, y el personal *in situ* que debe hacer la entrega respectiva. Concluye que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula 8.8 en todos sus extremos y se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** Sobre este extremo del recurso de objeción, el cartel contempla los siguiente: "***8.8 Transición, cambio de tecnología*** */ El Contratista y el operador saliente deberán coordinar el proceso de cambio de tecnología con la Unidad de Monitoreo Electrónico, con el soporte del Departamento de Tecnología de Información del Ministerio de Justicia y Paz, que definirá las indicaciones y logística necesarias para esta transición, según se describe en la Etapa de Implementación. / El cambio de tecnología corresponde a la desinstalación y devolución de los dispositivos, componentes y otros elementos de la solución del operador saliente que actualmente presta el servicio, y la instalación inmediata de los dispositivos, componentes y otros elementos de la solución del Contratista en las personas beneficiarias que están siendo monitoreadas. / Se realizará una programación logística en conjunto con el Contratista y operador saliente coordinada por la Unidad de Monitoreo Electrónico. El dispositivo del operador saliente será desinstalado en la misma medida que se instale el dispositivo del Contratista*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente

Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). De frente al requerimiento transcrito, la empresa objetante considera que: "[...] ***no indica el pliego de condiciones qué recursos y en qué cantidades se debe disponer para esta tarea por parte del Contratista entrante.*** / ***No se define la cantidad de técnicos de campo, vehículos, las ubicaciones de las personas o el plazo para hacer el cambio***." (folio 39 del expediente digital de objeción). Sin embargo, la Administración al atender la audiencia especial conferida, dispuso lo siguiente: "[...] *se aclara que el procedimiento y forma en que se llevará a cabo esta transición se especifica en el pliego de condiciones cartelarias, Etapa I Implementación, Fase 2 Sustitución /Colocación de dispositivos. Asimismo, se aclara que la empresa contratista solamente deberá proporcionar los dispositivos electrónicos requeridos para cubrir los cambios necesarios de la totalidad de la población activa al momento de la transición, y el personal in situ que debe hacer la entrega respectiva*." (folio 94 del expediente digital de objeción). Así las cosas, considerando que la Administración procedió a "aclarar" ciertos aspectos respecto del proceso de transición y cambio de tecnología, se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción interpuesto. Aunado a lo anterior, se advierte a la Administración que dicha aclaración deberá incluirse en la documentación de la contratación de marras y darle la debida publicidad, para efectos de evitar dilaciones producto de las interpretaciones de los oferentes y alcanzar un cartel claro y objetivo. **4.2) Sobre los costos generados y pocos claros en la garantía comercial requerida.** La objetante remite a lo establecido en el apartado 9.1 del cartel. Menciona que debe necesariamente hacerse la diferencia entre la reposición de los equipos y accesorios dañados por defectos de fabricación en cuyo caso, el costo debe ser asumidos por el contratista; de los equipos dañados por el portador o usuario, que por la experiencia son los de mayor frecuencia. Señala que en el último caso, siendo que los daños obedecen a factores o elementos externos, ajenos a cualquier medida que como contratista se pueda adoptar; lo procedente es que sea la Administración contratante quien asuma el pago de un precio previamente definido para este tipo de supuestos. Menciona que debe considerarse que el costo de pérdidas por daños imputables a terceros en este tipo de programas, es muy alto y puede afectar el costo del precio del contrato de manera

desproporcionada en perjuicio del interés público. Menciona que de mantenerse la cláusula sin modificación, se solicita incorporar los datos referidos a equipos dañados por terceros, para efectuar los respectivos cálculos para la estructuración del precio de la oferta. Solicita modificar la cláusula para que se deje establecido que el contratista no deberá asumir los daños de equipos salvo en casos en que se presenten defectos de fabricación; o en su caso aportar al expediente la información sobre los datos de daños de terceros a los equipos según lo señalado, para cuantificar en función la oferta económica. La Administración señala que a nivel de la administración pública, rige el principio de gestión financiera, toda vez que el inciso b) del artículo 5 de la Ley General de la Administración Pública dispone: "*La administración de los recursos financieros del sector público se orientará a los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley*". Considera que la Administración no puede arrogarse los costos por la sustitución de dispositivos, ya que, debe velar por el buen uso de los recursos y la contención del gasto público. Indica que corresponde a la empresa contratista crear los protocolos para resguardar la integridad de los dispositivos. Señala que este ha sido el procedimiento que se ha aplicado en el tiempo en que se ha implementado la medida de monitoreo electrónico y responde al modelo de negocio utilizado, en donde el arrendamiento es según demanda y prevé la cobertura de este tipo de situaciones por parte de la empresa contratista, toda vez cuenta a nivel presupuestario con partidas para mantenimiento preventivo. Detalla que la Unidad de Monitoreo Electrónico cuenta con registros que reflejan que para el año 2020 se enviaron solo 14 dispositivos, en donde se solicitó criterio técnico a la empresa contratista por aparentes daños del dispositivo y 12 dispositivos remitidos violentados recuperado. Agrega que en lo que va del año 2021 únicamente se ha solicitado criterio técnico a la empresa contratista para descartar aparente daño de 1 solo dispositivo y 9 dispositivos remitidos violentados recuperados. Concluye que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula 9.1, en todos sus extremos y se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** Respecto de este punto de la acción recursiva, se tiene que la disposición cartelaria dispone lo siguiente: ***"9.1. Garantía Comercial*** [...] *La reposición de los dispositivos con aparente daño será ejecutada por la empresa Contratista, sin costo alguno para el Ministerio; para lo cual, el Ministerio deberá utilizar en primera instancia el stock limitado de dispositivos/accesorios; y en caso de que este no sea suficiente porque el requerimiento diario de nuevos dispositivos/accesorios o de reposición por aparente daño superó el mínimo de artículos requeridos en stock según lo establecido en el anexo de "Términos de Referencia" (especificaciones técnicas), la Empresa deberá entregar los dispositivos requeridos en un plazo*

máximo de ocho horas contadas a partir de que el Administrador del Contrato realice el requerimiento respectivo al encargado de esta área según haya sido designado por la empresa Contratista." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Al respecto, la empresa Buddi Limited solicita: "[...] ***la modificación de la cláusula para que se deje establecido que el Contratista no deberá asumir los daños de equipos salvo en casos en que se presenten defectos de fabricación; o en su caso aportar al expediente la información sobre los datos de daños de terceros a los equipos según lo señalado, para cuantificarlo en función la oferta económica***." (folio 39 del expediente digital de objeción). Sobre dicha pretensión, el Ministerio de Justicia y Paz, al atender la audiencia especial conferida, señaló lo siguiente: "[...] *la administración no puede arrogarse los costos por la sustitución de dispositivos, ya que, debe velar por el buen uso de los recursos y la contención del gasto público. Así las cosas, corresponde a la empresa contratista crear los protocolos para resguardar la integridad de los dispositivos.* [...] *Como dato importante la Unidad de Monitoreo Electrónico cuenta con registros que reflejan que para el año 2020 se enviaron solo 14 dispositivos, en donde se solicitó criterio técnico a la empresa contratista por aparentes daños del dispositivo y 12 dispositivos remitidos violentados recuperado. De igual forma, en lo que va del año 2021 únicamente se ha solicitado criterio técnico a la empresa contratista para descartar aparente daño de 1 solo dispositivo y 9 dispositivos remitidos violentados recuperados*." (folio 94 del expediente digital de objeción). En relación con lo transcrito, se estima que si bien la Administración indica que no va a modificar la cláusula 9.1 del pliego de condiciones, por cuanto corresponde al contratista crear los protocolos para resguardar la integridad de los dispositivos, lo cierto es que sí proporciona información sobre los datos de los equipos acaecidos en 2020 y 2021. Por lo que, siendo esta una de las pretensiones del recurrente -de manera subsidiaria-, lo pertinente es **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Aunado a lo anterior, se advierte a la Administración que dichos datos deberán incluirse en la documentación de la contratación de marras y darle la debida publicidad, para efectos de evitar dilaciones producto de las interpretaciones de los oferentes y alcanzar un cartel claro y objetivo. **4.3) Sobre la forma de**

pago y la incertidumbre en la fecha de uso del dispositivo. La objetante remite a lo establecido en el apartado 6 del pliego de condiciones. Indica que el apartado es claro en que el pago por el dispositivo utilizado comienza a regir una vez que el dispositivo sea instalado y activado, sin embargo, no quedan claros en el pliego de condiciones algunos elementos que es necesario precisar para efectos de estimar los costos de la operación del contrato, entre ellos, quién es el responsable de la instalación, ya que se tiene entendido que el contrato vigente la instalación de los dispositivos es responsabilidad del personal de la Administración, así que cuando sea necesaria la desconexión de un dispositivo por motivos ajenos al contratista e incluso el aparato requiera de reparación o mantenimiento, la Administración debería asumir el costo del alquiler del dispositivo dado que no ha sido culpa del contratista que se haya tenido que recurrir a remover del usuario el dispositivo. La Administración manifiesta que no se puede asumir una erogación económica por un dispositivo que no se encuentra efectivamente monitoreado, es decir, que la facturación de ese dispositivo se realizará una vez que se compruebe que hay conectividad efectiva con la central de monitoreo. Indica que es deber de la administración velar por el buen uso de los recursos y la contención del gasto público en concordancia con la Ley General de la Administración Pública; por lo que no es posible asumir el costo de un dispositivo que no esté en funcionamiento. Señala que este ha sido el procedimiento que se ha aplicado en el tiempo en que se ha implementado la medida de monitoreo electrónico. Menciona que en el apartado de Términos de Referencia en el apartado de Características del dispositivo, cláusula 4.1.3 Administración de Dispositivos, se establece que "*El almacenamiento o bodegaje, trámites de importación si fuera el caso, la administración, la distribución, gestiones asociadas con requerimientos de mantenimientos correctivos y preventivos, el control y la verificación de disponibilidad de los dispositivos de vigilancia electrónica, sus componentes y complementos, serán responsabilidad única y exclusivamente del Contratista, sin embargo, deberá entregar a la Unidad de Monitoreo Electrónico informes semanales del inventario disponible*." Establece que de igual forma en la cláusula 4.1.4 Disponibilidad de Dispositivos, del mismo apartado de los Términos de Referencia, se señala que el Contratista deberá disponer de dispositivos de vigilancia electrónica, accesorios, componentes, dispositivos complementarios, así como partes y repuestos, suficientes para atender los requerimientos de la Unidad de Monitoreo Electrónico, garantizando la instalación y monitoreo efectivo en un primer tracto de alrededor de 2000 personas, demanda que podría aumentar o disminuir conforme los requerimientos dictados por las autoridades jurisdiccionales. Afirma que es responsabilidad del Contratista establecer las cantidades y las ubicaciones de las bodegas o centros de bodegaje para atender eficientemente

la dotación de dispositivos para instalación, así como los componentes necesarios para realizar los mantenimientos correctivos que se requieran. Concluye que no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** En relación con este alegato de la empresa recurrente, el cartel contempla lo siguiente: "***6. Modalidad y Forma de pago*** [...] *Se aclara que, para los efectos de pago, deberá entenderse que un dispositivo activado iniciará a cobrarse a partir del día siguiente al de la activación respectiva, sujeto a contar con la certeza que el dispositivo está en óptimos niveles de conectividad a criterio de la Central de Monitoreo, y el día de la desconexión del dispositivo no será pagado al contratista*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). Ahora, la empresa Buddi Limited plantea que: "[...] ***no quedan claros en el pliego de condiciones algunos elementos que es necesario precisar para efectos de estimar los costos de la operación del contrato:*** */ ● Quién es el responsable de la instalación, ya que tenemos entendido que el contrato vigente la instalación de los dispositivos es responsabilidad del personal de la Administración. Sin embargo, si los dispositivos se entregan y no se instalan, es un costo que el Contratista comienza a percibir ya que debe ser sustituido dicho dispositivo en el inventario y la depreciación comienza a correr. / ● Cuando sea necesaria* ***la desconexión de un dispositivo por motivos ajenos al contratista e incluso el aparato requiera de reparación o mantenimiento, la Administración debería asumir el costo del alquiler del dispositivo dado que no ha sido culpa del contratista que se haya tenido que recurrir a remover del usuario el dispositivo, incluso es claro*** *que el agotamiento de la batería cuando es el beneficiario quien no ha puesto a cargar el dispositivo, puede ser motivo de remover el dispositivo pero no debería ser el contratista que asuma ese riesgo*." (folio 39 del expediente digital de objeción). Sobre lo anterior, el Ministerio, al atender la audiencia especial conferida, referenció el "*apartado de Términos de Referencia en el apartado de Características del dispositivo, cláusula 4.1.3 Administración de Dispositivos*" y la "*cláusula 4.1.4 Disponibilidad de Dispositivos*" que disponen, de manera respectiva, lo siguiente: "***4.1.3 Administración de dispositivos*** */ El almacenamiento o bodegaje, trámites de importación si fuera el caso, la administración, la*

distribución, gestiones asociadas con requerimientos de mantenimientos correctivos y preventivos, el control y la verificación de disponibilidad de los dispositivos de vigilancia electrónica, sus componentes y complementos, serán responsabilidad única y exclusivamente del Contratista, sin embargo, deberá entregar a la Unidad de Monitoreo Electrónico informes semanales del inventario disponible". Y: "***4.1.4 Disponibilidad de dispositivos*** */ El Contratista deberá disponer de dispositivos de vigilancia electrónica, accesorios, componentes, dispositivos complementarios, así como partes y repuestos, suficientes para atender los requerimientos de la Unidad de Monitoreo Electrónico, garantizando la instalación y monitoreo efectivo en un primer tracto de alrededor de 2000 personas, demanda que podría aumentar o disminuir conforme los requerimientos dictados por las autoridades jurisdiccionales. / La cantidad inicial de dispositivos es únicamente indicativa pues depende exclusivamente de las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales. La cantidad precisa de dispositivos se comunicará oportunamente al Contratista para que pueda realizar los preparativos necesarios. (Como mínimo, el Contratista debe tener una disponibilidad adicional de inventario equivalente al 15% del número de dispositivos activos; así como 25% de cargadores y 50% de correas o elementos de sujeción calculado sobre la cantidad de dispositivos activos. / El porcentaje adicional de inventario debe garantizar el cumplimiento del objeto contractual y asegurar las condiciones del servicio definidas en el anexo correspondiente a los ANS. Es responsabilidad del Contratista establecer las cantidades y las ubicaciones de las bodegas o centros de bodegaje para atender eficientemente la dotación de dispositivos para instalación, así como los componentes necesarios para realizar los mantenimientos correctivos que se requieran. / Los dispositivos, componentes y complementos que estén en proceso de despacho o nacionalización, en tránsito, en mantenimiento o revisiones técnicas no se considerarán como disponibles; de esta manera, el Contratista deberá garantizar la disponibilidad total e inmediata de los dispositivos en sitio. / La Unidad de Monitoreo Electrónico tendrá la facultad de supervisar y visitar en cualquier momento, sin previo aviso, durante la ejecución del contrato, el lugar o bodega de almacenamiento que tenga definido el Contratista, para validar la información suministrada de los inventarios*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto:

Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). Así las cosas, se observa que todas las gestiones asociadas a mantenimientos correctivos y preventivos, así como a la disponibilidad de los dispositivos, son responsabilidad del contratista. Por lo que, este órgano contralor estima que no llevan razón los alegatos presentados por el recurrente, el cual no ha acreditado que, de frente a las cláusulas anteriormente transcritas, el cartel sea omiso en cuanto a la delimitación de riesgos. Por otra parte, si bien se alega un desequilibrio del contrato, por falta de reconocimiento de ciertas circunstancias, lo cierto es que los argumentos son simples aseveraciones, sin que se aporte prueba idónea para confirmar que efectivamente se pueda presentar un desajuste en el precio, por lo que, según lo dispuesto en el acápite primero de esta resolución, el recurso carece de la debida fundamentación. Así las cosas, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **5) Sobre las alarmas del dispositivo, cláusulas 4.2.8 y 4.1.2.** La objetante remite a lo establecido en el numeral 4.2.8 del documento "Términos de referencia", así como a la cláusula 4.1.2. Indica que la redacción de la cláusula exige que las tres alarmas se deban activar en el mismo momento de un evento y menciona que dicho requisito resulta técnicamente excesivo e injustificado. Menciona que la contratación tiene como parte del objetivo no estigmatizar al portador, lo cual no se cumpliría si se solicitan dispositivos que activan tres alarmas ante un evento. Menciona que lo recomendable es que se especifique que el tipo de alarma que genera el dispositivo sea vibratoria, sonora o visual, pero siendo requerida una solo una de ellas, o cualquiera de ellas, según sea la valoración de la Administración contratante. Indica que en el mercado, la mayoría de los fabricantes utilizan 1 o 2 de esas 3 opciones y señala que en el caso de su representada, sus dispositivos están diseñados para emitir una vibración, haciéndolo discreto para el portador y no estigmatizante, condición técnica que cumple con todos los objetivos de la contratación. Indica que Buddi Limited es el actual proveedor de tecnología, con los mejores resultados y mejor precio para el Estado. Indica que si bien lo anterior no les da derecho a monopolizar la contratación, sí les da autoridad para referirse al cartel de licitación desde la perspectiva de un proveedor eficiente desde todo punto de vista. Indica que no encontraron en el expediente administrativo un estudio razonamiento para dar fundamento a este requisito. Menciona que según el conocimiento que tienen del negocio, ese requisito puede inhibir la participación. Señala que la matriz de ubicación de riesgos asociados al proceso no prevé la no participación de empresas o declaratoria de infructuosa, como un riesgo relevante, a la cual remite. Dispone que el cuadro de esa matriz, evidencia un sesgo sobre el conocimiento del mercado de los dispositivos de monitoreo, pues la realidad, es que los dispositivos cuentan con una alarma, e incluso, los dispositivos usados por el Ministerio,

de varios fabricantes, no han tenido las tres alarmas exigidas en el cartel como condición de admisibilidad. Menciona que por lo tanto, se considera revisar el requisito de la alarma visual y sonora requerida en el cartel, ya que se trata de un requisito innecesario ya que más bien propicia la estigmatización del portador, además de que entre más funciones tiene un dispositivo, mayor es su costo de producción y operación. Indica que debe tenerse presente que en cuanto a la carga de batería, el usuario tiene un compromiso implícito de control y la extralimitación en alarmas es contraria a ese compromiso, y en cuanto a la vandalización, existe una obligación del oferente de garantizar la detección. Menciona que su objeción se concentra en que las alarmas audibles y visibles pueden estigmatizar a los usuarios y exponerlos a discriminación social o laboral de forma absolutamente innecesaria. Indica que la exposición no necesaria de las tobilleras o dispositivos de monitoreo ponen en riesgo los fines mismos del programa gestado por el Ministerio, y se torna contradictorio el alcance técnico del cartel, con el objetivo último de éste. Finalmente señala que, siendo técnicamente innecesario exigir tres tipos de alarmas para que se activen en un evento, con base en lo que dispone el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se solicita que se ordene la modificación de la cláusula expuesta. Propone la siguiente redacción: "*El dispositivo debe generar una alarma vibratoria, sonora o visual en un tiempo real cuando se materializa un evento que activa una alerta según la configuración que se defina en el software de monitoreo. Debe asociarse las alarmas con los distintos tipos de eventos. / El dispositivo debe tener un mecanismo que indique a la persona monitoreada si la batería está baja, para que inicie la carga. El medio debe ser mediante una alerta vibratoria, sonoras o visual*." La Administración expone que se acepta parcialmente la objeción, por lo que se eliminará el requisito de las alarmas sonoras, dado que lo que se pretende es la no estigmatización de las personas usuarias. Indica que no se rescindirá de las alarmas visuales y vibratorias, por cuanto estas no tienen un efecto estigmatizante -al ser más sutiles- pudiendo únicamente llamar la atención o alertar al usuario que porta el dispositivo, cuidándolo de no ser expuesto al escrutinio y rechazo social por su condición de persona en conflicto con ley. Aclara que la alerta mínima que debe presentar el dispositivo electrónico es la alerta vibratoria, siendo las alertas visuales opcionales. Afirma que generará una modificación al anexo de Términos de Referencia para que se lea de la siguiente forma: "*El dispositivo debe generar como mínimo alarmas vibratorias, pudiendo también ofrecer adicionalmente alarmas visuales, las cuales deben producirse en tiempo real cuando se materializa un evento que activa una alerta según la configuración que se defina en el software de monitoreo. Debe asociarse las alarmas con los distintos tipos de eventos. El dispositivo debe tener un mecanismo que indique a la persona*

monitoreada si la batería está baja, para que inicie la carga mediante las alarmas indicadas." **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 14 del recurso interpuesto por la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **6) Sobre los acuerdos de nivel de servicio.** La objetante señala que esos acuerdos tienen como propósito establecer las obligaciones de calidad y desempeño esperado, principalmente a partir de mediciones objetivas de actividades y prestaciones previamente definidas. Refiere al documento del cartel No. 3 en SICOP, el cual contiene las condiciones de los niveles de servicio. Indica que el documento regula las penalizaciones por incumplimiento, y existe entonces un latente riesgo para el contratista, de ser afectado en sus ingresos previstos. Señala que su objeción es en el sentido de que las exigencias de funcionamiento en 100% del tiempo, técnicamente no son realistas, ni lógicas, ni corresponden a las prácticas del mercado, ya que si bien las tecnologías de información siguen avanzando y brindando mayores prestaciones, no llegan a niveles exigidos en el cartel. Indica que prueba de lo anterior es que en el apartado 8.2 del cartel, se establece el requerimiento de disponibilidad o ANS de Data Center, definido en 99.95% ya que se entiende que pedir el 100% está fuera de la costumbre de la industria. Indica que el mismo Ministerio tiene experiencia en el campo, y sabe, por ejemplo, que ni en los servicios de enlaces se estila el 100% de nivel de servicio exigido en el cartel y como prueba de eso remite al cartel de la licitación 2020LN-000006-0006900001 promovida por el mismo Ministerio. Menciona que el requerimiento actual es así, contrario a las reglas de la técnica y de la lógica fundamental, y por ende al artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública y 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que demanda la observancia de principios constitucionales, como la eficiencia, la buena fe y el equilibrio financiero. Indica que al exigir el acuerdo de nivel de servicio del cartel prestaciones en un 100%, cuando por su naturaleza los servicios de interés tienen márgenes de tolerancia para ventanas de mantenimiento, reparaciones y mejoras entre otras, se quiebra el principio de buena fe e indica que el texto actual obligaría al oferente a cargar el precio una reserva para el pago de penalizaciones, lo cual no es natural, ni lógico. Solicita que se modifique el acuerdo de nivel de servicio, para dejar un margen de tolerancia de 0.5% en cada uno de los criterios de ANS a efecto de soportar las eventualidades menores que circunstancias ajenas al diseño y a la dirección de proyecto, puedan acaecer. La Administración indica que se tiene rendido el criterio del Departamento de Tecnologías de la Información mediante oficio DTI-097-2020 de fecha 05 de marzo de 2021 en donde se indica que no se considera recomendable bajar los SLA establecidos

en el cartel de la contratación, en virtud de las consecuencias que se pueden derivar de interrumpir el seguimiento de alguna de las personas monitoreadas, ya que la trazabilidad de la información debe ser ininterrumpida, para poder tomar las acciones correspondientes de una forma expedita, relacionadas con el cumplimiento de las medidas instruidas por las Autoridades Judiciales. Afirma que no se generará una modificación al Anexo Acuerdo de Nivel de Servicio y el mismo se mantendrá incólume en cuanto a lo objetado. En el oficio No. DTI-083-2020 del 05 de marzo de 2021 se indica que estos acuerdos tienen como propósito establecer las obligaciones de calidad y desempeño esperado, a partir de mediciones objetivas de actividades y prestaciones previamente definidas, considerando el fin público de la presente contratación, a saber, el monitoreo electrónico de personas, el que debe darse de forma continua. **Criterio de la División:** En relación con este argumento del escrito de objeción, en los documentos del cartel se incluye el documento denominado "*Anexo Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS) final*" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 3, Nombre del documento: Anexo Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS) final, Archivo adjunto: Anexo Acuerdo de Nivel de Servicio (ANS) final.pdf (0.26 MB)). En dicho anexo se regulan el "*Nivel requerido*" para cada uno de los indicadores -disponibilidad del software de monitoreo, disponibilidad de la atención de tickets de la mesa de ayuda, disponibilidad de canales (datos y voz) y stock de dispositivos y componentes del mismo-. Sobre lo anterior, la empresa recurrente alega que: "*Al exigir el acuerdo de nivel de servicio del cartel prestaciones en un 100%, cuando por su naturaleza los servicios de interés tienen márgenes de tolerancia para ventanas de mantenimiento, reparaciones y mejoras entre otras, se quiebra el principio de buena fe, pues una parte está poniendo a la otra en condición de imposible cumplimiento, con el agravante en este caso, de que el incumplimiento está asociado a una penalización económica, con lo cual se atenta entonces a la vez contra el equilibrio financiero del contrato y su lógica económica. El texto actual obligaría al oferente a cargar el precio una reserva para el pago de penalizaciones, lo cual no es natural, ni lógico*." (folio 39 del expediente digital de objeción). Así las cosas, se observa que la empresa Buddi Limited no está de acuerdo con los niveles de servicio requerido y, por ende, solicita que se deje un margen de tolerancia de 0.5% para cada uno de los indicadores. Sin embargo, dichas aseveraciones solamente tienen sustento en la prosa de su recurso. En ese

sentido, si bien se mencionan otros requerimientos del cartel y otras licitaciones de referencia, para firmar que “no se estila” ese porcentaje de nivel de servicio, lo cierto es que no se aporta prueba técnica que acredite de manera fehaciente que el 100% de nivel de servicio es de imposible cumplimiento. No desconoce este órgano contralor que con el recurso se adjunta un documento titulado “***ANEXO 2: ACUERDO DE NIVEL DE SERVICIO***”, en el que se indica: “*REICO garantiza una disponibilidad mínima de 99.97%*” (folio 41 del expediente digital de objeción). No obstante lo anterior, dicha documentación solamente demuestra que el proveedor tiene un nivel de servicio de 99.97%, pero no demuestra que no existan otras empresas en el mercado que puedan tener el 100% requerido por el Ministerio de Justicia. En relación con este aspecto, debe recordarse que el recurso de objeción no puede emplearse para ajustar los requerimientos cartelarios a las necesidades o posibilidades que la empresa puede ofrecer a la Administración, en atención al objeto plasmado en el pliego de condiciones. Así las cosas, este órgano contralor no puede tener por cierto que las disposiciones cartelarias infrinjan los principios fundamentales de la contratación administrativa, las reglas del procedimiento o, en general, las disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. Por otra parte, la Administración, al atender la audiencia especial conferida, ha expuesto que: “[...] *no se considera recomendable bajar los SLA establecidos en el cartel de la contratación, lo anterior en virtud de las consecuencias que se pueden derivar de interrumpir el seguimiento de alguna de las monitoreadas, ya que la trazabilidad de la información debe ser ininterrumpida, para poder tomar las acciones correspondientes de una forma expedita, relacionadas con el cumplimiento de las medidas instruidas por las Autoridades Judiciales.*” (folio 106 del expediente digital de objeción). En virtud de las consideraciones vertidas, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción interpuesto. **7) <u>Sobre el Data Center</u>.** La <u>objetante</u> remite al punto 8.2 del documento de términos de referencia e indica que en el mismo se solicita que el Data Center se encuentre ubicado dentro del territorio costarricense, como también que garantice un nivel de servicio del 99.95%. Señala que la oferta de servicio en el país, para centro de datos, se ubica principalmente en un 99.93% de nivel de servicio y en TIER III. Menciona que el cartel debe ser ajustado para responder a la realidad del mercado nacional en cuanto al nivel de servicio, o bien permitir que el centro de datos esté fuera del país; lo que, para efectos prácticos no representa riesgo ni perjuicio alguno para el Ministerio. Indica que para los oferentes, es más viable conseguir mejores prestaciones, como nivel TIER IV, con mejores condiciones de nivel de servicio y de precio, si se permite obtener el servicio fuera del país también. Alega que el texto actual puede ser un impedimento no justificado, una barrera de entrada y un quebranto del principio de libre

concurrencia. Solicita que en el requerimiento para éste se ubique en un 99.93% y en subsidio, se permita que el data center esté ubicado en otro país, siempre y cuando cumpla con todos los requerimientos, garantizando la seguridad e integralidad de la información. La Administración establece que para el caso de servicios ubicados fuera de las fronteras nacionales, se limita las potestades y derechos de la Institución, tales como la ejecución de auditorías o verificación de condiciones físicas, ya que, en el mejor de los casos, encarecería los procesos administrativos y de gestión de la Institución o bien, ante el panorama financiero actual en el país, imposibilitaría el acceso a estos, por la falta de recursos económicos para cubrir pasajes y hospedajes para viajes fuera del país. Considera que esa situación constituye un riesgo de seguridad, pues la información institucional, estaría siendo sacada del territorio nacional, pudiendo ser accedida por terceros no autorizados, situación que contraviene lo estipulado en la Ley No. 8968, Ley de Protección de Datos. Enfatiza que hay que considerar la localización de todos los recursos que intervienen en la prestación del servicio, ya que por su naturaleza, se pueden producir brechas de seguridad, ante las que la Administración debe asegurarse que los derechos y obligaciones relativos a dichos datos se garanticen siempre, razón por la que se requiere que la prestación del servicio se lleve a cabo mediante recursos ubicados en nuestro país, a fin que se cumpla y aplique lo estipulado en la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. Referente al SLA del Data Center, reitera que no se recomienda bajar los SLA establecidos en el cartel de la contratación, lo anterior en virtud de las consecuencias que se pueden derivar de interrumpir el seguimiento de alguna de las monitoreadas, ya que la trazabilidad de la información debe ser ininterrumpida, para poder tomar las acciones correspondientes de una forma expedita, relacionadas con el cumplimiento de las medidas instruidas por las Autoridades Judiciales. Recomienda mantener un nivel de servicio de la infraestructura en los mayores estándares posibles, garantizando que el servicio de monitoreo electrónico esté accesible el mayor tiempo posible, las interrupciones en el servicio prestado. **Criterio de la División:** Respecto a este extremo de la acción recursiva, el cartel de la contratación plantea lo siguiente: "***8.2 Características físicas y funcionamiento*** */ La oferta debe incluir la disposición de un centro de datos o "Data Center" TIER III o superior, el cual debe estar ubicado en el territorio costarricense, se debe asegurar disponibilidad mínima de 99.95% mensual; para lo cual es prestador de este servicio deberá enviar informes mensuales a la Unidad de Monitoreo Electrónico. Este componente tecnológico debe ser configurado en alta disponibilidad, en consideración a la necesidad de garantizar la prestación ininterrumpida del servicio de vigilancia electrónica a nivel nacional*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de

procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). Al respecto, la empresa objetante plantea dos pretensiones, por un lado que se dé un "[...] *cambio en el requerimiento para éste se ubique en un 99.93%* [...]" y por otro lado, de manera subsidiaria, que "[...] *se permita que el data center esté ubicado en otro país, siempre y cuando cumpla con todos los requerimientos, garantizando la seguridad e integralidad de la información* [...]" (folio 39 del expediente digital de objeción). En relación con el primer punto, considerando que guarda consonancia con lo dispuesto en el "***Criterio de la División***" inmediatamente anterior, no existe justificación alguna para variar lo resuelto, por lo que se **declara sin lugar** este extremo del recurso de objeción. Ahora, en cuanto a la posibilidad de que el Data Center se ubique fuera del territorio nacional, el argumento de la empresa recurrente es que "[...] *no representa riesgo ni perjuicio alguno para el Ministerio. Además, se brindaría mayor flexibilidad a los oferentes, para estructurar la oferta en las mejores condiciones técnicas y financieras posibles*." (folio 39 del expediente digital de objeción). Sin embargo, el potencial oferente no hace un ejercicio argumentativo, ni probatorio, mediante el cual acredite que en el país no existe la disponibilidad requerida, lo que motivaría a considerar su propuesta. Tampoco se demuestra que, de frente a las particularidades del objeto contractual, su propuesta sea aceptable para las necesidades institucionales. Así las cosas, se tiene que el recurso carece de la debida fundamentación, de conformidad con lo contemplado en el apartado primero de esta resolución, por lo que lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **H) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR GRUPO VISIÓN TECNOLOGÍAS DE COSTA RICA S.A. 1) Sobre la solicitud de requisitos que sólo pueden ser cumplidos por una sola marca específica.** La objetante alega que las especificaciones técnicas de la solución incluidas en el apartado 4, van dirigidas específicamente a la marca "Buddi", la cual corresponde a la marca que actualmente utiliza la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, proveedor actual del servicio de monitoreo electrónico. Indica que este hecho fue reconocido por el propio Gobierno, al publicitar mediante un comunicado de prensa oficial, las características de los brazales correspondientes a la marca inglesa "Buddi", y que son los que se referencian en este proceso de contratación. Menciona que adjunta el detalle de las especificaciones técnicas incluidas en el

apartado 4 del cartel, así como a las características de la solución actual publicitadas por el Ministerio de la Presidencia. Indica que tal y como se puede observar, las características de los brazaletes están dadas en función del proveedor actual, y no con una base objetiva que demuestre la idoneidad técnica de la solución a adquirir, lo cual resulta grave, grosero y podría ser lesivo de principios de transparencia y libre participación. Solicita que este órgano contralor, requiera las fichas técnicas del brazalete que utiliza el proveedor actual del servicio para que sea confrontado con lo que expresamente indica el cartel. Menciona que los requisitos técnicos mínimos de la solución están dados en función a una marca específica y uno a un tipo de tecnología en especial, lo cual, limita injustificadamente la participación de otros oferentes. Señala que los requisitos incluidos en el cartel violan expresamente los principios de libre competencia, libre concurrencia e Igualdad y reciprocidad internacional, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, a la cual remite. Remite al artículo 2 inciso d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Señala que es claro, el ordenamiento establece la prohibición de que la Administración establezca restricciones que impidan la libre concurrencia y participación de algún oferente. Menciona que solicitar bienes con características tan específicas que sólo pueden ser cumplidos por una marca propia del operador actual del servicio, es restrictivo de la participación de otras empresas que comercializan otras marcas que presenten tecnologías similares o bien mejores. Indica que por lo tanto, mantener ese tipo de requisitos dentro de las especificaciones técnicas constituye una violación a dichos principios constitucionales de la contratación administrativa, debido a que limita el objeto contractual a una marca específica. Señala que en relación al principio de igualdad, se está favoreciendo sólo al proveedor actual del servicio de brazaletes, en detrimento de los oferentes extranjeros que tengan la capacidad de brindar el servicio y vender los bienes objeto del contrato, lo cual es discriminatorio. Remite al voto No. 3348-95 de la Sala Constitucional. Finalmente indica que, los requisitos que se cuestionan resultan inocuos y desproporcionados para potenciales oferentes, a efectos de satisfacer de mejor manera el fin público y constituye una restricción indebida a la libre participación de oferentes. Señala que dentro del expediente administrativo no existe un estudio técnico donde se defina la necesidad de la administración en función al tipo de tecnología y equipos que se deben instalar, sino que solo existen características propias de una marca específica. Indica que es claro que la Administración está condicionando la participación a una marca específica, limitando de manera injustificada la participación de otros oferentes que pueden presentar una solución de igual o mejor calidad. Señala que el cartel podría ser saneado si la administración permite que las características técnicas de los brazaletes cuenten con un

