



R-DCA-00715-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas con treinta y cuatro minutos del veintinueve de junio del dos mil veintiuno.-----

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

RESULTANDO

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

II. Que mediante auto de las siete horas con cincuenta y un minutos del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno, esta División requirió a la Administración la remisión del expediente administrativo completo del concurso. Dicha prevención fue atendida mediante oficio No. D.PROV.-DCA-015-2021 del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno en el que se indicó que la contratación está siendo gestionada por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

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

IV. Que mediante auto de las diez horas con dos minutos del veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, esta División confirió audiencia de nulidad absoluta a todas las partes, para que se refirieran a una eventual nulidad absoluta del cartel y de todo el procedimiento. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

V. Que mediante auto de las trece horas con nueve minutos del veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, se prorrogó el plazo para resolver el recurso de apelación, por el plazo de veinte días

adicionales, a partir del vencimiento del plazo inicial de cuarenta días hábiles establecido para resolver el recurso de apelación.-----

VI. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían los elementos necesarios para su resolución.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para emitir la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio No. DVM-A-DIG-265-2020/DVM-PICR-D.PROV-0187-2020 del 10 de noviembre de 2020, la Administración remitió consulta a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, en la que se plasmó, entre otras cosas, lo siguiente: “1. *¿De conformidad con los términos y condiciones incluidos en la Licitación Pública No 2019LN000002-0007300001, el arrendamiento de equipo de cómputo licitado cumple con las condiciones de un arrendamiento operativo o financiero? / 2. En razón de la categoría de arrendamiento de cómputo licitado cumple ¿Cuál es el tratamiento fiscal del impuesto de valor agregado al momento de facturar el oferente adjudicado?*” ([8. Información relacionada], Título: Consulta Dirección General de Tributación, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 1, Nombre del documento: DVM-A-DIG-265-2020 DVM-PICR-D.PROV-0187-2020 MEP Consulta M Hacienda Arrendamiento equipo, Archivo adjunto: DVM-A-DIG-265-2020 DVM-PICR-D.PROV-0187-2020 MEP Consulta M Hacienda Arrendamiento equipo.pdf [698771 MB]). **2)** Que mediante oficio No. DVM-A-DIG -298-2020/DVM-PICR-D.PROV-0237-2020 del 18 de diciembre de 2020, la Administración le solicitó a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda información sobre “[...] *el estado del tramite (sic) de la consulta realizada mediante el **Oficio DVMA-DIG-265-2020/DVM-PICR-D.PROV-0187-2020**, remitido vía correo electrónico el día 11 de noviembre de 2020.*” ([8. Información relacionada], Título: Consulta Dirección General de Tributación, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico,

[Archivo adjunto], No. 2, Nombre del documento: Oficio DVM-A-DIG -298-2020DVM-PICR-D.PROV-0237-2020 consulta estado Cons..., Archivo adjunto: Oficio DVM-A-DIG -298-2020DVM-PICR-D.PROV-0237-2020 consulta estado Cons....pdf [626125 MB]) (Destacado del original). **3)** Que mediante oficio No. DGT-1590-2020 del 23 de diciembre de 2020, suscrito por el Director General de Tributación, se indicó lo siguiente: *“Una vez examinados los hechos y argumentos de derecho expuestos en su escrito de consulta, esta Dirección General considera que conforme con la descripción del caso, la consulta no reúne los requisitos que señala el artículo 119 del Código Tributario y numerales 60 y 63 del Reglamento de Procedimiento Tributario (en adelante RPT), por cuanto no se refiere a la aplicación del derecho a una situación de hecho concreta y actual. / En realidad, lo pretendido por el consultante es que esta Dirección le defina el tipo de contrato administrativo que ha suscrito, es decir está solicitando que esta Dirección le indique si se trata de un arrendamiento de equipo de cómputo operativo o financiero, aspecto que no resulta viable ni le compete a esta Dirección. Así las cosas, esta Dirección considera que no es su competencia asesorar y/o definir el tipo de contrato administrativo que pretende suscribir, por lo tanto, debe omitirse el pronunciamiento al respecto. / Por lo tanto, al no cumplir la presente consulta tributaria con los presupuestos establecidos en la normativa para proceder a dar trámite a su solicitud en concordancia con lo dispuesto en el artículo 119 del CNPT, esta Dirección General rechaza de plano la consulta presentada; no obstante, se procederá a brindar una respuesta general a la segunda situación descrita. / Acerca del tratamiento fiscal del IVA al momento de facturar el oferente adjudicado, esta Dirección manifiesta que conforme lo enuncia el artículo 3 de la LIVA, el momento en que ocurre el hecho generador en la prestación de servicios, es en la facturación o de la prestación del servicio, el acto que se realice primero; y respecto de la prestación de servicios al Estado, la normativa dispone la utilización del principio contable de percibido, al establecer expresamente que el impuesto se debe declarar y pagar en el mismo momento en que se percibe el pago. / Asimismo, según disponen el transitorio XIV de la LIVA, en concordancia con el transitorio III del RLIVA, las Instituciones Públicas, el Gobierno Central, el Poder Judicial; el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones y las Universidades Públicas, a partir del 1 de enero del 2020 deberán pagar el IVA por los bienes y servicios que adquieran. / Más concretamente, a nivel del hecho generador del IVA, el artículo 3 inciso 7 de la LIVA y el artículo 8 de su reglamento delimitan un tratamiento diferenciador, según el arrendamiento sea con opción de compra vinculante o no.”* ([8. Información relacionada], Título: Consulta Dirección General de Tributación, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 3, Nombre del documento: DGT-