mayor rango de tolerancia en función al peso. Menciona que este órgano contralor debe exigir el estudio técnico que justifique las peticiones hechas por el Ministerio, para que los posibles oferentes que cuentan con soluciones que contengan características y un tipo de tecnología que garanticen los parámetros de calidad requeridos y la funcionalidad y confiabilidad del sistema de monitoreo electrónico, puedan participar. Indica que es claro que la Administración no cuenta con criterios razonados técnicamente sobre su necesidad, sino solamente criterios correspondientes a una marca específica, que no cuenta con un estudio técnico. La Administración expone que en el oficio No. D-UME-0015-2021 de fecha 04 de marzo 2021, por parte de la Unidad de Monitoreo Electrónico se concluyó que: "[...] l*a administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa*". Indica que la ficha técnica se aporta como prueba adjunta, para el escrutinio de la Contraloría General. Afirma que las actuaciones son meras especulaciones del recurrente y carecen de fundamento, ya que no se aporta ninguna prueba que así lo acredite. Menciona que tanto la ESPH como Buddi presentaron por su parte recursos de objeción con diferentes señalamientos al cartel, por lo que se evidencia que es un cartel imparcial. Indica que rechaza este punto de la objeción. Adiciona que el cartel y los anexos se realizaron con el fin único de solventar la necesidad que tiene el Ministerio de Justicia y Paz por contratar una Solución Integral de Mecanismos Electrónicos Alternativos al Cumplimiento de la Privación de Libertad, con base a la necesidad existente y a la experiencia ganada durante los últimos 4 años, donde la Administración, ante la insipiencia del proyecto, fue aprendiendo sobre la marcha cuáles elementos eran beneficiosos y se podían mejorar y cuales definitivamente no se podían admitir, en razón de los problemas que han generado y que son reflejados en diferentes resoluciones judiciales y que generaron la necesidad, en su momento, de realizar mejoras tecnológicas, hasta llegar a momento actual, donde los avances han sido significativos y el aprendizaje es amplio y permite discriminar algunos aspectos medulares que atienden a la necesidad institucional. Afirma que el cartel se ha realizado con la mayor transparencia y en apego a los principios de la contratación administrativa. Indica que se realizó el levantamiento de requisitos con vista a las necesidades que deben ser solventadas por medio de la nueva contratación y que permitan seleccionar la opción que cubra estos requerimientos, velando siempre por el interés público, la seguridad común y los derechos humanos de las personas monitoreadas. Argumenta que las

acusaciones de direccionamiento son mera especulación del recurrente, y carecen de fundamento, al no aportar ninguna prueba el recurrente, más que su propio criterio. Añade que es evidente en el presente proceso, que tanto la empresa ESPH como la empresa Buddi, a quienes indica el objetante se está favoreciendo, presentaron por su parte recursos de objeción con diferentes señalamientos al cartel, lo que deja en evidencia que se trata de un cartel imparcial. Manifiesta que es conocido, que todas las empresas que deseen participar, van a buscar la forma para que el cartel se acomode al producto que ofrecen, sin embargo, la Administración debe velar por solventar sus necesidades mediante un proceso apegado a la legalidad. Rechaza toda acusación insidiosa de direccionamiento del presente proceso licitatorio. **Criterio de la División:** En relación con este argumento del escrito interpuesto, se observa que la empresa Grupo Visión Tecnologías de Costa Rica S.A. considera que "[...] l*as especificaciones técnicas de la solución incluidas en el apartado "4. Características del dispositivo"* [...] *que corresponden únicamente a la marca "**Buddi**"* [...]", lo anterior en comparación con las características de la solución actual que fueron publicadas por el Ministerio de la Presidencia. Sobre lo anterior, si bien la empresa objetante afirma lo antes transcrito, lo cierto es que no se ha demostrado, mediante documentos probatorios idóneos, que en el mercado no exista otra marca o empresa que pueda cumplir con lo requerido, de forma tal que se compruebe que únicamente la empresa Buddi Limited puede participar en el concurso de marras. En otras palabras, las aseveraciones del recurrente no son más que sus opiniones sobre el hecho de que el cartel está condicionado y limita la participación de otros oferentes, pero no se acredita nada en concreto. Sobre lo anterior, no basta con que la empresa indique que hay similitud entre los requisitos actuales de la contratación y las características del dispositivo de una empresa en particular, sino que debe demostrarse que solamente esa empresa tiene esas características y que, por ende, solamente esa empresa podría presentar su plica para consideración de la Administración; lo cual no se observa en el escrito bajo estudio. Así las cosas, un alto porcentaje de coincidencias como el que describe la empresa Grupo Visión Tecnologías de Costa Rica S.A., no determina que efectivamente el pliego de condiciones esté direccionado a la participación de una única empresa. De conformidad con lo dispuesto, la acción recursiva adolece de la debida fundamentación, según lo ya dispuesto en el acápite primero de esta resolución, razón por la que lo que procede es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **2) Sobre la solicitud de requisitos que limitan la participación de oferentes extranjeros.** La objetante menciona que en el apartado 16 de los requisitos de admisibilidad, se solicitan una serie de requisitos que contravienen la naturaleza de la licitación pública internacional. Señala que su representada forma parte de un conglomerado

regional, cuya empresa matriz es Grupo Visión S.R.L. de capital variable, la cual tiene sede la República de Honduras. Remite al artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, en relación a oferentes extranjeros. Menciona que la violación al principio de reciprocidad, se constituye, ya que el cartel incluye una serie de requisitos y clausulas, que contravienen lo establecido en la normativa de la República de Honduras en materia de participación de empresas extranjeras, específicamente lo establecido en la Ley de Contratación del Estado, emitida por el Poder Legislativo, según Decreto No. 74-2001. Indica que la normativa hondureña, habilita que en el caso de empresas extranjeras, su participación sea por medio de agentes representantes o distribuidores constituidos de conformidad con las leyes nacionales. Señala que en el caso del cartel de la presente contratación, lo anterior resulta materialmente imposible, ya que se obliga a que la empresa fabricante de los brazaletes sea la que cuenta con más del 50% de participación en el consorcio, y que a su vez, la misma deba venir a constituirse en el país en caso de una eventual ejecución contractual. Remite al concepto de contrato de distribución e indica en objetos contractuales como el presente, es posible que exista un contrato de distribución, que habilite a un oferente participar del negocio en representación de un fabricante. Alega que solicitar que el fabricante venga a constituirse formalmente en el país solo genera un costo adicional desproporcionado al concurso. Menciona que el cartel obliga a que toda compañía nacional o extranjera esté inscrita en el país, lo cual contraviene sobre el contrato de distribución y/o representación de casas extranjeras. Señala que una de las cláusulas que generan la obligatoriedad de constitución nacional de la empresa fabricante, es la "*10.2. Aspectos Legales*", la cual genera una imposibilidad material de que una empresa extranjera participe del concurso en su condición de empresa extranjera. Establece que se incluyen cláusulas que obligan a la empresa extranjera a constituirse en el país, lo cual, desnaturaliza y restringe la figura de la participación de empresas extranjeras, y por ende, la figura de la licitación pública internacional. Transcribe las cláusulas que obligan a esa constitución eventual de la empresa extranjera. Reitera que dichas cláusulas, obligan a que la empresa extranjera, se constituya en el país, en detrimento del contrato de distribución. Indica que si bien se podría decir que eso no abarca a las empresas fabricantes, la trampa está en el hecho de que la cláusula 10.3.5 referente a la experiencia del oferente, condiciona a que empresa que acredite la venta de brazaletes electrónicos forme parte del consorcio, y por ende, deba constituir operaciones en el país. Indica que es materialmente imposible que un fabricante pueda participar del concurso, sin que deba establecer operaciones en el país, y por ende, participar de manera mayoritaria en el consorcio. Alega que la limitación a que la empresa fabricante deba constituirse en el país resulta discriminatoria de empresas

distribuidoras con contratos de distribución vigentes y que cuenten con plena capacidad técnica para cumplir con la necesidad de la Administración. Solicita que la participación de la empresa fabricante no sea condicionada a la apertura de operaciones en el país y a la participación mayoritaria del consorcio sujeto de la posible participación. Menciona que debe permitirse que las empresas fabricantes, participen en el proceso bajo la figura del contrato de distribución, y no, se les exija que se constituyan en país, como requisitos para la participación. La Administración señala que se remite al órgano contralor a lo ya señalado en cuanto a la eliminación de la cláusula 10.2.1, considerando la modificación de la cláusula 16 del anexo de Condiciones Cartelarias y las razones por las cuales se entiende importante que la empresa extranjera adjudicataria (en consorcio o no) cuente con cédula jurídica asignada por el Registro Nacional de Costa Rica, y a las explicaciones remitidas en cuanto a que la inscripción ante las diversas instituciones relacionadas (CCSS, DESAF, Ministerio de Hacienda, Municipalidad, Ministerio de Salud, INS -póliza contra riesgos del trabajo-) son requeridas como obligatorias para la fase de implementación del contrato y exclusivamente para aquella empresa contratista a la que le atienda obligaciones de la naturaleza específica que corresponda, según la normativa costarricense vigente. Afirma que si en virtud del tipo de participación de la empresa extranjera, no le asisten responsabilidades u obligaciones ante dichas entidades, lo correcto sería que así lo declare bajo fe de juramento, apercibido de que ante la duda, pudieran requerirse -en fase de ejecución contractual- documentos técnicos emitidos por las autoridades competentes, de manera que dichas condiciones no restringen la participación ni generan ningún tipo de lesión a empresas en esa categoría. Explica que para que la experiencia sea positiva para un oferente, esta debió haber sido ejecutada específicamente por dicha empresa o bien, por alguno de los miembros consorciales, que también resultan oferentes (conjuntamente), ya que los servicios ejecutados por los fabricantes no puede validarse para un tercero, al margen de si con éste mantiene relación comercial de cualquier índole, como podría ser un vínculo a través de un contrato de distribución. Establece que la distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar, en el tanto con ello se garantiza que dicho oferente ha sabido hacerlo de manera exitosa, gestionando garantías, reparaciones, entregas en tiempo y superando cuánta dificultad y normalidad logística y operativa requiere cualquier ejecución efectiva de un servicio o tarea. En el caso de los contratos de representación de casas extranjeras, manifiesta que autorizaría a alguna persona en el territorio nacional a presentar oferta en nombre de la casa matriz, de manera que no tendría sentido utilizar esta figura para alegar la posibilidad de traer experiencia de ésta,

cuando no está actuando como oferente directo o consorciado dentro del concurso. Estima que las cláusulas que regulan la experiencia no limitan la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional, minimizando riesgos e intentando garantizar, al menos dentro de lo posible, el mejor pronóstico de éxito de la ejecución del contrato, respaldando el uso eficiente de los recursos públicos y el interés institucional. Solicita al ente contralor rechazar este aspecto del recurso por el fondo. **Criterio de la División:** En relación con este punto de la acción recursiva, en primer lugar, se observa que la empresa recurrente dispone que: "*En el cartel de licitación, apartado 16, de los "Requisitos de Admisibilidad", se solicita en relación con el oferente una serie de requisitos que contravienen la naturaleza de la licitación pública internacional, la que per se, busca la participación de oferentes extranjeros en el concurso.*" (folio 53 del expediente digital de objeción). No obstante lo anterior, este órgano contralor no comprende a cuál apartado del cartel se refiere, por cuanto en el documento "*Condiciones Cartelarias*", en relación con lo dispuesto, se observan "***10. Admisibilidad de las ofertas***" y "***16. Acto de adjudicación***" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)), pero no existe una cláusula denominada "[...] *apartado 16, de los "Requisitos de Admisibilidad*" [...]". Por lo que, no es posible tener por acreditados los alegatos de la empresa recurrente. Aunado a lo anterior, se visualiza que entre los argumentos se señala que las cláusulas anteriormente referidas "[...] *contravienen lo establecido en la normativa de la República de Honduras en materia de participación de empresas extranjeras, específicamente lo establecido en la LEY DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO, emitida por el Poder Legislativo, según Decreto No. 74-2001* [...]" (folio 53 del expediente digital de objeción). Sin embargo, debe recordarse que el marco normativo aplicable, en el caso concreto, es el plasmado en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, no así leyes o decretos de otros países. Ahora, de la lectura del recurso se denota que una de las limitaciones expuestas por la empresa objetante, es en el siguiente sentido: "[...] *se obliga a que la empresa fabricante de los brazaletes sea la que cuenta con más del 50% de participación en el consorcio,*

y que a su vez, la misma deba venir a constituirse en el país en caso de una eventual ejecución contractual [...]" (folio 53 del expediente digital de objeción). De lo anterior es posible desprender, por el contenido, que sus alegatos se dirigen en contra de las cláusulas 10.2.1 y 10.3.5 del documento denominado "*Condiciones Cartelarias*". Aunado a lo anterior, en las páginas siguientes del recurso se transcriben las cláusulas 10.2.1, 10.2.3, 10.2.5, 10.2.6 y 10.3.5. Sobre dichos argumentos, si bien se manifiesta que hay una imposibilidad material de cumplimiento, lo cierto es que dicha limitación como tal no se encuentra acreditada mediante prueba idónea. No obstante, debe verse que los argumentos en contra de dichas cláusulas -10.2.1, 10.2.3, 10.2.5, 10.2.6 y 10.3.5- fueron resueltos en el punto 5 del recurso interpuesto por Geotecnologías S.A., en los puntos del 2 al 4, 6 y 10 del recurso presentado por Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., por lo que resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones ahí vertidas. Así las cosas, se impone **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción. **3) Sobre el saneamiento del cartel.** La objetante señala que se debe modificar el plazo de apertura de ofertas, para que cuenten con tiempo suficiente para realizar las ofertas una vez realizada la modificación del cartel. Señala que es necesario realizar los cambios para garantizar la libre participación de oferentes, y para que el cartel esté conforme con los principios rectores de la contratación administrativa. La Administración afirma que procederá a realizar la ampliación de dicho plazo de conformidad con las modificaciones esenciales y no esenciales que se realizarán al cartel y sus anexos, que han sido establecidas en la contestación a los recursos presentados ante la Contraloría General de la República, así como aquellas que pudieran derivarse ordenadas por esa entidad en virtud de la resolución de los recursos interpuestos, todo en apego a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la materia de contratación administrativa. **Criterio de la División:** En virtud de lo anterior, al darse un allanamiento a las pretensiones del recurrente, según lo expuesto por la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido. **I) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR GRUPO COMPUTACIÓN MODULAR AVANZADA S.A. 1) Sobre la cláusula 4.2.2 del cartel.** La objetante remite a lo establecido en esa cláusula y menciona que la misma no se ajusta al bloque de legalidad y por lo tanto debe ser modificada. Señala que en la cláusula referida el Ministerio limita de forma injustificada la participación de oferentes en el

presente concurso, ya que establece un peso máximo muy bajo y sin considerar elementos técnicos que demuestran que tal gramaje no es necesario para la satisfacción del objeto contractual. Resalta que toda actuación de la Administración Pública en materia de contratación administrativa debe materializarse respetando el principio de legalidad. Menciona que tal y como se sabe, ese principio es la base fundamental de toda actuación desarrollada por la Administración. Refiere a la conceptualización de ese principio plasmado en el artículo 11 de la Constitución Política, así como al numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública. Indica que considerando los artículos antes mencionados, se evidencia que este principio ejerce un control sobre la Administración Pública, mediante el cual la Administración solo puede realizar actuaciones para las cuales se encuentre previamente autorizada por mandato legal. Remite a la resolución No. 496-2009 emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, así como a la resolución No. 153-2012 del Tribunal Contencioso Administrativo. Señala que el principio de legalidad en materia de contratación administrativa, sujeta a la Administración Pública y la obliga a que todas sus actuaciones se ajusten al bloque de legalidad. Indica que de esa forma resultaba necesario que el Ministerio de Justicia desarrollara de forma expresa y detallada los motivos por los cuales un peso superior a 130 gramos no permite cumplir con el objetivo del proceso de contratación. Menciona que en el caso de que se incluyera esa justificación, la misma debía responder a parámetros técnicos y objetivos, no a aspectos arbitrarios. Señala que con esas falencias, se transgreden las obligaciones que la asisten como administración contratante, ya que al incluir una cláusula que limita la participación, debe fundamentarse técnica y objetivamente. Alega que de tal forma se configura la violación al principio de legalidad, ya que no hay acatamiento estricto de los principios que regulan la contratación administrativa. Manifiesta que el cartel de un procedimiento de contratación es un tipo particular de acto administrativo. Indica que la motivación es uno de los elementos materiales o esenciales del acto administrativo e implica que se trata de un requisito indispensable para su validez. Refiere al artículo 133 en el cual se regula el concepto de motivo. Indica que esa disposición normativa, establece que el motivo debe existir, tal y como ha sido tomado en cuenta para el dictado del acto. Hace referencia a doctrina en la cual se define el concepto de motivo e indica que se puede apreciar que el motivo del acto administrativo se constituye como un elemento esencial, ya que su manifestación contiene varios aspectos que permiten visualizar el origen de la actuación administrativa. Realiza la distinción entre motivo, como elemento material objetivo, y motivación, como elemento formal, del acto administrativo. Refiere al dictamen No. C-334-2018 de la Procuraduría General de la República, así como a la resolución No. 351-2006 del Tribunal Contencioso Administrativo. Indica

que se confirma la motivación como manifestación expresa y formal de los motivos del acto administrativo y por lo tanto, resulta evidente que la ausencia de la debida motivación representa un vicio sustancial al darse dentro de cualquier tipo de actuación administrativa. Señala que, recordando lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cartel elaborado para un procedimiento de contratación administrativa es una manifestación de la voluntad por parte de la Administración Pública. Indica que el cartel, como acto administrativo, se encuentra sujeto a todas las disposiciones normativas relacionadas con el motivo y motivación, y por lo tanto de contener vicios como los descritos, el cartel sufre las mismas consecuencias de nulidades que cualquier otro acto administrativo. Indica que el Ministerio no motiva ni explica por qué resulta necesario establecer el peso de 130 gramos como el límite máximo de las ofertas. Señala que el cartel, como acto administrativo, presenta un vicio de motivo, ya que no contiende dentro del mismo la exposición de las razones que respaldan esa discrecionalidad. Manifiesta que los procesos de contratación administrativa están regulados por principios constitucionales, los cuales deben respetarse durante todo el proceso. Remite a la resolución No. 998-98 de la Sala Constitucional en la cual se definen los principios de contratación administrativa. Señala que ese voto, es claro en indicar que lo que se procura con los procedimientos de contratación administrativa, es la mayor apertura, oposición y competencia, de tal forma que participen el mayor número de oferentes. Señala que también se establece como obligación del Estado y Administraciones, evitar imponer condiciones restrictivas para el acceso de los concursos. Refiere al voto No. 3348-95 de la Sala Constitucional. Señala que ese derecho fundamental se sustenta en el artículo 46 de la Constitución Política. Menciona que el ente rector en prácticas anticompetitivas, COPROCOM, mediante el Manual de Buenas Prácticas en Contratación Administrativa, ha manifestado la importancia de procurar la libre competencia en los concursos públicos. Alega que, el cartel de este concurso, constituye una grave restricción y limitación a esos derechos fundamentales, ya que el Estado no puede imponer un requisito que impida la libre concurrencia y libre competencia de potenciales oferentes. Señala que en cumplimiento de esos principios, el Ministerio de Justicia debería ampliar el rango a 290 gramos y permitir mayor participación, para así cumplir con el inciso 2 del artículo 2 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Reitera que los procesos de contratación administrativa deben ir orientados a permitir la participación de la mayor cantidad de oferentes, de lo contrario se incurre en un comportamiento injusto y la Administración estaría autolimitando su propia posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas. Indica que si bien la Administración cuenta con discrecionalidad al momento de establecer los requerimientos del cartel, señala que dicha

discrecionalidad no es irrestricta, sino que tiene ciertas limitaciones y una de ellas se encuentra en el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Menciona que no puede dejarse de lado que la Administración, de conformidad con el artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, está en la obligación de no imponer en el cartel restricciones, ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables. Menciona que es evidente que la limitación al peso del dispositivo electrónico establecido por el Ministerio resulta improcedente, ya que no cuenta con una explicación detallada que la justifique. Alega que la Administración ha tratado de justificar lo que resulta injustificable, mediante un oficio, en el que indica que hay otras opciones en el mercado que cumplen con el requisito del peso, lo cual no consideran cierto. Remite y adjunta dicho oficio y resalta que se basan en la contratación directa del 2016 la cual ya puede estar superada o bien obsoleta. Alega que la Administración pretende salvar su responsabilidad y justificar aspectos cartelarios que desde una perspectiva legal, no se sostienen. A manera de ejemplo, la Administración pretende usar como referencia a los productos de una empresa que ya descartó completamente la contratación. Menciona que el producto de Sinergy, no sólo fue rechazado en el 2017 por la Administración, sino que no cumple con la licitación actual. Menciona que es claro que el cartel solicita correas resistentes a cortes, con metal inserto que sea resistente, mientras que Sinergy lo que ofrece son bandas que se cortan con tijeras simples. Menciona que según lo analizado, solo quedan 2 empresas del cuadro aportado por el Ministerio que podrían cumplir, se trata de Buddi y Corrisoft. Remite a la información técnica de Corrisoft disponible en su sitio web. Menciona que dicho dispositivo, implica que el usuario deba llevar además del brazalete, un teléfono, lo cual incumple el requerimiento del cartel. Remite al punto 4.1.1 del cartel. Indica que el equipo por sí solo, puede tener un peso inferior a 130 gramos, pero si se le suma el teléfono que debe llevar el usuario, el peso aumentaría. Menciona que con eso, queda demostrado que no hay soluciones factibles en el mercado que pesen menos de 130 gramos. Menciona que la única forma de avanzar con el concurso, es modificando el cartel para permitir la mayor cantidad de participantes y respetar el marco jurídico que regula ese tipo de actuación administrativa. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita una link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a los 2500g, peso que debe aumentarse de manera

gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Dispone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar*". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic. Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas

consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones, esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina*". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el

principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad,

por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 1 del recurso interpuesto por la empresa SOIN Soluciones Integrales S.A., deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **J) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR SPC TELECENTINEL S.A. 1) Sobre la cláusula 4.2.** La objetante se refiere a lo establecido en la cláusula 4.2.2 del cartel. Señala que para estos dispositivos, entre menor sea el peso del dispositivo, habrá menor tiempo de duración de la batería, menor resistencia de las correas y menor robustez en general. Solicita que se amplíe el rango de tolerancia relacionado al peso mínimo de los dispositivos, para una mejor satisfacción del interés público. Indica que a nivel de industria mundial, no es usual que los dispositivos tengan un peso máximo de 130 gramos, ya que eso perjudica otros aspectos que deben ser ponderados del equipo. Reitera la solicitud de modificar la cláusula para que se amplíe el rango, y señala que incluso se podrían ponderar otros aspectos como la compatibilidad con otras funcionalidades tecnológicas o la resistencia al deterioro del aparato. Indica que ve razonable establecer un rango de peso hasta al menos los 230 gramos, lo cual ampliará la concurrencia y competencia. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita una link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a los 2500g, peso que debe aumentarse de manera gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Dispone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo

de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar*". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic. Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle*

consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones, esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal

operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** En relación con este tema del recurso de objeción incoado, resulta aplicable, en lo pertinente, el criterio de la División correspondiente al punto 1 del recurso interpuesto por la empresa SOIN Soluciones Integrales S.A., en el que se resolvieron aspectos relativos a la cláusula 4.2.2 del pliego de condiciones, por lo que este aspecto se declara **parcialmente con lugar**. Ahora, no desconoce este órgano contralor que, en el caso concreto, la empresa objetante ha aseverado que: "[...] *para estos dispositivos y como suele suceder con equipos electrónicos, entre menor peso del dispositivo, necesariamente habrá menor tiempo de*

duración de la batería, menor resistencia de las correas y menor robustez en general [...]" (folio 60 del expediente digital de objeción). Sin embargo, este Despacho estima que, para tener por cierto que el peso está estrechamente relacionado con la duración de la batería y la robustez del dispositivo, entre otros aspectos, la empresa recurrente debió demostrar técnicamente dicho supuesto, por ejemplo, aportando prueba de que que efectivamente el mayor peso del dispositivo se concentra en la batería del mismo o que con ese peso determinado se pierde resistencia; ejercicio que no se observa en el caso de mérito. Así las cosas y en apego a lo dispuesto en el apartado primero de esta resolución, es dable concluir que el recurso carece de la debida fundamentación, por lo que se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso interpuesto. **2) Sobre la exclusión de dispositivos de doble pieza.** La objetante señala que estos dispositivos se tratan de aquellos que dividen la función entre dos piezas, siendo la primera el brazalete que se ajusta permanentemente al cuerpo de la persona, y la segunda pieza, la cual cumple las funciones de comunicación celular, georreferenciación GPS, AGPS, LBS, comunicaciones bidireccionales de voz y mensajes de texto. Indica que el cartel excluye la posibilidad de que los oferentes presenten equipos de 2 piezas, característica que favorece la movilidad de los usuarios, mitigando la posibilidad de estigmatización de la persona y facilita las operaciones de carga del dispositivo. Señala que en caso de no aceptarse esa opción, solicita que la Administración razone y motive su renuencia, ya que la tecnología actual permite y fomenta la utilización de dispositivos de dos piezas. Menciona que la falta de fundamentación para la discriminación o exclusión de dispositivos de doble pieza, resulta violatoria de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. La Administración expone que el requerimiento se fundamenta en la Ley No. 9271, "Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal" del 31 de octubre de 2014, que establece la posibilidad de los jueces de otorgar arresto domiciliario con monitoreo electrónico a personas sujetas a una sanción penal que cumplan con características relativas a ser delincuentes primarios, que la pena no supere los 6 años de prisión, que no constituya delitos de crimen organizado, delitos sexuales contra personas menores de edad, ni aquellos en los que se haya utilizado armas de fuego, que de sus circunstancias se desprenda que no constituya peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena. Indica que se suma a la sustitución de la prisión, durante la ejecución de la pena, por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, mujeres que se encuentren en estado avanzado de embarazo, sea madre jefa de hogar, a cargo de personas menores de edad o con discapacidad, siempre que se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado, o varones bajo las mismas condiciones. Adiciona que contempla personas mayores de sesenta y cinco

años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito lo justifiquen. Menciona que se utiliza cuando a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física, adictiva o psiquiátrica cuyo tratamiento resulte pertinente hacerlo fuera, para asegurar la recuperación o cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito lo justifiquen. Afirma que las medidas cautelares que no restringen el perfil de las personas que ingresan a la Unidad de Monitoreo Electrónico por orden de los diferentes Despachos Judiciales. Estima que dada la amplitud de perfiles de personas adscritas o que potencialmente pueden ser sujetas a este tipo de medida, es pertinente contar con dispositivos tipo tobillera, siendo que la anatomía de la pierna en general, así como la del tobillo, talón hasta el pie, impiden el retiro de los dispositivos electrónicos deslizándose por la extremidad. Adiciona que no se podrá lograr un retiro forzado sin detonar las alertas implicadas de vandalización. Dispone que la colocación de dispositivos en muñeca, brazo o el uso de otro mecanismo de control, no representaría ninguna garantía de la permanencia del mismo, toda vez que su anatomía no imposibilita el retiro por deslizamiento, impidiendo identificar si la persona se retiró el dispositivo o no. Indica que en casos de otras modalidades de dispositivos que no requieren sujeción al cuerpo, estos resultan más sencillos de vulnerar o extraviar, en detrimento de la detección de incumplimientos y por ende faltaría a los fines de la modalidad de vigilancia electrónica y el objetivo de velar por la seguridad común. Afirma que se mantiene criterio con respecto a que, el tipo de dispositivo idóneo para atender la necesidad de la Administración y la seguridad pública, es aquel que se sujete a las extremidades inferiores, es decir, únicamente tobillera electrónica. Así las cosas, no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se solicita a la Contraloría General de la República declarar sin lugar lo objetado. **Criterio de la División:** Sobre este punto de la acción recursiva, esta División entiende que el recurrente tiene dos pretensiones. Por un lado, que se acepta la posibilidad de que los oferentes aporten "[...] *aquellos dispositivos que dividen la función entre dos piezas* [...]" (folio 60 del expediente digital de objeción). Por otra parte, que "[...] *de no aceptarse esta opción, debe la Administración razonar y motivar su renuencia dado que la tecnología actual permite y fomenta la utilización de dispositivos de dos piezas, sin que exista fundamento lógico o técnico para que en este caso se deba hacer una excepción*." (folio 60 del expediente digital de objeción). En relación con lo transcrito, cabe hacer varias precisiones. En primer lugar, si bien la empresa objetante plantea una propuesta alternativa a la requerida en el pliego de condiciones, la que trata de justificar en términos de movilidad, estigmatización y operación del dispositivo, lo cierto es que no demuestra

que, de mantenerse las condiciones actuales de la contratación, su empresa se vea impedida de presentar una oferta para consideración del Ministerio de Justicia y Paz. En segundo lugar y estrechamente relacionado con el punto anterior, este oportunidad procesal no está concebida como una posibilidad para que los potenciales oferentes adapten los requerimientos a sus necesidades a las características de los dispositivos que pueden ofrecer a la Administración, sino que por el contrario, deben de ajustarse a lo estipulado en el cartel, al constituirse en lo que en principio requiere la Administración. En tercer lugar, desde la óptica del Ministerio, plasmada así al atender la audiencia especial, los requerimientos deben mantener incólumes, toda vez que: "[...] *es pertinente contar con dispositivos tipo tobillera, siendo que la anatomía de la pierna en general, así como la del tobillo, talón hasta el pie, impiden el retiro de los dispositivos electrónicos deslizándolos por la extremidad. Así pues, no se podrá lograr un retiro forzado sin detonar las alertas implicadas de vandalización. / La colocación de dispositivos en muñeca, brazo o el uso de otro mecanismo de control, no representaría ninguna garantía de la permanencia del mismo, toda vez que su anatomía no imposibilitaría el retiro por deslizamiento, impidiendo identificar si la persona se retiró el dispositivo o no. Asimismo, en casos de otras modalidades de dispositivos que no requieren sujeción al cuerpo, estos resultarían más sencillos de vulnerar o extraviar, en detrimento de la detección de incumplimientos y por ende faltaría a los fines de la modalidad de vigilancia electrónica y el objetivo de velar por la seguridad común*." (folio 86 del expediente digital de apelación). Así las cosas, se observa que la Administración ha justificado técnicamente sus requerimientos, por lo que no existe mérito alguno para ordenar una modificación de los mismos. Lo anterior, por cuanto el recurrente no ha demostrado que se den violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia. En virtud de las consideraciones esbozadas, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **3) <u>Sobre el punto 10.3.5</u>.** La <u>objetante</u> señala que el cartel establece un sistema para valoración de la capacidad económica del oferente, pero que en cuanto a la evaluación de la experiencia de la empresa, la cual debería ser diferente a la evaluación de la capacidad financiera, el cartel pretende evaluar la experiencia en función de montos facturados por el oferente, estableciendo como tal la facturación de ₡1.800.000.000,00, en cada uno de los últimos tres años. Indica que lo anterior resulta ajeno a evaluar una experiencia empresarial y es desproporcionado con la estimación del concurso. Resalta que el hecho de haber facturado una determinada suma por año, no implica que la empresa haya generado experiencia en la operación y administración de sistemas y equipos como los licitados. Alega que establecer la experiencia

de la empresa en relación a un monto, resultaría perjudicial o desigual para empresas que si bien han mantenido monitoreos sobre una cantidad similar o mayor a la que será objeto de esta contratación, podrían haber facturado menos dinero. Señala que es importante, que el cartel establezca los requisitos necesarios para que la experiencia del fabricante pueda ser evaluada como subcontratista en favor del oferente, si fuera que el fabricante no forma parte del grupo oferente. Menciona que es discriminatorio que no se admita la posibilidad de que la experiencia a acreditar sea la del fabricante de la solución tecnológica, proveedor de la solución y no necesariamente como co-oferente. Menciona que lo importante para la Administración es que la experiencia de la marca haya sido exitosa, independientemente de que el fabricante haya sido oferente o no. Indica que si esa experiencia se mide en la cantidad de personas monitoreadas, avalando la experiencia directa del proponente o la experiencia indirecta por medio del fabricante, la entidad tendría ya la seguridad de contratar con una empresa que cuente con la experiencia en programas del mismo alcance. Indica que solo hay una empresa local que puede acreditar la experiencia en monitoreo electrónico de personas, ya que solamente ha existido una contratación con este objeto y por lo tanto, necesariamente cualquier otro competidor tendría que aportar experiencia internacional, la cual es provista por los fabricantes quienes no necesariamente han sido oferentes. Remite a lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. RC-393-2001 y solicita que se establezca la posibilidad de valoración de la experiencia de fabricantes que sean ofrecidos como subcontratistas. La Administración manifiesta que es importante solicitar a las empresas acreditar un mínimo de experiencia tanto en la facturación, como en años de servicios brindados para la admisibilidad de la oferta. Indica que se establece para efectos de facturación, aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la Administración durante el periodo 2020, lo cual se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad Monitoreo Electrónico, quien atiende una población monitoreada alrededor de 1800 personas por mes y paga $12.30 por dispositivo efectivamente monitoreado. Argumenta que no lleva razón el recurrente en indicar que el monto es desproporcionado con relación a la estimación del presente concurso, ya que, la estimación del requisito, se realizó con la cantidad de población real atendida por esta administración con base a los históricos de consumo, siendo evidente que una empresa que no cumpla con el requisito es porque no ha atendido a una población de al menos 600 personas con un estándar de precio similar al que se paga actualmente. Agrega que si se toma en consideración el rango de 1800 personas y el argumento que su solución es más barata, la misma no debería costar más de $4.1 por dispositivo efectivamente monitoreado, precio que no parece creíble por tratarse de una solución integral

que requiere de muchos elementos tecnológicos. Indica que no estima que las cláusulas que regulan la experiencia limiten la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional, minimizando riesgos e intentando garantizar, al menos dentro de lo posible, el mejor pronóstico de éxito de la ejecución del contrato, respaldando el uso eficiente de los recursos públicos y el interés institucional. Explica que para que la experiencia sea positiva para un oferente, esta debió haber sido ejecutada específicamente por dicha empresa o bien, por alguno de los miembros consorciales, que también resultan oferentes (conjuntamente), ya que los servicios ejecutados por los fabricantes no puede validarse para un tercero, al margen de si con éste mantiene relación comercial de cualquier índole, como podría ser un vínculo a través de un contrato de distribución. Establece que la distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar, en el tanto con ello se garantiza que dicho oferente ha sabido hacerlo de manera exitosa, gestionando garantías, reparaciones, entregas en tiempo y superando cuánta dificultad y normalidad logística y operativa requiere cualquier ejecución efectiva de un servicio o tarea. En el caso de los contratos de representación de casas extranjeras, manifiesta que autorizaría a alguna persona en el territorio nacional a presentar oferta en nombre de la casa matriz, de manera que no tendría sentido utilizar esta figura para alegar la posibilidad de traer experiencia de ésta, cuando no está actuando como oferente directo o consorciado dentro del concurso. Estima que las cláusulas que regulan la experiencia no limitan la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional. Solicita declarar sin lugar el recurso.