1590-2020 MEP Leasing (1), Archivo adjunto: DGT-1590-2020 MEP Leasing (1).pdf [348604 MB]). **4)** Que mediante oficio No. DVM-A-DIG-020-2021/ DVM-PICR-D.PROV-025-202 del 27 de enero de 2021, la Administración remitió consulta a la Dirección General de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda, en los siguientes términos: *“De acuerdo con las competencias de su representada, nos permitimos hacer consulta en concordancia con la norma NISCP 13, respecto al criterio técnico en relación con los tipos de arrendamiento Operativo y Financiero. / Lo anterior por cuanto el Ministerio de Educación Pública, requiere aclarar los elementos de ambos tipos de arrendamiento, ya que se encuentra en proceso de contratación de arrendamiento de equipo de cómputo para los funcionarios de la Institución.”* (subrayado del original) ([8. Información relacionada], Título: Consulta Dirección General de Contabilidad Nacional, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 1, Nombre del documento: Consulta MEP DVM-A-DIG-020-2021 DVM-PICR-D.PROV-025-2021, Archivo adjunto: DVM-A-DIG-020-2021 DVM-PICR-D.PROV-025-2021.pdf [465962 MB]) (Subrayado del original). **5)** Que mediante oficio No. DCN-SUB-0078-2021 del 27 de enero de 2021, suscrito por el Sub Director General de Contabilidad Nacional, se indicó lo siguiente: *“Adjunto a este documento el criterio técnico con respecto a los arrendamientos basados en el (sic) NICSP y la Política General Contable que los regula. [...] Por otra parte, y conforme a la información suministrada en el oficio y en la reunión, la problemática existente en este momento sobre el arrendamiento de equipo en cuestión, obedece a un mal planteamiento del cartel de licitación, en donde se dan ambigüedades que pueden inferir en no determinar concretamente que el arrendamiento es operativo o financiero, de acuerdo con las perspectivas de quien lo esté interpretando. / Bajo este escenario la solución a la problemática en este momento no es técnica contable, es de índole de contratación administrativa y la búsqueda de una solución alternativa que lo permita, considerando que hay terceros proveedores involucrados con apelaciones, y con distintos juicios profesionales que están basados en los requerimientos que se incluyeron en un cartel de licitación. / Con base a lo anterior de acuerdo con la potestad de este Órgano Rector, la problemática debe solucionarse desde un punto de vista de contratación administrativa.”* ([8. Información relacionada], Título: Consulta Dirección General de Contabilidad Nacional, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 1, Nombre del documento: DCN-SUB-0078-2021 RESPUESTA MEP ARREANDAMIENTOS, Archivo adjunto: DCN-SUB-0078-2021 RESPUESTA MEP ARREANDAMIENTOS.pdf [334248 MB]). **6)** Que en el documento denominado **“INFORME DEL TIPO DE ARRENDAMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001”** de febrero de 2021, la Administración

consignó lo siguiente: “A continuación se hace una comparación entre la información de la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 y la información del documento DCNSUB-0078-2021 [...] **Arrendamiento operativo**

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
1. Duración del contrato	Flexible (entre 3 y 5 años)	3. Condiciones de la Licitación 3.2 Vigencia del contrato: <u>La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera</u>	Entendemos y Aceptamos	Entendemos y Aceptamos

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<u>entrega.</u> El arrendamiento de los equipos adicionales vence con el plazo del contrato original, por tanto, para cada pedido adicional se podrá aplicar un ajuste de precio, el cual será presentado por el contratista, contemplando el cálculo del precio, únicamente los meses restantes del contrato, quedará bajo la valoración de la Administración la aceptación del reajuste. Adicionalmente se deberá entender que los gastos que se generen durante el periodo de entrega, instalación, configuración y mantenimiento correctivo, de cada uno de los equipos contemplados en la primera entrega, correrán por parte del contratista, este debe tener claro que los gastos que se incurran no generan un cobro adicional al MEP, por lo que la Administración sólo realizará los pagos del arrendamiento por cada mes vencido, una vez dado el recibido conforme en cada mes. Sin embargo, en caso que se compruebe incumplimiento contractual por parte del oferente, de forma que la Administración determine que los servicios prestados no satisfacen las necesidades planteadas en esta licitación; el MEP podrá resolver el contrato con el mismo, esto sin ninguna responsabilidad económica por el periodo de pagos mensuales restantes que la empresa contratada dejaría de percibir. Esto según artículos 212, 226, 228, 229, 230 entre otros, del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.		