Criterio de la División: Sobre este argumento de la empresa recurrente, se tiene que el cartel contiene la siguiente disposición: "*10.3.5.* ***Experiencia del oferente:*** */ Es inadmisible el oferente que no cumpla la experiencia mínima requerida en este cartel, según se requiere a continuación: El oferente deberá acreditar experiencia positiva en la venta o arrendamiento de software y/o hardware y/o soluciones integrales para el monitoreo de personas sujetas a vigilancia electrónica. Para demostrar lo anterior, el oferente deberá acreditar haber facturado ventas por ese concepto que sumadas alcancen al menos ₡1.800.000.000,00 (mil ochocientos millones de colones exactos) al año o el monto equivalente en moneda extranjera según el tipo de cambio vigente definido por el Banco Central de Costa Rica* [...] *al momento de la apertura de ofertas; dichas ventas deberán haber sido efectuadas en los últimos 3 años calendario (2020, 2019 y 2018), a una o más organizaciones públicas y/o privadas.*" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña

Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). En relación con lo transcrito, la empresa recurrente expone varias consideraciones. En primer lugar, dispone que la evaluación de la experiencia en relación con un monto facturado es ajeno a la evaluación de la experiencia empresarial, por cuanto no implica que una empresa haya generado experiencia en la operación y administración de sistemas y equipos como los licitados, entre otros aspectos. Sobre este aspecto, debe observarse que si bien el recurrente considera que la experiencia debe evaluarse de manera diferente, lo cierto es que no evidencia, mediante prueba idónea, que la cláusula limite de manera injustificada su concurrencia en el concurso bajo estudio. Por lo que, en atención a lo vertido en el apartado primero de esta resolución, el escrito presentado carece de la debida fundamentación. En virtud de las consideraciones vertidas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. En segundo lugar, expone que el monto es desproporcionado en relación con la estimación del concurso. No obstante, en la especie de marras no se observa prueba que acredite tal condición. Y, por el contrario, el Ministerio ha señalado, al atender la audiencia especial, que: "[...] *estableciendo para efectos de facturación, aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la administración durante el periodo 2020; este requisito se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad de Monitoreo Electrónico, quien atiende una población monitoreada alrededor de 1800 personas por mes y paga $12.30 por dispositivo efectivamente monitoreado, quiere decir que el monto requerido atiende a la facturación anual de 600 personas aproximadamente a un precio de $12.30 por dispositivo efectivamente monitoreado o de 1800 personas a un precio de $4.1 por dispositivo electrónico. / Por lo anterior, no lleva razón el recurrente en indicar que el monto es desproporcionado con relación a la estimación del presente concurso, ya que, la estimación del requisito, se realizo con la cantidad de población real atendida por esta administración con base a los históricos de consumo, siendo evidente que una empresa que no cumpla con el requisito es porque no ha atendido a una población de al menos 600 personas con un estándar de precio similar al que se paga actualmente* [...]" (folio 86 del expediente digital de objeción). En consecuencia, procede **declarar sin lugar** este extremo del

recurso de objeción presentado. En tercer lugar, solicita que el cartel permita que la experiencia del fabricante pueda ser evaluada como subcontratista en favor del oferente, si fuera que el fabricante no forma parte del grupo oferente. Al respecto, el Ministerio estableció que: "[...] *para que la experiencia sea positiva para un oferente, esta debió haber sido ejecutada específicamente por dicha empresa o bien, por alguno de los miembros consorciales, que también resultan oferentes (conjuntamente). Esto es así porque los servicios ejecutados por los fabricantes -cuando estos no son oferentes o forman parte de los miembros consorciales- no puede validarse para un tercero, al margen de si con éste mantiene relación comercial de cualquier índole, como podría ser un vínculo a través de un contrato de distribución. La distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar, en el tanto con ello se garantiza que dicho oferente ha sabido hacerlo de manera exitosa, gestionando garantías, reparaciones, entregas en tiempo y superando cuanta dificultad y normalidad logística y operativa requiere cualquier ejecución efectiva de un servicio o tarea. / Ahora bien, en el caso de los contratos de representación de casas extranjeras, este más bien autorizaría a alguna persona en el territorio nacional a presentar oferta en nombre de la casa matriz, de manera que no tendría sentido utilizar esta figura para alegar la posibilidad de traer experiencia de ésta, cuando no está actuando como oferente directo o consorciado dentro del concurso* [...] *En esta línea, no estima esta Administración que las cláusulas que regulan la experiencia limiten la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional, minimizando riesgos e intentando garantizar, al menos dentro de lo posible, el mejor pronóstico de éxito de la ejecución del contrato, respaldando el uso eficiente de los recursos públicos y el interés institucional.*" (folio 86 del expediente digital de objeción). Por lo que, considerando la tesis de la Administración, en el sentido de que la distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar y, además, la falta de prueba de la empresa objetante en sentido contrario, no existe justificación alguna para variar la redacción actual del pliego de condiciones. Siendo así, lo procedente es **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **4) Sobre el punto 10.3 Aspectos técnicos.** La objetante indica que esa cláusula requiere que los equipos que se oferten dispongan desde el momento de oferta de la homologación del producto localmente, lo cual implica una discriminación para otros oferentes que no han tenido oportunidad razonable de realizar ese trámite. Indica que el trámite de homologación no es requerido para la fecha de oferta, salvo que se pretenda dejar sin oportunidad a muchos oferentes, ya que con

posterioridad a la adjudicación existirá tiempo suficiente para que el oferente adjudicatario realice ese trámite. Señala que no existe razón para objetar que el proceso se pueda realizar durante el estudio y análisis de oferta al menos, ya que de otra forma se coloca a los actuales proveedores en situación de ventaja evidente e injustificada. Alega que al dicha cláusula violar el principio de eficiencia, de igualdad de oportunidades y de trato, solicitan que se elimine ese requisito. También solicita que la Administración, brinde un plazo mínimo prudencial para la presentación de ofertas, a partir de que se den a conocer esas características técnicas. La Administración señala que está claro que es la Superintendencia de Telecomunicaciones, el ente rector en esta materia, es quien debe homologar que el dispositivo es compatible con las bandas celulares disponibles en Costa Rica, de las distintas compañías proveedoras del servicio de telefonía móvil y que sean compatibles con la solución ofertada. Afirma que la Administración debe velar porque el resultado del proceso licitatorio garantice el cumplimiento del objeto de la contratación, por lo que, es necesario que la Administración tenga certeza que los dispositivos operarán en las bandas requeridas, dado que no se puede correr el riesgo que una empresa no pueda cumplir con lo requerido una vez adjudicada. Menciona que se solicitó criterio al Departamento de Tecnologías de Información del Ministerio de Justicia y Paz, quien mediante oficio DTI-090-020 de fecha 04 de marzo de 2021 señala "*referente a homologación de SUTEL, es nuestro criterio recomendar que no se elimine el requisito, no obstante, la Unidad de Monitoreo y la Proveeduría Institucional deben considerar si se puede conceder más plazo para el cumplimiento del requisito*". Así las cosas, no lleva razón el recurrente en su objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula. **Criterio de la División:** En relación con el argumento de la objeción presentada por el empresa SPC Telecentinel, relativo al certificado de homologación ante la SUTEL, debe observarse lo resuelto en el punto 7 del recurso interpuesto por la empresa Geotecnologias S.A., por lo que se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Ahora, en cuanto solicitud de plazo adicional para la presentación de las ofertas, debe observarse lo resuelto en el punto 3 del recurso interpuesto por la empresa Grupo Visión Tecnologías de Costa Rica S.A., por lo que se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **K) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR ENERSYS MVA S.A. 1) Sobre la cláusula 10.3.5.** La objetante remite al punto 10.3.5 del cartel, y sugiere la siguiente redacción de la misma: "*El fabricante deberá presentar documentación de respaldo contractual, técnico y comercial al oferente en esta licitación, además deberá acreditar experiencia positiva en la venta o arrendamiento de software y/o hardware y/o soluciones integrales para el monitoreo de personas sujetas a vigilancia electrónica. Para demostrar lo anterior, el fabricante deberá acreditar haber facturado ventas por*

ese concepto que sumadas alcancen al menos ₡1.800.000.000,00 (mil ochocientos millones de colones exactos) al año o el monto equivalente en moneda extranjera [...] *al momento de la apertura de ofertas; dichas ventas deberán haber sido efectuadas en los últimos 10 años calendario (2020, 2019 y 2018), a una o más organizaciones públicas y/o privadas*". Señala que actualmente el único oferente que podrá acreditar esta experiencia, de forma directa, es el actual proveedor del Ministerio de Justicia y Paz. Indica que la redacción del cartel no está pensada en abrir opciones a otros potenciales oferentes que puedan acreditar la experiencia no necesariamente de forma directa, sino a través de empresas consorciadas. Dispone que la experiencia no necesariamente debe tenerla el oferente nacional, pues puede acreditarse a través del fabricante. Resalta que los mecanismos electrónicos de interés no son un producto que se fabrica en el país. Menciona que lo anterior, acredita que el actual proveedor tiene una serie de ventajas, las cuales en este cartel, no deben ser barreras de entrada para presentar un concurso abierto, conforme es el mandato del concurso que exige el artículo 182 de la Constitución Política. Menciona que la empresa ESPH tenía cero experiencia al inicio, y sin embargo, fue el adjudicado. Agrega que dicha empresa lo que hizo fue valerse de un fabricante, y tomar la experiencia de ese otro. Indica que para favorecer la competencia, se debe ofrecer un cartel que no genere reconocer al actual proveedor lo que éste, de forma exclusiva, ha podido crear. Menciona que la cláusula excluye a todo otro posible oferente nacional y que un nacional no tiene otra opción más que ubicar a una empresa internacional. Señala que, la cláusula impone que sea el oferente el que acredite la experiencia, con lo cual se obliga a empresas foráneas, que no necesariamente les ha resultado oportuno ni conveniente estar en Costa Rica, ser parte del oferente. Remite a lo que disponen los artículos 2 y 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Menciona que ese tipo de cláusulas procuran que el cartel no coloque impedimentos, restricciones, barreras de entrada, en suma, que carezcan de lógica, oportunidad y conveniencia. Señala que esta cláusula del cartel es excluyente ya que impone un modo de acreditar la experiencia dirigido al actual proveedor. Resalta que en Costa Rica, solamente una empresa quien es el actual proveedor del Ministerio de Justicia, tiene acreditada la experiencia solicitada en este apartado, mientras que las demás empresas nacionales respaldadas contractualmente por fabricantes líderes a nivel mundial no poseen dicha experiencia. Cuestiona que no se justifica el obligar a los fabricantes foráneos solos o en conjunto con empresas locales. Señala que el cartel busca reconocer experiencia pero con una exigencia de que el que posee la experiencia, deba sí o sí, ser oferente, cuando el punto es reconocer experiencia en la fabricación, colocación y demás de este tipo de dispositivos. Menciona que para empresas internacionales el

participar directamente en procesos de licitación como el actual en la mayoría de las ocasiones no es tan sencillo y que además este tipo de empresas no suelen destinar recursos logísticos en países que les da poco margen de negocios y rentabilidad y por lo tanto se apoyan en representante de casa extranjeras o bien ofertar en consorcio. Adiciona que una cláusula de garantía de participación y cumplimiento, no lo estiman acorde dado sus políticas de empresa, ya que, no se estila adelantar compromisos de esa naturaleza, cosa que sí puede hacer empresas locales. Por otra parte menciona que otro aspecto sobre esta cláusula es el plazo de los últimos 3 años. Establece que este tipo de dispositivos tecnológicos, los cuales están en constante mejora, se debe tener presente que el mismo modelo, sin cambios, no se coloca por plazos amplios, o en un grupo de años que lo cual les hace quedar obsoletos. Considera que esta cláusula debe reconocer experiencia en este tipo de dispositivos, en un radio de tiempo más amplio, porque lo importante es acreditar la venta regular de bienes. Señala que en este caso, el Ministerio ha colocado 3 años; con lo da un privilegio a quien actualmente desarrolla el servicio. Señala que plantean abrir la cantidad de años a 10. La Administración, respecto de la experiencia del fabricante, señala que para que la experiencia sea positiva para un oferente, esta debió haber sido ejecutada específicamente por dicha empresa o bien, por alguno de los miembros consorciales, que también resultan oferentes. Indica que los servicios ejecutados por los fabricantes -cuando estos no son oferentes o forman parte de los miembros consorciales- no puede validarse para un tercero, al margen de si con éste mantiene relación comercial de cualquier índole, como podría ser un vínculo a través de un contrato de distribución. Adiciona que la distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar, en el tanto con ello se garantiza que dicho oferente ha sabido hacerlo de manera exitosa, gestionando garantías, reparaciones, entregas en tiempo y superando cuánta dificultad y normalidad logística y operativa requiere cualquier ejecución efectiva de un servicio o tarea. Dispone que los contratos de representación de casas extranjeras más bien autorizan a alguna persona en el territorio nacional a presentar oferta en nombre de la casa matriz, de manera que no tendría sentido utilizar esta figura para alegar la posibilidad de traer experiencia de ésta, cuando no está actuando como oferente directo o consorciado dentro del concurso. Estima que las cláusulas no limitan la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional, minimizando riesgos e intentando garantizar, al menos dentro de lo posible, el mejor pronóstico de éxito de la ejecución del contrato, respaldando el uso eficiente de los recursos públicos y el interés

institucional. En relación con la segunda parte de la objeción, afirma que es importante solicitar a las empresas acreditar un mínimo de experiencia tanto en la facturación, como en años de servicios brindado para la admisibilidad de la oferta; estableciendo para efectos de facturación, aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la administración durante el periodo 2020, el cual se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad de Monitoreo Electrónico. Establece que para los años de servicio brindado, se toma en consideración que, al requerirse de un servicio de tecnología de punta, y en razón de los constantes avances en ella, los años de experiencia no pueden ser de mucho tiempo atrás, estimándose 3 años como un periodo reciente, que permite verificar que la empresa ha estado prestando servicios o ventas similares al objeto de la contratación y que su experiencia es por tanto actual y pertinente. Destaca que en ningún momento se está restringiendo la experiencia al territorio nacional y que también se considerará válida la experiencia ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial con participación de más del 50% y en caso de ofertas conjuntas o en consorcio, se acreditará la experiencia de cualquiera de las 2 empresas participantes o en caso que ambas empresas tengan experiencia podrán presentarla de manera complementaria, sumándose la experiencia de cada una de ellas. Agrega que si el oferente desea acreditar más tiempo de experiencia, puede aportarla como experiencia adicional y optar por la puntuación adicional que se otorgaría en dicho apartado. Afirma que rechaza la objeción y solicita rechazar el recurso. **Criterio de la División:** En relación con este aspecto del recurso de Enersys, se visualiza que se propone una redacción diferente de la cláusula cartelaria en la que, entre otras cosas, se sustituye la palabra "*oferente*" por "*fabricante*". Sobre dicho aspecto este Despacho ya se ha referido en el punto 3 del recurso de objeción presentado por la empresa SPC Telecintel, por lo que deberá estarse, la parte, a lo consignado en ese criterio. Aunado a lo anterior, se observan algunos argumentos en torno a que solamente un oferente puede cumplir con la experiencia y se cierran las posibilidades de participación de otras empresas nacionales, entre otras imputaciones. Sin embargo, no se acredita de manera fehaciente -mediante la presentación de prueba idónea- que solamente una empresa, de todo el mercado comercial, pueda cumplir con los requisitos de experiencia que contempla la contratación. Asimismo, no se demuestra que se consolide una limitación injustificada a la participación. Lo anterior, por ejemplo, de frente a las diferentes modalidades de participación dispuestas en el apartado "***8. Condiciones Generales***" del pliego de condiciones. En este sentido, si bien la empresa recurrente hace referencia a que a las empresas extranjeras no les interesan los gastos operativos de Costa Rica, las obligaciones, las políticas empresariales, entre otros aspectos, lo cierto es que no es posible tener por cierto