2. Finalización del contrato	Se devuelve el activo a la compañía de renting o se renueva el contrato	15. Inclusión y Exclusión de equipos Párrafo #16 El MEP ejecutará la devolución de los equipos arrendados de la siguiente manera: • La Administración contará hasta con tres meses adicionales a la finalización de contrato para hacer la devolución de los equipos, sin embargo, podrá realizar devoluciones parciales de acuerdo al avance en el proceso de sustitución de equipos. • La devolución se realizará en cada oficina donde se encuentre instalado el equipo arrendado, en el horario de 7:00	Entendemos y Aceptamos	Entendemos y Aceptamos
------------------------------	---	--	------------------------	------------------------

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<p>am a 3:00 pm. Para proceder con la devolución de los equipos se debe validar contra el registrado en el inventario.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El contratista debe eliminar la información contenida en los equipos a retirar de cada uno de los usuarios, de manera que la totalidad de equipos sean devueltos sin la información del MEP. • El contratista debe realizar el proceso de formateo del disco duro sin generar costo adicional para el MEP. • Los equipos se entregarán al contratista sin empaque de ningún tipo, así como en el estado en que se encuentren al momento de su desinstalación, con el obvio deterioro y desgaste, producto de su uso normal. • Embalar el equipo a retirar de cada usuario para su debida devolución, el material y el tipo de embalaje a utilizar será responsabilidad del contratista. • El contratista en conjunto con el Proyecto de Arrendamiento de la Dirección de Informática de Gestión elaborará una boleta de retiro de equipo arrendado el cual debe ser completado con la información de cada equipo retirado y firmado por el usuario. • Entregar al Proyecto de Arrendamiento de la Dirección de Informática de Gestión un inventario de los equipos retirados, así como las boletas originales respectivas de retiro de equipo, el cual será validado. 		
		<p>Una vez que el contratista retire los equipos de los distintos edificios en Oficinas Centrales, Direcciones Regionales de Educación y circuitos, el MEP queda exonerado de toda responsabilidad en cuanto a funcionamiento en general y daños a consecuencia de golpes.</p>		
3. Propiedad	Pertenece a la empresa arrendadora, pero el arrendatario	<p>4. Esquema de cotización:</p> <p>La cotización deberá estar detallada de acuerdo con los elementos solicitados en el esquema de cotización de los bienes y servicios a contratar. Las</p>	Entendemos y Aceptamos	Entendemos y Aceptamos

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
	asume los gastos del activo como si fuera propio	<p>ofertas que no presenten el desglose solicitado serán descalificadas. Así mismo, de forma referencial en un archivo adjunto a la oferta ingresada en SICOP, se deberá indicar el desglose de los componentes del precio de cada una de las líneas en que participa, debiendo presentar los precios unitarios y totales por la cantidad de equipo en total por arrendar, los cuales se entenderán como firmes y definitivos.</p> <p><u>La oferta económica deberá contener al menos los siguientes rubros:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Línea: Identificador de la descripción del bien ofertado. (número de la línea del cartel con la descripción empezando en 1) • Descripción del bien: nombre del bien ofertado. • <u>Costo unitario mensual del servicio:</u> costo unitario mensual del bien ofertado, sin servicios asociados. • <u>Costo mensual del servicio técnico:</u> será la suma de los costos mensuales asociados al buen funcionamiento de la totalidad de los equipos arrendados, por ejemplo: servicios de técnicos para soporte preventivo y correctivo, mesa de servicio, entre otros. • <u>Costo mensual diluido correspondiente a la implementación:</u> corresponde al fraccionamiento mensual de los costos de implementación iniciales de la totalidad de los equipos arrendados, que deben ser diluidos entre la totalidad de meses del contrato. 		
		<ul style="list-style-type: none"> • Costo total mensual del servicio: costo unitario mensual más el Costo mensual del servicio técnico más Costo mensual diluido correspondiente a la implementación. • Cantidad del bien requerido: cantidad solicitada del bien descrito en este cartel. • Total mensual de la oferta: Costo total mensual del servicio multiplicado por la Cantidad del bien requerido, (este será el factor de evaluación de precio con el cuál se calificará la oferta). 		
Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<ul style="list-style-type: none"> • <u>El mantenimiento preventivo y correctivo deberá incluirse en el precio ofertado.</u> 		