que ninguna empresa en esas condiciones, este interesada en el concurso que nos ocupa, toda vez que lo único que tiene este órgano contralor para consideración es la prosa del recurso. Finalmente, en relación con estos temas, la empresa objetante solicita que se amplíe la cantidad de años a 10 cuanto menos, considerando que lo importante es la venta regular de bienes y que de dejarse el plazo de 3 años se limitaría la participación de otras empresas. No obstante lo anterior, similar a los supuestos anteriores, no se ha acreditado que, con las condiciones actuales de la contratación, efectivamente se consolide la limitación que se advierte. Por otra parte, sobre todos aspectos discutidos, se tiene que la Administración ha expuesto lo siguiente: "*Sobre el primer elemento objetado, donde alega que se debería recibir como parte de la experiencia, aquella que posea el fabricante, esta Administración es del criterio que para que la experiencia sea positiva para un oferente, esta debió haber sido ejecutada específicamente por dicha empresa o bien, por alguno de los miembros consorciales, que también resultan oferentes (conjuntamente). Esto es así porque los servicios ejecutados por los fabricantes -cuando estos no son oferentes o forman parte de los miembros consorciales- no puede validarse para un tercero, al margen de si con éste mantiene relación comercial de cualquier índole, como podría ser un vínculo a través de un contrato de distribución. La distribución de una marca específica solamente contaría como experiencia cuando ésta haya sido efectivamente realizada por quien pretende ofertar, en el tanto con ello se garantiza que dicho oferente ha sabido hacerlo de manera exitosa, gestionando garantías, reparaciones, entregas en tiempo y superando cuanta dificultad y normalidad logística y operativa requiere cualquier ejecución efectiva de un servicio o tarea. / Ahora bien, en el caso de los contratos de representación de casas extranjeras, este más bien autorizaría a alguna persona en el territorio nacional a presentar oferta en nombre de la casa matriz, de manera que no tendría sentido utilizar esta figura para alegar la posibilidad de traer experiencia de ésta, cuando no está actuando como oferente directo o consorciado dentro del concurso* [...] *En esta línea, no estima esta Administración que las cláusulas que regulan la experiencia limiten la participación de empresas que efectivamente tengan experiencia en los servicios requeridos y por el contrario, son adecuadas para satisfacer de la mejor manera la necesidad institucional, minimizando riesgos e intentando garantizar, al menos dentro de lo posible, el mejor pronóstico de éxito de la ejecución del contrato, respaldando el uso eficiente de los recursos públicos y el interés institucional. / Con relación a la segunda parte de la objeción, se considera importante por parte de la administración, para efectos de esta contratación, solicitar a las empresas acreditar un mínimo de experiencia tanto en la facturación, como en años de servicios brindado para la admisibilidad de la oferta; estableciendo para efectos de facturación,*

aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la administración durante el periodo 2020, el cual se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad de Monitoreo Electrónico. / Con respecto a los años de servicio brindado, se toma en consideración que, al requerirse de un servicio de tecnología de punta, y en razón de los constantes avances en ella, los años de experiencia no pueden ser de mucho tiempo atrás, estimándose 3 años como un periodo reciente, que permite verificar que la empresa ha estado prestando servicios o ventas similares al objeto de la contratación y que su experiencia es por tanto actual y pertinente. / Cabe destacar, que en ningún momento se está restringiendo la experiencia al territorio nacional y que también se considerará valida (sic) *la experiencia ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial con participación de más del 50% y en caso de ofertas conjuntas o en consorcio, se acreditara* (sic) *la experiencia de cualquiera de las 2 empresas participantes o en caso que ambas empresas tengan experiencia podrán presentarla de manera complementaria, sumándose la experiencia de cada una de ellas. / Asimismo, si el oferente desea acreditar mas* (sic) *tiempo de experiencia, puedo* (sic) *aportarlo como experiencia adicional y optar por la puntuación adicional que se otorgaría en dicho apartado*." (folio 87 del expediente digital de objeción). En consecuencia de todo lo expuesto, lo procedente es **declarar sin lugar** los puntos de este extremo del recurso. **2) <u>Sobre el apartado 4.1.1.</u>** La <u>objetante</u> remite a lo establecido en el punto 4.1.1 del cartel y sugiere la siguiente redacción: "*Generando una alarma y notificación en caso de ser removida utilizando medios no formales y oficiales de la Unidad de Monitoreo Electrónico del Ministerio de Justicia y Paz*". Afirma que por más tecnología que se coloque y por más materiales de última que se use en la fabricación, no se sostiene técnicamente que el dispositivo sea de imposible remoción por medios indebidos que pueda ser utilizados. Alega que ningún dispositivo cumple con la característica de no tener posibilidad de ser removido mediante la universalidad de los medios de vulneración existentes en el mundo. Señala que tal y como lo dispone la norma, el Ministerio no podrá imponer restricciones, ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten convenientes al interés público. Indica que exigir dispositivos que sean de total imposible remoción por los sujetos, carece de asidero técnico. Indica que la redacción propuesta aparte de ser adecuada es conveniente para la seguridad, al ser que ante remoción impropia, que se activa una alarma y así quede enterada la autoridad pública. La <u>Administración</u> manifiesta que lo pertinente es generar una aclaración y señalar que si bien no existe dispositivo infalibles y que cualquier dispositivo electrónico de sujeción a la extremidad puede ser susceptible de ser vulnerado y/o vandalizado, lo cierto es que con el requerimiento se pretende obtener del mercado un dispositivo que tenga los más altos estándares

de seguridad tanto del dispositivo en sí, como de los materiales que lo conforman. Señala que parte del objeto de la contratación es que lo usuarios están en conflicto con la ley, lo que aumenta las probabilidades que el dispositivo arrendado corra el riesgo de ser vandalizado, por lo que es del interés de la Administración que resista al máximo un atentado de vulneración por parte de un usuario. Agrega que será el sistema de alertas y alarmas con que debe contar el mecanismo, el que dará parte a la Administración sobre lo ocurrido. Afirma que lo anterior queda claro en la cláusula 4.2.4 de los Términos de Referencia de la contratación, en donde se mencionan los estándares de seguridad requeridos por la Administración, los mecanismos de activación de alertas ante una posible apertura o intento de vulneración, entre otros. Indica que rechaza la objeción, manteniéndose incólume la cláusula 4.1.1 del cartel. **Criterio de la División:** En relación con este argumento del recurso de objeción presentado, el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "***4.1.1 Dispositivo*** */ La solución que se desea contratar debe contener una terminal electrónica diseñada para proporcionar vigilancia electrónica a una persona. Dicho dispositivo debe poseer batería interna, batería externa o cargador y fuente de alimentación; debe garantizarse su ajuste a las extremidades inferiores de la persona monitoreada, sin posibilidad de que sea removida de ahí si no es por los medios formales por parte de la Unidad de Monitoreo Electrónico del Ministerio de Justicia y Paz. El aparato debe poseer la capacidad de transmitir la información que se describe en este documento como, por ejemplo, alarmas, estado del dispositivo, ubicación en tiempo real, de tal forma que, desde el software de monitoreo electrónico, en la Central de Monitoreo, reciba toda la información, administrándola e interpretándola por medio de una interfaz intuitiva y de algoritmos predictivos, de fácil comprensión para el usuario, tal como se conceptualizan en el apartado de Definiciones y Glosario de Términos. / Los dispositivos, componentes y cualquier otro que sea complementario de la solución integral para la prestación del servicio de vigilancia electrónica deben ser compatibles con el software de monitoreo que se suministre.*" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). En relación con la disposición transcrita, la empresa objetante dispone que: "*Ningún dispositivo cumple con la característica de no tener*

posibilidad de ser removido mediante la universalidad de los medios de vulneración existentes en el mundo. Es decir existen herramientas para cortar, por ejemplo, cualquier material de altísima dureza y grosor por lo que el apartado indicado es imposible de cumplir." (folio 62 del expediente digital de objeción). Por lo que, la Administración asevera que: "[...] *lo pertinente es generar una aclaración y señalar que si bien hay conocimiento de que no existen dispositivos infalibles y que cualquier dispositivo electrónico de sujeción a la extremidad puede ser susceptible de ser vulnerado y/o vandalizado, lo cierto es que con el requerimiento se pretende obtener del mercado un dispositivo que tenga los más altos estándares de seguridad tanto del dispositivo en sí, como de los materiales que lo conforman. Lo anterior toma relevancia, tomando en cuenta que como parte del objeto de contratación, se tiene que los usuarios del dispositivo electrónico están en conflicto con la ley, lo cual aumenta las probabilidades que el dispositivo arrendado corra el riesgo de ser vandalizado por lo que es del interés de la Administración que resista al máximo un atentado de vulneración por parte de un usuario, entendiéndose que si a pesar de ello un dispositivo es removido por la fuerza, será el sistema de alertas y alarmas con que debe contar el mecanismo, el que dará parte a la Administración sobre lo ocurrido*." (folio 87 del expediente digital de objeción). Así las cosas, considerando la aclaración efectuada por la Administración, lo pertinente es **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción. Aunado a lo anterior, se advierte a la Administración que deberá modificar el cartel de forma que quede patente la aclaración que menciona, definiendo además de forma objetiva que son altos estándares de seguridad. **3) <u>Sobre la cláusula 4.2.2.</u>** La <u>objetante</u> remite a lo establecido en el punto 4.2.2 del cartel y sugiere la siguiente redacción: "*El dispositivo electrónico debe ser liviano. El peso debe ser menor a 255 gramos con correo instalada, siendo esta condición acorde a la normativa vigente que establece que el uso del dispositivo no debe limitar la movilidad*". Menciona que el requerimiento de que el peso no puede superar los 130 gramos, impide la participación de dispositivos de amplio uso a nivel mundial, limitando la libre concurrencia y competencia. Señala que el Ministerio justifica su decisión argumentando que existen al menos 4 dispositivos que cumplen con menor peso el solicitado, sin embargo 3 de ellos se refieren a soluciones no equivalentes con los requerimientos indicados en el cartel, por lo cual no podrían ser adjudicados en el presente cartel. Menciona que en la normativa nacional no encontraron un apartado que justifique dicha limitación y que en términos de internacional relacionada con los dispositivos de monitoreo electrónico, en el estándar "Offender Tracking Systems NIJ Standard NIJ 1004.00" del Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos, país donde existe un amplio uso de dispositivos electrónicos y experiencia, tampoco hace referencia a un peso máximo para los dispositivos, dado

que dispositivos de hasta 255 gramos son usados a nivel mundial sin violentar la libre movilidad de la persona monitoreada. Reitera que la Administración coloca una cláusula sin respaldo técnico, que limita la participación. La Administración expone que en el oficio No. D-UME-0015-2021 de fecha 04 de marzo 2021, por parte de la Unidad de Monitoreo Electrónico se concluyó que: "[...] l*a administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa*". Indica que rechaza la objeción, por lo que se mantiene incólume la cláusula referida. **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 1 del recurso interpuesto por la empresa SOIN Soluciones Integrales S.A., deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. **4) Sobre la cláusula 4.2.9.** La objetante remite a lo establecido en el punto 4.2.9 del cartel y sugiere la siguiente redacción: "*La solución deberá generar una alerta en situaciones de no comunicación o no localización de algún dispositivo de monitoreo electrónico, ya sea producto de intentos de bloqueo de señal (jamming o shielding) o factores ambientales que limiten la comunicación o localización de un dispositivo*." Señala que la naturaleza de los dispositivos referidos en el presente cartel no está orientada a servir para la detección de casos de jamming o shielding, descartando cualquier otra condición ambiental que pudiera provocar un comportamiento similar. Señala que la Administración coloca una cláusula sin respaldo técnico, que limita la participación, lo que se trata de una restricción desproporcionada, abusiva, que impide promover competencia. La Administración señala que desde la perspectiva técnica se recomienda no eliminar la característica, por tratarse de un tema de seguridad, por lo que se debe evitar que los dispositivos sean vulnerados fácilmente, brindando la mayor seguridad posible para evitar violación de las medidas establecidas por las Autoridades Judiciales. **Criterio de la División:** En relación con este punto de la acción recursiva, las disposiciones cartelarias establecen lo siguiente: "***4.2.9 Antijamming*** */ La solución debe detectar y enviar, en tiempo real, una alerta a la central de monitoreo, en caso de intentos de bloqueo de señal (jamming o shielding) que pretendan falsear la ubicación de la persona monitoreada o interferir en la comunicación con la central de monitoreo. El oferente deberá presentar la documentación que sustente el cumplimiento de este requisito*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar,

Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). Al respecto de lo transcrito, la empresa objetante plantea que: "*La naturaleza de los dispositivos referidos en el presente cartel no está orientada a servir para la detección de casos de jamming o shielding descartando cualquier otra condición ambiental que pudiera provocar un comportamiento similar. Es decir, las características, capacidades de funcionamiento, sensores y procesamiento, no serían suficientes para asegurar inequívocamente y fiel que una pérdida de comunicación o localización tiene como razón un intento de jamming o shielding y no otra condición ambiental como por ejemplo un fallo de la red celular donde el dispositivo está conectado en un momento específico*." (folio 62 del expediente digital de objeción). En este sentido, se entiende que la empresa recurrente considera que el dispositivo no puede "detectar" los intentos de bloqueo de señal, toda vez que parte de la premisa que se pueden dar condiciones ambientales que provocan una condición similar. Sin embargo, la empresa Enersys no ha aportado prueba alguna de sus afirmaciones, acreditando que efectivamente otros eventos ambientales pueden implicar una confusión en cuanto a lo que detecta el dispositivo. Aunado a lo anterior, tampoco se ha determinado que, en caso de mantener la especificación transcrita, la empresa recurrente vea limitadas sus posibilidades de elaborar una plica para consideración del Ministerio de Justicia y Paz o se presenten violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia, tal y como lo regula el numeral 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por otra parte, debe observarse que la Administración, al atender la audiencia especial conferida, dispuso que: "[...] *desde la perspectiva técnica se recomienda no eliminar la característica, por tratarse de un tema de seguridad, por lo que se debe evitar que los dispositivos sean vulnerados fácilmente, brindando la mayor seguridad posible para evitar violación de las medidas establecidas por las Autoridades Judiciales*." (folio 107 del expediente digital de objeción). En virtud de las consideraciones expuestas, se estima **declarar sin lugar** este extremo del recurso presentado. **5) <u>Sobre la cláusula 4.4.2</u>.** La <u>objetante</u> remite a lo establecido en el punto 4.4.2 del cartel y sugiere añadir la siguiente redacción: "*De forma subsidiaria se permitirán dispositivos que ante la no existencia de batería externa, posean carga rápida, lo que les permita ser recargados en*

menos de 30min por día". Señala que el objetivo de la solicitud es no cerrar participación a las tecnologías más avanzadas del mercado. Indica que el uso de batería externa se utilizaba en el pasado dada la lenta carga de las baterías y la necesidad de recargar los dispositivos de forma muy frecuente y con tiempos de hasta 2 horas por día; mientras que los dispositivos más avanzados del mercado, poseen cargadores rápidos que requieren de solamente 30 minutos diarios de carga, y ofrecen hasta 5 días de autonomía. Alega que la Administración coloca una cláusula sin respaldo técnico, que limita la participación, lo que se trata de una restricción desproporcionada, abusiva, que impide promover competencia. La Administración señala que el interés de la misma es pensar en el arrendamiento de un dispositivo integral como parte de una solución tecnológica, pensando en que el mecanismo electrónico sea confortable tratando de evocar con ello lo consignado en la legislación nacional e internacional referente a la aplicación de medidas alternas a la prisión que garanticen la inserción social, alineada a una política de Derechos Humanos que el país suscribe. Dispone que la misma Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal en lo que interesa, señala que: "*El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización*". Considera necesario contar con un dispositivo que no interfiera demasiado con las labores habituales de la persona monitoreada procurando al máximo que la atención a sus necesidades básicas no se vea alterada y se pueda llevar a cabo de forma digna. Manifiesta que un dispositivo que deba cargarse directamente a la corriente eléctrica, significa para la persona monitoreada tener que destinar tiempo para estar conectado de manera directa a una fuente o toma de electricidad viendo afectado su patrón habitual de vida y la interrelación con otras personas. Agrega que lo anterior puede llevar a una mayor exposición social, cuando dicha carga debe hacerla en pleno ejercicio de sus actividades laborales o educativas, pudiendo vulnerar su dignidad al aumentar las posibilidades de rechazo social y estigmatización al portar un dispositivo de control electrónico en su tobillo. Menciona que de igual forma se puede ver expuesto a lesiones o consecuencias derivadas del posible recalentamiento del dispositivo. Estima conveniente el requerimiento de un dispositivo electrónico que cuente con una batería externa, por lo que rechaza la objeción. **Criterio de la División:** Sobre este argumento de la empresa recurrente, debe verse que el pliego de condiciones contempla: "***4.4.2 Características*** */ El dispositivo debe contar con una batería externa o cualquier otro sistema de recarga, de manera tal que no requiera la persona monitorea estar conectada a la alimentación eléctrica para recargar el dispositivo. Es decir, que el dispositivo o batería externa se conectan a la fuente eléctrica y luego trasladan la carga al dispositivo de manera inalámbrica*." (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico,

Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final), Archivo adjunto: Términos de Referencia - Monitoreo Electrónico (Versión Final).pdf (0.95 MB)). En relación con lo anterior, el recurrente sugiere una modificación a la redacción, en los siguientes términos: "*De forma subsidiaria se permitirán dispositivos que ante la no existencia de batería externa, posean carga rápida, lo que les permita ser recargados en menos de 30min por día*." (folio 62 del expediente digital de objeción). Dicha propuesta la sustenta en el avance tecnológico, entre otros aspectos. Así las cosas, se observa que en este caso, el recurrente pretende que la Administración pase de un dispositivo que "[...] *no requiera la persona monitorea estar conectada a la alimentación eléctrica* [...]" a uno que "[...] *posean carga rápida, lo que les permita ser recargados en menos de 30min por día* [...]". En otras palabras, se varía completamente el requerimiento cartelario, sin que en la prosa del recurso de observa un ejercicio argumentativo, mediante el cual se acredite que la necesidad de la Administración, de frente al objeto de este procedimiento, se puede ver igualmente satisfecha con la propuesta presentada. En relación con lo anterior, debe recordarse que en los concursos de compras públicas se parte de la presunción de que la Administración es la mejor conocedora de sus necesidades y, por ende, quien sabe cómo plasmar los requerimientos en el cartel en atención a sus necesidades; ejercicio que realiza en ejercicio de su discrecionalidad administrativa y en atención al interés público que está llamada satisfacer. Al respecto, en el caso concreto, la Administración ha dispuesto que: "[...] *el interés de esta Administración al pensar en el arrendamiento de un dispositivo integral como parte de una solución tecnológica, lo ha hecho pensando en que el mecanismo electrónico sea confortable tratando de evocar con ello lo consignado en la legislación nacional e internacional referente a la aplicación de medidas alternas a la prisión que garanticen la inserción social alineada a una política de Derechos Humanos que el país suscribe. La misma Ley N° 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal en lo que interesa, señala en su artículo 2, -Condiciones de aplicación-, que "(…) El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización (…)" / En consonancia con lo anterior se considera necesario contar con un dispositivo que no interfiera demasiado con las labores habituales de la persona monitoreada procurando al máximo que la atención a sus necesidades básicas no se vea alterada y se pueda llevar a cabo de forma digna.*

En tal sentido un dispositivo electrónico que deba cargarse directamente a la corriente eléctrica, significa para la persona monitoreada tener que destinar tiempo para estar conectado de manera directa a una fuente o toma de electricidad viendo afectado su patrón habitual de vida y la interrelación con otras personas. Asimismo, lo anterior lo puede llevar a una mayor exposición social, cuando dicha carga debe hacerla en pleno ejercicio de sus actividades laborales o educativas pudiendo vulner (sic) *su dignidad al aumentar las posibilidades de rechazo social y estigmatización al portar un dispositivo de control electrónico en su tobillo. De igual forma se puede ver expuesto a lesiones o consecuencias derivadas del posible recalentamiento del dispositivo*." (folio 87 del expediente digital de objeción). En consecuencia, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **6) Sobre la cláusula 8.2.** La objetante remite a lo establecido en el punto 8.2 del cartel y sugiere la siguiente redacción: "*La oferta debe incluir la disposición de un centro de datos o "Data Center" TIER III o superior*". Señala que el requerir una data center a nivel nacional, supone restricción a la participación de empresas fabricantes de dispositivos de monitoreo electrónico que brindan servicios en Estados Unidos amparados por el Gobierno, ya que uno de los requisitos de su plataforma es el estar hospedada en una nube de datos de altísima seguridad. Indica que imponer que este data center esté físicamente en el país, es desconocer la verdad tecnológica de que los datos pueden estar resguardados en cualquier parte, siempre con las seguridades de rigor. Indica que la utilización de un Data Center privado a nivel nacional supondría un riesgo de seguridad a los servicios actuales, ya que la especificación de continuidad y seguridad es más alta en una nube de servicio del gobierno de Estados Unidos. Señala que los fabricantes de dispositivos de monitoreo electrónico en países como Estados Unidos utilizan para seguridad de la información servidores del servicio en la nube de Oracle exclusiva para el Gobierno. Remite a los estándares que posee el servicio hospedado en una nube de Misión Crítica como la que Oracle ofrece al Gobierno de Estados Unidos. Menciona que los fallos en un servicio en la nube son imperceptibles dado el alto nivel de redundancia y múltiples localizaciones geográficas de los Data Centers Tier 3 y Tier 4 que soportan el servicio. Alega que la exigencia de un Data Center en Costa Rica, no añadiría beneficios adicionales a los ya requeridos, sino sería solamente una limitante para la participación de empresas líderes de origen estadounidense. Señala que esta cláusula desconoce cómo operan los data centers y el almacenamiento de datos. Señala que la Administración coloca una cláusula sin respaldo técnico, que limita la participación, lo que se trata de una restricción desproporcionada, abusiva, que impide promover competencia. La Administración indica que su recomendación es no acoger lo solicitado, pues para el caso de servicios ubicados fuera de las fronteras nacionales, se limita las

potestades y derechos de la Institución, tales como la ejecución de auditorías o verificación de condiciones físicas, ya que, en el mejor de los casos, encarecería los procesos administrativos y de gestión de la Institución o bien, ante el panorama financiero actual en el país, imposibilitaría el acceso a estos, por la falta de recursos económicos para cubrir pasajes y hospedajes para viajes fuera del país. Argumenta que esa situación constituye un riesgo de seguridad, ya que la información institucional, estaría siendo sacada del territorio nacional, pudiendo ser accedida por terceros no autorizados, situación que contraviene lo estipulado en la Ley 8968, Ley de Protección de Datos. Enfatiza que hay que considerar la localización de todos los recursos que intervienen en la prestación del servicio, ya que por su naturaleza, se pueden producir brechas de seguridad, ante las que la Administración debe asegurarse que los derechos y obligaciones relativos a dichos datos se garanticen siempre, razón por la que se requiere que la prestación del servicio se lleve a cabo mediante recursos ubicados en el país, a fin que se cumpla y aplique lo estipulado en la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales. **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 7 del recurso interpuesto por la empresa Buddi Limited, deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **L) SOBRE EL RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR SERVICIO DE MONITOREO ELECTRÓNICO ALFA S.A. 1) Sobre los requerimientos para los oferentes extranjeros.** La objetante transcribe las cláusulas 10.2.1,10.2.2.10.2.3 y 10.2.6 del pliego de condiciones. Señala que la objeción se fundamenta en que el requerimiento para los oferentes extranjeros consorciados deba de estar inscritos en Costa Rica, con número de cédula jurídica, se erige en una condición innecesaria y cuyo requerimiento carece de fundamentación técnica. Menciona que si una empresa extranjera desea participar en consorcio con una empresa nacional, que se encuentra debidamente inscrita y cuenta con personería jurídica vigente, basta que acredite el acuerdo consorcial con la empresa nacional. Indica que estar inscrita en Costa Rica o no, en nada afecta su posición de obligada a cumplir con las obligaciones contractuales. Alega que la exigencia de inscribirse en Costa Rica, deviene excesiva, desproporcionada y arbitraria, en cuanto no se justifica la necesidad de dicho requerimiento, en razones técnicas. Señala que llama la atención que se quiera nacionalizar a una empresa extranjera consorciada con una empresa nacional. Indica que si la Administración no expresa ni fundamenta los motivos por los que estima que una casa extranjera que participe en consorcio debe inscribirse en Costa Rica, y contar con cédula de persona jurídica nacional, impone una limitación a la posibilidad de concurrencia, cerrando el concurso a la participación general, permitiendo la participación únicamente de una

empresa. Indica que el exigir estos requisitos, viene a limitar la participación y el mismo Ministerio se está limitando a recibir excelentes ofertas. La Administración manifiesta que remite al órgano contralor a lo ya señalado en cuanto a la eliminación de la cláusula 10.2.1, considerando la modificación de la cláusula 16 del anexo de Condiciones Cartelarias y las razones por las cuales se entiende importante que la empresa extranjera adjudicataria (en consorcio o no) cuente con cédula jurídica asignada por el Registro Nacional de Costa Rica, y a las explicaciones remitidas en cuanto a que la inscripción ante las diversas instituciones relacionadas (CCSS, DESAF, Ministerio de Hacienda, Municipalidad, Ministerio de Salud, INS -póliza contra riesgos del trabajo-) son requeridas como obligatorias para la fase de implementación del contrato y exclusivamente para aquella empresa contratista a la que le atienda obligaciones de la naturaleza específica que corresponda, según la normativa costarricense vigente. Afirma que el cartel reguló la posibilidad de que a una empresa extranjera no le atendiera la obligación de, por ejemplo, inscribirse/activarse como patrono ante la CCSS, para lo cual se permite la presentación de una declaración jurada en ese sentido, siempre haciendo la salvedad, en respaldo del bloque de legalidad y de idoneidad legal del contratista extranjero, de que eventualmente deba responder ante la Administración y presentar, en fase de ejecución contractual, documentos técnicos emitidos por las entidades competentes que acrediten que efectivamente no deben cumplir con tales obligaciones. En relación con la obligación de declarar que suscribirá la póliza ante el INS en fase de formalización contractual, considera que no es una condición discriminatoria o excluyente. Continúa diciendo que, sobre la obligación de contar con Patente Comercial y Permiso Sanitario de Funcionamiento, se modificará el cartel para que la cláusula objetada se lea de la siguiente manera: "*Todo oferente y contratista nacional o extranjero que ejerza actividades lucrativas en el país y/o tenga oficina en territorio costarricense, deberá ser idóneo legalmente para contratar con el Ministerio de Justicia y Paz. / En línea con lo anterior, todo oferente nacional o extranjero que al momento de la apertura de ofertas tenga oficina abierta al público en territorio costarricense deberá tener Permiso Sanitario de Funcionamiento emitido por el Ministerio de Salud de conformidad con el decreto número D-39472-S, Reglamento General para Autorizaciones y Permisos Sanitarios de Funcionamiento o conforme al decreto que se encuentre vigente al momento de la solicitud del permiso sanitario por parte del oferente. Asimismo, todo oferente nacional o extranjero que al momento de la apertura de ofertas ejerza actividades lucrativas en el país deberá contar con Patente Municipal emitida por la Municipalidad respectiva según lo estipula el artículo 88 del Código Municipal. Para demostrar lo anterior, los Oferentes nacionales o extranjeros que cumplan estas condiciones, deberán declarar bajo fe de juramento*

que cuentan con dichas habilitaciones emitidas a su nombre, que se encuentran vigentes y al día con el pago de los cánones respectivos. / Ahora bien, todo oferente extranjero que al momento de la apertura de ofertas no posea oficina ni ejerza actividad lucrativa en territorio costarricense, deberá presentar con la oferta declaración bajo fe de juramento por parte de quien cuente con facultades suficientes para ello en nombre del oferente, indicando expresamente que, en caso de resultar adjudicatario ***y de corresponderle tal obligación de conformidad con la normativa municipal y sanitaria correspondiente****, en un plazo máximo de 45 días naturales contados desde la fecha de notificación del contrato a través del SICOP, realizará los trámites respectivos para contar con Patente Municipal emitida por la Municipalidad donde desarrolle sus actividades administrativas según lo estipula el artículo 88 del Código Municipal y con Permiso Sanitario de Funcionamiento emitido por el Ministerio de Salud de conformidad con el decreto número D-39472-S, Reglamento General para Autorizaciones y Permisos Sanitarios de Funcionamiento o conforme al decreto que se encuentre vigente al momento de la solicitud del permiso sanitario por parte del oferente. Entiéndase que será deber del Administrador del Contrato verificar el cumplimiento de esta condición, de manera que, en caso de que el Contratista no cumpla con dicho compromiso, se autorizará al Ministerio de Justicia y Paz a resolver el contrato por incumplimiento del Contratista sin perjuicio del cobro por concepto de daños y perjuicios ocasionados. El cumplimiento de esta obligación deberá efectuarse durante la I Etapa y previo al inicio de la II Etapa del contrato, en el entendido que el Administrador del Contrato no podrá tener por recibida en forma definitiva la I Etapa hasta tanto el Contratista no haya facilitado los documentos que permitan verificar el cumplimiento de estos requisitos. /* ***Para el caso de oferentes extranjeros que no deban cumplir con obligaciones municipales o sanitarias, según la legislación costarricense, deberán declarar dicha condición y presentar el documento junto con la oferta***.” (subrayado del original). **Criterio de la División:** Respecto de este punto de la objeción presentada, se observa que en la prosa del escrito se transcriben las cláusulas 10.2.1,10.2.2.10.2.3 y 10.2.6, sin embargo, la impugnación se encuentra dirigida al requerimiento “[...] *para los oferentes extranjeros consorciados deba de estar inscritos en Costa Rica* [...]” (folio 64 del expediente digital de objeción). Al respecto de lo anterior, este órgano contralor ya se pronunció en el punto 5 del recurso de objeción presentado por la empresa Geotecnologías S.A., por lo que deberá estarse a lo ahí dispuesto. Así las cosas, se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso incoado. Ahora, en relación con las cláusulas restantes, sobre las cuales no se imputan infracciones puntuales, puede verse lo resuelto en los puntos 2 al 4, 6 y 10 del recurso presentado por Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A.,

por lo que resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones ahí vertidas. Así las cosas, se **declara sin lugar** este extremo del recurso incoado.**2) Sobre el punto 10.3.2 del cartel.** La objetante remite a lo establecido en este apartado del cartel. Sobre este aspecto solicita que se incorpore en el cartel, que el oferente cotice todos los equipos, hardware, dispositivos tobilleras y los mismos sean nuevos y de fabricación como máximo del segundo semestre del año 2020, para lo que se deberá presentar una certificación del fabricante. Menciona que la solicitud la fundamenta en el principio de igualdad. La Administración dispone que la cláusula 4.1.16 de los Términos de Referencia de la licitación contempla: "*Todo dispositivo que se entregue por primera vez a la Unidad de Monitoreo, **deberá ser nuevo, no usado ni remanufacturado***" (subrayado del original). Indica que la Administración es del criterio que todo equipo/ dispositivo/ hardware que se entregue en virtud de este contrato por primera vez, debe ser nuevo, en el tanto permitir lo contrario sería abrir la posibilidad de que los oferentes no participen en igualdad de condiciones y podría poner en riesgo la debida satisfacción de la necesidad institucional. Expone que se modificará el cartel para que se entienda como clara condición que todo dispositivo/hardware/equipo que se entregue por primera vez como parte de la solución requerida en virtud del presente contrato, deberá ser nuevo, no usado ni remanufacturado, lo anterior con la intención de no generar una vulneración a los principios de igualdad de trato y libre competencia y posibilitar, sin lugar a dudas, la eventual comparación de ofertas. En cuanto a la fecha de fabricación, considera que no existe razón alguna por la cual limitar dicho aspecto, en el entendido que todos esos insumos deberán cumplir con el mínimo de requerimientos técnicos establecidos, con lo que bastaría para satisfacer debidamente la necesidad institucional. **Criterio de la División:** De lo dispuesto por la empresa recurrente se denota que sus pretensiones son dos. En primer lugar, que todos los equipos, hardware, dispositivos, entre otros, sean nuevos. Sobre esto, la Administración afirma que: "[...] *se modificará el cartel para que se entienda como clara condición que todo dispositivo/hardware/equipo que se entregue por primera vez como parte de la solución requerida en virtud del presente contrato, deberá ser nuevo, no usado ni remanufacturado, lo anterior con la intención de no generar una vulneración a los principios de igualdad de trato y libre competencia y posibilitar, sin lugar a dudas, la eventual comparación de ofertas*." (folio 84 del expediente digital de objeción). En virtud de lo anterior, al darse un allanamiento a las pretensiones del recurrente, según lo expuesto por la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para

ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido. En segundo lugar, solicita que la fabricación de los mismos sea como máximo del segundo semestre de 2020. Al respecto, la Administración manifestó que: "*En cuanto a la fecha de fabricación de los equipos/hardware/dispositivos, excepto en los casos que se haya requerido alguna fecha máxima (aires acondicionados y grupo electrógeno), no visualiza esta Administración razón alguna por la cual limitar dicho aspecto, en el entendido que todos esos insumos deberán cumplir con el mínimo de requerimientos técnicos establecidos, con lo que bastaría para satisfacer debidamente la necesidad institucional.*" (folio 84 del expediente digital de objeción). En observancia a lo anteriormente transcrito y siendo que el recurso carece de la debida fundamentación, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción. **3) Sobre el punto 10.3.5.** La objetante remite a lo establecido en este apartado del cartel. Solicita que se varíe este apartado en dos sentidos. Primero, que se autorice presentar en tres periodos que son 2018, 2019, 2020 y, segundo, que los montos facturados sean de ¢275.000.000.00 por año, con el fin de que haya una mayor participación de empresas en el concurso. Menciona que la redacción actual de esta cláusula sólo podría ser cumplida por una empresa. Alega que el cartel debería propiciar una mayor participación y posibilidad de concurrencia, y no cerrar la participación. Indica que en Costa Rica no hay empresas que puedan cumplir con esos requisitos. Menciona que no hay justificación para que se incorpore en este procedimiento un requisito como el objetado, toda vez que ninguna empresa o eventualmente una en el mercado puede cumplir con el mismo. La Administración señala que cuando el cartel de licitación indica "*Para que la experiencia adicional ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial se considere válida, la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deberá superar el 50%*" se busca que cuando el oferente individual o consorciado (varios sujetos) pretenda acreditar experiencia positiva, debe considerar que si esta fue ejecutada en el pasado bajo un acuerdo consorcial, debió participar en dicha figura en al menos un 50%, esto es así por cuanto no sería vinculante ni pertinente traer una experiencia previa que realmente no significó un aporte relevante en la ejecución de aquellos servicios; en el tanto eso sí sería más bien contradictorio con el fin último del requerimiento de la experiencia en el cartel, que es justamente asegurar que el oferente sea idóneo para ejecutar el servicio, es decir, que lo haya realizado sustantiva y exitosamente con anterioridad, para que pueda replicar dicho éxito en el contrato que nos ocupa. Estima que permitir validar experiencia proveniente de acuerdos consorciales en los que la participación del oferente fue inferior al 50% representa un alto riesgo. Considera necesario mantener el porcentaje de participación mínima (50%) de un oferente en un