<p>4. Gastos (seguros, mantenimientos, impuestos)</p>	<p>Los asume la empresa arrendadora o compañía de renting</p>	<p>14. Ejecución Contractual</p> <p>14.1 Descripción del servicio requerido:</p> <p>-Si durante la ejecución del contrato, la empresa oferente incurriera en daños a los equipos, mobiliario, instalaciones y/o cualquier otro, será su responsabilidad total y absoluta la reparación del daño ocasionado y reposición del bien sin costo alguno para el MEP, y en un plazo no mayor a 15 días naturales.</p> <p>-El seguro de los equipos deberá correr por parte del contratista durante todo el periodo contractual, este debe garantizar a la Administración que los equipos tendrán una póliza que contemplen al menos las coberturas del seguro de equipo electrónico TODO RIESGO de alguna entidad aseguradora autorizada por la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), donde tenga cobertura tanto para equipo móvil (portátiles) como fijo, sin que genere costo alguno para el MEP.</p> <p>-Todos los equipos arrendados (de escritorio y portables) incluidos sus accesorios como expansor de puertos, monitores, teclados, mouse y adaptadores de corriente (incluido el cable de poder), deben contar con seguros que garantice a la Administración el reemplazo por equipo nuevo que se exponen a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incendio, impacto de rayo, explosión, implosión. 	<p>Entendemos y Aceptamos</p>	<p>Entendemos y Aceptamos</p>
		<ul style="list-style-type: none"> • Humo u hollín, gases o líquidos o polvos corrosivos. • Inundación, acción del agua y humedad, siempre que no provengan de condiciones atmosféricas normales ni del ambiente en que se encuentren los bienes asegurados. • Cortocircuito, agotamiento, arco voltaico, perturbaciones por campos magnéticos, aislamiento insuficiente sobre tensiones causadas por rayos, tostación de aislamientos. 		

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<ul style="list-style-type: none"> • Errores de construcción, fallas de montaje, defectos de material. • Daños producidos por caídas accidentales de los equipos, partes quebradas, pantallas reventadas, ralladuras en los equipos, golpes, falta de componentes internos del equipo, entre otros daños. • Robo, hurto, atraco y eventos afines. • Granizo, helada, tempestad. • Hundimiento del terreno, deslizamiento de tierra, caída de rocas y aludes. • Errores de manejo, descuido, impericia, así como daños malintencionados y dolo de terceros. • Cualquier influencia de agua y humedad, así como la corrosión resultante. • Terremoto, temblor, golpe de mar por maremoto y erupción volcánica, Tifón, Ciclón, Huracán y tornado. • Cobertura de equipos móviles (portátiles) fuera de su local asegurado. <p>-El seguro correrá por cuenta del contratista en su totalidad. En caso de aplicación de la póliza ante algún hallazgo por parte de la Administración o del equipo de trabajo de la empresa, que sea reportado, correrá por parte del contratista los trámites y aplicación de la póliza entre tanto deberá reponer o solventar la situación a la institución en forma inmediata y según las cláusulas contractuales.</p>		

5. Opción de compra		La Administración no contempla el tema de opción de compra dentro el cartel como una cláusula específica, se detalla en el punto 10.2.3	Entendemos Aceptamos y	Entendemos Aceptamos y
6. Servicios y asistencias	Todos los servicios necesarios para la operación incluidos	<p>16. Atención de casos e Incidencias:</p> <p>El contratista deberá:</p> <p>Mantener un stock de inventario de cada línea adjudicada. El oferente deberá presentar declaración jurada indicando que se compromete a mantener en forma permanente y continua durante el período de arrendamiento "El estado de buen funcionamiento de los equipos". Conlleva la reparación de averías y/o sustitución de piezas y partes dañadas o equipo completo en el sitio donde se</p>	Entendemos Aceptamos y	Entendemos Aceptamos y

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<p>encuentre el bien dañado, sin que lleve costo o cargo alguno para el MEP.</p> <p>Si un equipo arrendado presenta tres fallos (3) consecutivos en un periodo de 90 días naturales (3 meses), a nivel de hardware (independientemente del tipo de fallo), el contratista deberá realizar la sustitución total del equipo con las mismas o superiores características, en el sitio donde se retiró el bien dañado. Se deben contemplar los tiempos según el acuerdo de nivel de servicio, el conteo de fallos podrá ser por las identificadas tanto en mantenimiento preventivo como mantenimiento correctivo.</p>		

<p>7. Cuota o canon mensual</p>	<p>Se mantiene fija durante todo el periodo que dure el contrato</p>	<p>4. Esquema de cotización:</p> <p>La cotización deberá estar detallada de acuerdo con los elementos solicitados en el esquema de cotización de los bienes y servicios a contratar. Las ofertas que no presenten el desglose solicitado serán descalificadas.</p> <p><u>Así mismo, de forma referencial en un archivo adjunto a la oferta ingresada en SICOP, se deberá indicar el desglose de los componentes del precio de cada una de las líneas en que participa, debiendo presentar los precios unitarios y totales por la cantidad de equipo en total por arrendar, los cuales se entenderán como firmes y definitivos.</u></p> <p>La oferta económica deberá contener al menos los siguientes rubros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Línea: Identificador de la descripción del bien ofertado. (número de la línea del cartel con la descripción empezando en 1) • Descripción del bien: nombre del bien ofertado. • Costo unitario mensual del servicio: costo unitario mensual del bien ofertado, sin servicios asociados. • Costo mensual del servicio técnico: será la suma de los costos mensuales asociados al buen funcionamiento de la totalidad de los equipos arrendados, por 	<p>Entendemos y Aceptamos</p>	<p>Entendemos y Aceptamos</p>
---------------------------------	--	--	-------------------------------	-------------------------------

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<p>ejemplo: servicios de técnicos para soporte preventivo y correctivo, mesa de servicio, entre otras</p> <ul style="list-style-type: none"> • Costo mensual diluido correspondiente a la implementación: corresponde al fraccionamiento mensual de los costos de implementación iniciales de la totalidad de los equipos arrendados, que deben ser diluidos entre la totalidad de meses del contrato. • Costo total mensual del servicio: costo unitario mensual más el Costo mensual del servicio técnico más Costo mensual diluido correspondiente a la implementación. • Cantidad del bien requerido: cantidad solicitada del bien descrito en este cartel. • Total mensual de la oferta: Costo total mensual del servicio multiplicado por la Cantidad del bien requerido, (este será el factor de evaluación de precio con el cuál se calificará la oferta). • El mantenimiento preventivo y correctivo deberá incluirse en el precio ofertado. 		

<p>8. Que incluye la cuota:</p>	<p>Suele incluir servicios como gastos de adquisición y matrícula, impuestos, seguros como el SOAT, impuestos, revisiones técnico mecánicas, mantenimientos y reparaciones</p>	<p>4. Esquema de cotización:</p> <p>La cotización deberá estar detallada de acuerdo con los elementos solicitados en el esquema de cotización de los bienes y servicios a contratar. Las ofertas que no presenten el desglose solicitado serán descalificadas.</p> <p>Así mismo, de forma referencial en un archivo adjunto a la oferta ingresada en SICOP, se deberá indicar el desglose de los componentes del precio de cada una de las líneas en que participa, debiendo presentar los precios unitarios y totales por la cantidad de equipo en total por arrendar, los cuales se entenderán como firmes y definitivos. La oferta económica deberá contener al menos los siguientes rubros:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Línea: Identificador de la descripción del bien ofertado. (número de la línea del cartel con la descripción empezando en 1) 	<p>Entendemos y Aceptamos</p>	<p>Entendemos y Aceptamos</p>
---------------------------------	--	--	-------------------------------	-------------------------------

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
		<ul style="list-style-type: none"> • Descripción del bien: nombre del bien ofertado. • Costo unitario mensual del servicio: costo unitario mensual del bien ofertado, sin servicios asociados. • <u>Costo mensual del servicio técnico: será la suma de los costos mensuales asociados al buen funcionamiento de la totalidad de los equipos arrendados, por ejemplo: servicios de técnicos para soporte preventivo y correctivo, mesa de servicio, entre otros.</u> • Costo mensual diluido correspondiente a la implementación: corresponde al fraccionamiento mensual de los costos de implementación iniciales de la totalidad de los equipos arrendados, que deben ser diluidos entre la totalidad de meses del contrato. • Costo total mensual del servicio: costo unitario mensual más el Costo mensual del servicio técnico más Costo mensual diluido correspondiente a la implementación. • Cantidad del bien requerido: cantidad solicitada del bien descrito en este cartel. • Total mensual de la oferta: Costo total mensual del servicio multiplicado por la Cantidad del bien requerido, (este será el factor de evaluación de precio con el cuál se calificará la oferta). 		

		<p><u>• El mantenimiento preventivo y correctivo deberá incluirse en el precio ofertado.</u></p>		
--	--	---	--	--