acuerdo consorcial previo, para que dicha experiencia pueda ser traída y validada para este concurso, minimizando con ello el riesgo de posibles incumplimientos. Solicitar rechazar este aspecto del recurso por el fondo. **Criterio de la División:** Referente a este punto de la acción recursiva, se tiene que el objetante, en relación con la cláusula 10.3.5 previamente transcrita, solicita que se autorice a presentar tres periodos (2018, 2019 y 2020) y que los montos facturados sean de ¢275.000.000.00 por año. Dichas pretensiones se justifican en el hecho de garantizar una mayor participación de oferentes y evitar un concurso direccionado a una sola empresa. En relación con el primer punto, no se entiende el objetivo de la impugnación, por cuanto la disposición cuestionada contempla lo siguiente: "[...] *dichas ventas deberán haber sido efectuadas en los últimos 3 años calendario (2020, 2019 y 2018)* [...]" (https://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña Expediente Electrónico, Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001, Consultar, Descripción: Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, Consultar, [2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2021LI-000001-0006900001 [Versión Actual], Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 7, Nombre del documento: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21), Archivo adjunto: Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Versión Final (2-2-21).pdf (0.7MB)). En cuanto al segundo punto, de reducir los montos facturados por cada año, si bien se observan las justificaciones de la empresa objetante, lo cierto es que no se acredita, de frente al deber de fundamentación, que el potencial oferente se encuentre en una imposibilidad material de cumplir con lo requerido. Si bien se hacen aseveraciones sobre el hecho de que solamente una empresa cumple con lo dispuesto en las cláusulas cartelarias, lo cierto es que es un hecho que tampoco se demuestra. Asimismo, en relación con esta controversia, el Ministerio ha dispuesto que: "[...] *se considera importante por parte de la administración, para efectos de esta contratación, solicitar a las empresas acreditar un mínimo de experiencia tanto en la facturación, como en años de servicios brindado para la admisibilidad de la oferta; estableciendo para efectos de facturación, aproximadamente la tercera parte del monto invertido por la administración durante el periodo 2020, el cual se estima suficiente para valorar que las empresas van a lograr cumplir con la demanda de la Unidad de Monitoreo Electrónico. / Con respecto a los años de servicio brindado, se toma en consideración que, al requerirse de un servicio de tecnología de punta, y en razón de los constantes avances en ella, los años de experiencia no pueden ser de mucho tiempo atrás, estimándose 3 años como un periodo reciente, que permite verificar que la empresa ha estado prestando servicios o ventas similares al objeto de la contratación y que su experiencia es por*

tanto actual y pertinente. / Cabe destacar, que en ningún momento se está restringiendo la experiencia al territorio nacional y que también se considerará válida la experiencia ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial con participación de más del 50% y en caso de ofertas conjuntas o en consorcio, se acreditara la experiencia de cualquiera de las 2 empresas participantes o en caso que ambas empresas tengan experiencia podrán presentarla de manera complementaria, sumándose la experiencia de cada una de ellas; tal como se indica en los dos últimos párrafos de los apartados objetados." (folio 90 del expediente digital de objeción). En consecuencia, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso incoado. **4) Sobre el sistema y metodología de evaluación.** La objetante remite a lo establecido en el cartel sobre el sistema y la metodología, e indica que para dicho punto van a calificar los años de experiencia adicional con 20 puntos. Señala que la valoración de la experiencia, no debe ser desproporcionada, ni en perjuicio de otros elementos esenciales, para el cumplimiento del objeto contractual. Indica que se le asigna a la experiencia un porcentaje en la calificación que definitivamente es desproporcionado. Alega que la desproporcionada sobrevaloración de la experiencia, se constituye en un medio para excluir la participación de posibles oferentes que tienen experiencia, en la prestación de servicios como los que solicita el Ministerio de Justicia. Menciona que no se observa una justificación para pedir ese requisito. Establece que comprende que la experiencia debe ser valorada, sin embargo, en el caso concreto solo una empresa podría cumplir con la experiencia adicional y de mantenerse la cláusula se estaría violentando el principio de la libre competencia, ya que se incorpora una restricción técnica. Señala que esa restricción conlleva una limitación a la participación de las empresas, lesionando abiertamente los principios de igualdad y libre competencia consagrados en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa. Alega que no se debe permitir que esas cláusulas impidan la libre participación de oferentes que han adquirido experiencia positiva y suficiente en proyectos verificables. Señala que la cláusula es arbitraria y atenta contra la libre participación, toda vez que incluso contar con la experiencia, en el país casi que es materialmente imposible de cumplir. Solicita que el cartel se ajuste a la realidad nacional donde hay empresas que eventualmente podrían cumplir con los requisitos, pero quedarían en desventaja porque no pueden cumplir con la experiencia adicional indicada en el cartel. Solicita la modificación de ese punto y que se haga un desglose equitativo. Remite al artículo 39 de la Ley de Contratación Administrativa y a la resolución RC-184-2002. Señala que se desprende que el consorcio es la figura por medio de la cual se les permite a dos o más empresas unir sus capacidades para poder ofrecer el servicio o producto que requiere determinada Administración, factores que son evaluados por esta última a la hora de adjudicar al oferente que cumple con los requisitos

necesarios, asegurándose de tal forma que su necesidad se vea satisfecha. Solicita que el requisito de que la experiencia y la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deba superar el 50%, se modifique y se establezca de acuerdo al interés de las empresas consorciadas y no se limite a los señalado por la administración contratante en el pliego cartelario. La Administración señala que cuando el cartel de licitación indica "*Para que la experiencia adicional ejecutada en virtud de un acuerdo consorcial se considere válida, la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deberá superar el 50%*" se busca que cuando el oferente individual o consorciado (varios sujetos) pretenda acreditar experiencia positiva, debe considerar que si esta fue ejecutada en el pasado bajo un acuerdo consorcial, debió participar en dicha figura en al menos un 50%, esto es así por cuanto no sería vinculante ni pertinente traer una experiencia previa que realmente no significó un aporte relevante en la ejecución de aquellos servicios; en el tanto eso sí sería más bien contradictorio con el fin último del requerimiento de la experiencia en el cartel, que es justamente asegurar que el oferente sea idóneo para ejecutar el servicio, es decir, que lo haya realizado sustantiva y exitosamente con anterioridad, para que pueda replicar dicho éxito en el contrato que nos ocupa. Estima que permitir validar experiencia proveniente de acuerdos consorciales en los que la participación del oferente fue inferior al 50% representa un alto riesgo. Considera necesario mantener el porcentaje de participación mínima (50%) de un oferente en un acuerdo consorcial previo, para que dicha experiencia pueda ser traída y validada para este concurso, minimizando con ello el riesgo de posibles incumplimientos. Solicitar rechazar este aspecto del recurso por el fondo. **Criterio de la División:** En el caso concreto, se observa que la recurrente tiene dos argumentos. En primer lugar, que el porcentaje que se le asigna a la experiencia es desproporcionado. Respecto de este extremo, debe indicarse que la empresa objetante no ha fundamentado adecuadamente su recurso, como para que este órgano contralor tenga por acreditado que efectivamente el sistema de evaluación, plasmado en el pliego de condiciones, es desproporcionado. En segundo lugar, en cuanto a la pretensión de que: "[...] *solicitamos que el requisito de que la experiencia y la participación de la empresa oferente en dicho consorcio deba superar el 50%, se modifique y se establezca de acuerdo al interés de las empresas consorciadas y no se limite a los señalado por la administración contratante en el pliego cartelario*", debe estarse a lo resuelto en el punto 10 del recurso interpuesto por la Empresa Servicios Públicos de Heredia S.A., por lo que se **declara sin lugar** este extremo del recurso.**5) Sobre el punto 4.2.2.** La objetante remite a los dispuesto en el apartado 4.2.2 del cartel. Menciona que el peso es directamente proporcional al nivel de blindaje del dispositivo, lo cual dificulta cumplir, ya que si tienen protección metálica es complicado lograr un peso menor a los

130 gramos. Cuestiona qué aspecto tiene mayor prioridad, si el peso o el blindaje. Considera que el rango del peso no debe de ser tan limitado, ya que solicitan protección metálica y esa condición aumenta el peso. Señala que no encontró en la normativa costarricense un apartado que justifique la limitación del peso y en cuanto a la normativa internacional relacionada con los dispositivos de monitoreo electrónico, refiere al estándar "Offender Tracking Systems NIJ Standard NIJ 1004.00" del Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos, país que cuenta con amplia experiencia en el uso de estos dispositivos. La Administración expone que si bien es cierto que no existen estudios dirigidos específicamente al tema de tobilleras electrónicas relacionado al peso máximo recomendado, existen publicaciones, referentes al uso de pesas para ejercitarse colocadas en los tobillos. Cita una link de una página web. Indica que, según los datos obtenidos de dichas publicaciones, el uso de peso en los tobillos puede generar lesiones en tendones, ligamentos y rodillas, al agregar tención en dicha zona. Señala que los pesos recomendados para uso durante el periodo de ejercicio, van de los 500g a los 2500g, peso que debe aumentarse de manera gradual, haciendo énfasis en que se deben utilizar sólo durante el tiempo en que la persona se ejercita y que no suelen ser funcionales en ejercicios de bajo impacto, ya que el riesgo de lesión puede ser mayor. Dispone que lo anterior resulta relevante si se establece una lógica ponderada en cuanto a que en el caso de las tobilleras electrónicas se trata de adicionar a la extremidad un peso permanente y constante por periodos prolongados, que pueden alcanzar hasta los 6 años o más, debiendo la persona desarrollar sus funciones cotidianas sujeta a dicho dispositivo. Adiciona que tomando en cuenta que esta carga es solamente en una de sus piernas, se puede ponderar que, el uso de un dispositivo electrónico con un peso elevado, marca una diferencia sustancial entre las cargas que debe soportar una pierna de la otra, además de la tensión que se genera en el tobillo, lo que podría, dependiendo de la características de cada persona (peso, estatura, contextura, densidad ósea, existencia de lesiones antiguas, entre otras) generar daño e incomodidad en las personas usuarias. Menciona que existe jurisprudencia relacionada con las implicaciones a nivel de salud que conlleva la portación de un dispositivo electrónico, refiere a la resolución No. 2019004795, emitida por la Sala Constitucional, en la que se documenta consulta médica realizada por una persona monitoreada en la que el médico tratante establece: "(…) *refiere constantemente alteraciones debido a su dispositivo de tobillo lo cual produce mucha ansiedad y molestia física después de caminar varias horas* (…)". Considera que esa resolución recoge el sentir del usuario, con respecto a las afectaciones provocadas por la portación de un dispositivo de manera constante en el tiempo, por lo que es razonable que la Administración considere la necesidad de arrendar una solución tecnológica que incluya un dispositivo cuyo peso

no sea excesivo como para interferir en el desarrollo de las actividades cotidianas del usuario. Señala que se cuenta con el oficio de fecha 29 de marzo de 2019, suscrito por el Lic. Helberth Lizano, abogado de la Unidad de Monitoreo, quien anota algunas consideraciones legales a partir de la resolución supra citada, en donde señala en lo que interesa: "(…) *que se procure buscar un dispositivo confortable al menos para cierta población, que tenga una condición médica o física que así lo requiera, o bien, en el mejor de los casos, para toda la población, así evitaríamos el enfrentarnos a alguna demanda por discriminación o algo similar*". Continua diciendo que a nivel doctrinal, se cuenta con la resolución de Incidente de Queja con lugar de las 16: 57 horas del 19/02/2021, emitida por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, el cual cita con respecto a los dispositivos electrónicos: "(...) *el dispositivo por su dimensión y características genera discriminación y exclusión, obstaculiza oportunidades laborales y problemas emocionales*." Añade que, en la documentación que se encuentra bajo resguardo de la Unidad de Monitoreo electrónico, el Lic. Cristian Zúñiga Incer, funcionario de dicha Unidad, traslada algunas consideraciones que, a su saber profesional, esgrime de la resolución de marras, mediante oficio de fecha 26 de febrero de 2020, a saber: "*La estigmatización producida por los dispositivos actuales: a) Referido a la dimensión y características: la poca flexibilidad, ajuste en la colocación, visibilidad del dispositivo, B) Efectos: Lesiones y molestias visibles, según se da testimonio durante las audiencias judiciales. c) Referido a género: Criterios para la selección del tipo de dispositivo con respecto al género del portador y sus necesidades específicas, inclusión del Programa de Atención a la Mujer. Se hace la recomendación de que se debe subsanar en la próxima contratación administrativa. De este último punto, la Sección de Derecho recomienda, establecer una serie de características que sean propicias en un eventual cambio de dispositivos, para así evitarle consecuencias físicas a los usuarios, considerando la posibilidad de ajuste específico y flexibilidad del aro o correa, reducir el peso del dispositivo y tamaño para que sea lo menos visible y no se generen impactos y por ende disminuir la posibilidad de generar lesiones, esto entre otros aspectos, porque además los dispositivos que se adquieran deben tener una condición que no genere inconvenientes si son utilizados por la población femenina*". Cita la Ley No. 9271 de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal que señala: "(…) *El mecanismo electrónico deberá ser de características que no permitan la estigmatización* (…)" Afirma que la Administración Pública está llamada a cumplir con el principio de legalidad y por ende, debe atender a lo estipulado en la normativa nacional e internacional vigente, que en lo que sigue establece para la promoción y aplicación de las medidas alternativas a la prisión, retoma, entre otros instrumentos internacionales, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y

Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la resolución 45/110 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual aprobó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Indica que los Estados se han comprometido a desarrollar nuevas modalidades de medidas no privativas de libertad y los dispositivos de control electrónico que son, en parte, una consecuencia de este compromiso. Adiciona que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) establece que, frente a la violación de los derechos fundamentales de una persona o grupo de personas, los Estados tienen la obligación de investigar diligentemente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables, reparar a las víctimas por las violaciones sufridas y establecer garantías de no repetición. Expone que el fundamento de esta obligación se desprende de la lectura armónica de las normas internacionales, que ordenan a los Estados respetar y garantizar los derechos humanos, junto con aquellas que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia. Dispone que dicha obligación, a su vez, se ha conceptualizado y traducido en el principio de debida diligencia, que tiene una extensa trayectoria en el sistema jurídico internacional y en sus estándares sobre la responsabilidad de los Estados, incluso por hechos cometidos por particulares. Considera que el Ministerio de Justicia y Paz no puede dejar de lado el insumo que aporta la experiencia transcurrida en el tiempo de implementación de la medida de monitoreo electrónico, incorporando el criterio experto del personal que opera la solución tecnológica. Destaca que dicho criterio experto se define como "*una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones*" (Escobar-Pérez y Cuervo-Martínez, 2008). Argumenta que se desprende de la consulta realizada al personal operador "…*que el rango para el peso de un dispositivo de esta naturaleza debe ser entre 125 gramos y no más de 185 gramos, tomando en cuenta que un peso superior a este puede conllevar una serie de aspectos que de una u otra forma pueden afectar a la persona usuaria*." Estima que ese criterio se emite a través de la experiencia sostenida durante los años que se han trabajado las diferentes tecnologías y tipos de dispositivo en la Unidad de Monitoreo Electrónico; por lo que se establece, este rango de peso, con el fin único de velar por el cumplimiento de los derechos humanos y el bienestar de las personas monitoreadas que podrían sufrir afectaciones por el uso prolongado de un dispositivo cuyo peso pudiera incidir en la anatomía de la extremidad inferior donde se coloca el dispositivo electrónico. Agrega que dentro de las valoraciones técnicas previas a establecer los requisitos del cartel se lograron identificar al menos 3 tipos de dispositivos electrónicos que cumplen con el requerimiento de peso establecido actualmente por la

Administración y que fuera consignado en la literalidad del documento de Términos de Referencia; de manera que, lo que llevó a definir un peso de 130 gramos del dispositivo obedece a la necesidad administrativa de que el usuario cargue un dispositivo liviano, que no limite su movilidad ni genere restricciones innecesarias que puedan poner en riesgo el adecuado desarrollo del individuo en sus múltiples actividades diarias, por lo que, se sostiene la decisión de mantener el peso consignado en las especificaciones técnicas. Menciona que se revisaron documentos aportados por las empresas en la audiencia previa, realizada el 18 de octubre de 2019, y documentación aportada por empresas oferentes durante el proceso de la contratación directa DA-0326- 2016(0062016000900126), lo que permitió tener claridad sobre la existencia de varias opciones en el mercado de dispositivos ligeros que cumplirían con el requerimiento técnico. Indica que luego de la exposición de razones, la Administración fijó un peso, enfocada al interés de contar con un dispositivo idóneo que priorice la salud y bienestar, y que a su vez permita el adecuado cumplimiento de las sanciones impuestas a las personas adscritas a esta modalidad, por lo que esta Unidad Técnica ha decidido mantener el criterio técnico esbozado y mantener el peso requerido en el cartel de la contratación, correspondiente a 130 gramos, incluyendo el peso de la correa. **Criterio de la División:** Siendo que los argumentos aquí vertidos guardan consonancia con lo resuelto en el punto 1 del recurso interpuesto por la empresa SOIN Soluciones Integrales S.A., deberá observarse lo señalado en ese criterio de División. Así las cosas, procede **declarar parcialmente con lugar** este extremo del recurso.----------

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** los recursos de objeción interpuesto por las empresas **GEOTECNOLOGIAS S.A.**, **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE HEREDIA S.A.**, **SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A.**, **ASESORES I.S.E. DE COSTA RICA S.A**., **SAENZ FALLAS S.A.**, **BUDDI LIMITED**, **GRUPO VISIÓN TECNOLOGÍAS DE COSTA RICA S.A.**, **GRUPO COMPUTACIÓN MODULAR AVANZADA S.A.**, **SPC TELECENTINEL S.A.**, **ENERSYS MVA S.A. y SERVICIO DE MONITOREO ELECTRÓNICO ALFA S.A.**,, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No. 2021LI-000001-0006900001**, promovida por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ**, para arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, tramitado con fundamento en el artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **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.----------

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Asistente Técnico

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

ORIGINAL FIRMADO

David Venegas Rojas
Fiscalizador

ORIGINAL FIRMADO

Rosaura Garro Vargas
Fiscalizadora

RGV/DVR/mjav
NI: 6336-2021, 6355-2021, 6392-2021, 6435-2021, 6437-2021, 6439-2021, 6444-2021, 6451-2021, 6479-2021, 6498-2021, 6518-2021, 6527-2021, 6576-2021, 6582-2021, 6596-2021, 6603-2021, 6605-2021-7455-2021-7457-2021-7459-2021-7792-2021
NN: 04060 (DCA-1123-2021)
G: 2021001339-1
Expediente electrónico: CGR-ROC-2021001990