Arrendamiento financiero

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
1. Duración del contrato	Mínimo 2 años	<p>3. Condiciones de la Licitación</p> <p>3.2 Vigencia del contrato: <u>La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega.</u> El arrendamiento de los equipos adicionales vence con el plazo del contrato original, por tanto, para cada pedido adicional se podrá aplicar un ajuste de precio, el cual será presentado por el contratista, contemplando el cálculo del precio, únicamente los meses restantes del contrato, quedará bajo la valoración de la Administración la aceptación del reajuste. Adicionalmente se deberá entender que los gastos que se generen durante el periodo de entrega, instalación, configuración y mantenimiento correctivo, de cada uno de los equipos contemplados en la primera entrega, correrán por parte del contratista, este debe tener claro que los gastos que se incurran no generan un cobro adicional al MEP, por lo que la Administración sólo realizará los pagos del arrendamiento por cada mes vencido, una vez dado el recibido conforme en cada mes.</p>	Entendemos y Aceptamos	Entendemos y Aceptamos
		<p>Sin embargo, en caso que se compruebe incumplimiento contractual por parte del oferente, de forma que la Administración determine que los servicios prestados no satisfacen las necesidades planteadas en esta licitación; el MEP podrá resolver el contrato con el mismo, esto sin ninguna responsabilidad económica por el periodo de pagos mensuales restantes que la empresa contratada dejaría de percibir. Esto según artículos 212, 226, 228, 229, 230 entre otros, del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.</p>		

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
2. Finalización del contrato	El arrendatario decide si hacer uso de la opción de compra o no, es decir, si lo toma o lo devuelve y rescindir el contrato, o si desea prolongar el mismo por otro periodo de tiempo	Como se indicó no se contempla en el cartel la opción de compra, sin embargo, si se contempla la rescisión del contrato.	Entendemos y Aceptamos	Entendemos y Aceptamos
3. Propiedad	Pertenece a la empresa arrendadora, pero el arrendatario asume los gastos del activo como si fuera propio	No se contempla en el cartel		
4.Gastos (seguros, mantenimientos, impuestos)	Los asume el arrendatario o la empresa que paga el leasing, pues se transfieren los riesgos y beneficios derivados de la propiedad.	No se contempla en el cartel		

5.Opcion de compra	Al finalizar el contrato	No se contempla en el cartel		
6.Servicios y asistencias	Requiere recurrir a terceros o proveedores externos	No se contempla en el cartel		
7.Cuota o canon mensual	Puede variar dependiendo de los ajustes de los intereses de la financiación y costos adicionales asociados a mantenimientos y demás	No se contempla en el cartel		

Puntos a evaluar	Características	Cartel / Condiciones Generales Adicionales Modificadas 18 diciembre 2019	Central de Servicios PC	Componentes El Orbe
8. Que incluye la cuota:	Incluye la amortización del coste del vehículo, la financiación y los impuestos	No se contempla en el cartel		

Como se ha observado, en la comparación de cada uno de los puntos a evaluar y las características y las condiciones generales del cartel, los puntos son concordantes y se ajustan con el tipo de arrendamiento operativo. / **10.2.3 Opción de compra** / Es importante tener claro que la intención del siguiente párrafo, no fue específicamente la adquisición de los bienes por medio de una opción de compra, el mismo se redactó por una eventualidad tal como lo indica en el texto [...] Tanto así que en la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001, en el siguiente cuadro se le solicita al oferente como debe presentar indispensablemente su oferta económica y no se solicita que se incluya **“valor de la opción de compra”** [...] Con todo lo señalado anteriormente, se visualiza, salvo mejor criterio, que lo indicado en la opción 1.19 de la Licitación Pública No. 2019LN-000002-000730000, se redactó por si eventualmente existiera la necesidad, sin embargo, tal como se ha demostrado para la opción de compra, se requiere ser más específico, y aun así aunque exista opción de compra, se mantiene el tipo de arrendamiento como arrendamiento operativo. [...] **11 Conclusiones** / Con la información recopilada y comparada en cuanto al registro contable financiero, se demuestra que para un arrendamiento financiero, se deben de registrar los pagos en diferentes cuentas, sin embargo, al ser un arrendamiento operativo tal como se señala en los documentos, el pago se registra como un gasto, por lo tanto se concluye que el arrendamiento de la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 corresponde a una arrendamiento operativo. / La comparación realizada entre la información contenida en la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 y la información de los documentos brindados por la Contabilidad (sic) Nacional se concluye que el tipo de arrendamiento se ajusta al tipo de arrendamiento operativo. / El análisis de las acciones estratégicas del MEP y su alcance en cuanto a satisfacer el interés público sumado a los beneficios de renovación de tecnología de los arrendamientos operativos, concluyen que la Licitación Pública No. 2019LN000002-0007300001 se realizó enfocado a un arrendamiento

operativo. / Finalmente, se concluye que mediante la verificación de las referencias jurídicas y documentación relacionada con lo señalado y procurando alcanzar la satisfacción del interés público el tipo de arrendamiento al que corresponde la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 es del tipo operativo.” ([8. Información relacionada], Título: Informe arrendamiento Unidad Gestora, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 1, Nombre del documento: Informe del tipo de arrendamiento Licitacion 2019LN-000002-0007300001VFi.._, Archivo adjunto: Informe del tipo de arrendamiento Licitacion 2019LN-000002-0007300001VFi.._.pdf [4394648 MB]) (Destacado del original). **7) Que en el documento cuyo asunto es “ANÁLISIS Y RECOMENDACIÓN DE READJUDICACION DE OFERTAS” del 01 de marzo de 2021, la Administración señaló, lo siguiente: “En este sentido, considerando la investigación y análisis de los aspectos que relevantes para justificar la decisión de la Administración, vistos en el “Informe del tipo de arrendamiento LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001” elaborado por la Unidad Gestora, se determina que es claro al establecer que la intención de la Administración, ha sido desde la etapa de programación y presupuestación del proceso, realizar un Arrendamiento Operativo; por lo tanto, aclarado dicho punto, se procederá con el Análisis de las ofertas presentadas al concurso y admisibles a esta etapa del trámite de contratación. [...] 8. RESULTADO DEL ANÁLISIS/ A. ADMISIBILIDAD / De conformidad con el análisis legal, técnico y presupuestario, se admite para una eventual readjudicación de acuerdo con lo normado en el Artículo 83 del RLCA, las siguientes ofertas: / Oferta: COMPONENTES EL ORBE S.A. / Oferta: CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A. / B. CALIFICACIÓN DE LAS OFERTAS [...] con el fin de Aplicar la Metodología de Evaluación en igualdad de condiciones para las dos ofertas admisibles a este proceso de licitación, al igual que se contempló en la anterior readjudicación, se procedió al incluir el 13% del Impuesto al Valor Agregado, a la oferta económica presentada por la empresa CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A., específicamente al Costo Unitario Mensual del Servicio. Lo anterior tal y como lo instruye la Circular DGABCA-0064-2019, emitida por el señor Fabián David Quirós Álvarez DIRECTOR GENERAL de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, dirigida el 05 de diciembre del 2019 para los Ministros (as), Ministerios del Poder Ejecutivo, Máximos (as) Jerarcas e Instituciones del Sector Público Usuarios de SICOP sobre el “Pago del Impuesto al Valor Agregado para procedimientos de contratación administrativa realizados por el SICOP” y en el cuál se basa el señor Manuel A. Zúñiga Delgado, Jefe del Departamento de Contratación Administrativa de la Dirección de Proveeduría Institucional, el día 13 de diciembre de 2019 mediante oficio D.PROV.I-DCA (Interno)-162-2019, para los analistas del departamento**

a su cargo [...] Resultando como oferta mejor calificada la oferta presentada por la empresa **COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA**, con un 100%.” ([8. Información relacionada], Título: Documentos readjudicación, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 1, Nombre del documento: ANÁLISIS INTEGRAL 2019LN-000002-0007300001 Readjudicación Final Vb, Archivo adjunto: ANÁLISIS INTEGRAL 2019LN-000002-0007300001 Readjudicación Final Vb.pdf [1466804 MB]) (Destacado del original). **8)** Que en el documento denominado “**ACTO DE READJUDICACION 0005-2021 LICITACION PÚBLICA 2019LN-000002-0007300001**” suscrito el 03 de marzo de 2021, la Administración indicó lo siguiente: “**POR TANTO / LA DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN DE PROVEEDURIA** (sic) **INSTITUCIONAL**, con fundamento en las consideraciones y citas legales que anteceden, así como los artículos 4, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 34 y 45, de La Ley de Contratación Administrativa, 8, 9, 12, 14, 20, 40, 47, 50, 80, 81, 82, 83, 86, 100, 182, 183 y siguientes y concordantes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa; / **RESUELVE** / I. Readjudicar en los términos que se dirá, la **Licitación Pública No. 2019LN- 000002-0007300001** para la “**Contratación para Alquiler de equipo de cómputo del MEP**”, quedando sujeta su ejecución al cumplimiento de los requisitos de refrendo y/o formalización contractual que correspondieren de conformidad con el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública:

Línea	Monto Unitario Presupuestado	Cantidad proyectada	Cantidad adjudicada	Precio unitario	Monto Adjudicado	Empresa Adjudicada
1	₡59.523,75	1	1	\$55,83	\$55,83	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA
2	₡53.153,10	1	1	\$43,93	\$43,93	
3	₡43.986,80	1	1	\$38,69	\$38,69	
4	₡71.986,20	1	1	\$82,16	\$82,16	

[...]” ([8. Información relacionada], Título: Documentos readjudicación, Fecha de publicación: Consultar, Anexo de documentos al Expediente Electrónico, [Archivo adjunto], No. 3, Nombre del documento: Acto de Readjudicación 2019LN-000002-0007300001 Arrendamiento equipo de cómputo vf, Archivo adjunto: Acto de Readjudicación 2019LN-000002-0007300001 Arrendamiento equipo de cómputo vf.pdf [1102061 MB]) (Destacado del original).-----

II. SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CARTEL Y DE TODO EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN: El artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone: “*Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría*

General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto.” Con fundamento en lo anterior, mediante auto de las diez horas con dos minutos del veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, este órgano contralor confirió audiencia a todas las partes, para que se refirieran a una eventual nulidad absoluta del cartel y de todo el procedimiento. Lo anterior, por cuanto el pliego cartelario no establece claramente el tipo de arrendamiento que estaría contratando la Administración, en razón que existen algunas cláusulas que orientan hacia el arrendamiento operativo y otras disposiciones que orientan hacia el arrendamiento financiero, lo cual podría ocasionar que se presenten ofertas en términos disímiles, lo que las hace incomparables entre sí, por lo que se podría dar una infracción de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, 2, 51 y 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 223 de la Ley General de la Administración Pública. Sobre la audiencia conferida, la empresa Central de Servicios PC señala que el cartel sí definió que el tipo de arrendamiento es financiero, que fue la forma en la que se presentó la oferta de su representada. Indica que su oferta fue sometida y presentada respetando el cartel y la legislación vigente en la materia, por lo que se tiene una oferta que cumple. Expone que no comparte una declaratoria de nulidad y solicita que se reconsidere y se conozca de nuevo con profundidad las cláusulas cartelarias, basándose en la documentación que el Ministerio de Hacienda proporcionó y que constan en el expediente. Considera que no se puede estar ante una nulidad absoluta con un criterio tan simple, dado que el cien por ciento de los contratos de arrendamiento tanto operativo como financiero y todos los carteles publicados al amparo del Decreto Ejecutivo No. 32786, tienen cláusulas de características de arrendamiento operativo que son permitidas por la ley, y es el referido Decreto el que establece que la presencia de al menos una cláusula de las establecidas provoca la pérdida de la condición de arrendamiento operativo y se re clasifica a arrendamiento financiero. Reitera que no es causa válida para anular el cartel y el proceso, amparados en que existan cláusulas que parecen regular de arrendamiento operativo y otras que parezcan de arrendamiento financiero, dado que en la naturaleza misma de los contratos de arrendamiento pueden existir muchos tipos de cláusulas que podrían parecer de arrendamiento operativo, pero que lo único necesario para ser financiero es estar en presencia de una de las cuatro condiciones que indica el referido Decreto. Manifiesta que en el traslado que hace la Contraloría General se encuentran dos cláusulas –opción de compra y duración del contrato- a favor de esta posición. Estima que lo correcto es excluir la oferta de Componentes El Orbe, por obviar y contradecir las cláusulas del

cartel y presentar un arrendamiento en modalidad operativo y permitir adjudicar la licitación. Afirma que no comprende por qué se pretende castigar con la anulación, por conocer la ley y presentar oferta como a derecho corresponde. Añade que una anulación también sería obviar las modificaciones groseras que ha hecho Componentes El Orbe de su oferta y que la Administración hasta el día de hoy sigue amparando. Expone que la audiencia ha demostrado que según la Administración planificó internamente un arrendamiento operativo, pero finalmente publicó un arrendamiento financiero, y puede ejecutar la opción de compra a su conveniencia, que el cartel tiene cláusulas de arrendamiento financiero y se recibieron dos ofertas distintas, que el Ministerio de Educación nunca indicó en el pliego cartelario el tipo de arrendamiento que solicitaba, hecho que incluso afirma, no es necesario porque la ley establece que un arrendamiento no se clasifica por el nombre que se coloque sino por sus características. Adiciona que la ley requiere de cumplir con uno solo de los requisitos de arrendamiento para que se convierta en financiero y la Contraloría General encuentra dos, por lo que reitera la opción de compra y duración del contrato. Manifiesta que las responsabilidades de los equipos son del contratista, pero se omite evaluar que la Administración pide determinar para pagar por separado seguros, servicios, licencias, entre otros, lo que demuestra que no es parte integral del servicio de arrendamiento en sí. Cuestiona dónde está esa ambigüedad o doble escenario, que para que se analice una anulación. Sobre el criterio de la cancelabilidad, expone que no existe un solo cartel en Costa Rica que permita cobrar cláusulas penales por cancelación anticipada, tampoco permite la Ley de Arrendamientos considerar incumplimientos o multas dentro de las evaluaciones de cancelación. Explica que la legislación costarricense y el cartel sí contemplan lo establecido en el artículo 214 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en donde hay indemnización por cancelación anticipada y la primera cuota se paga hasta que todo el trabajo de instalación de todos los equipos y sus servicios se haya realizado. Señala que no se analiza la obsolescencia tecnológica de los equipos de cómputo, y mucho menos se menciona la onerosidad de la cláusula de indemnización a que hace referencia el artículo 214 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, lo que convierte el contrato en no cancelable, debido a que la indemnización por los gastos incurridos lo coloca en esta condición, por lo oneroso de este pago. Considera que sería muy peligroso para la industria y el mercado de los arrendamientos resolver o acreditar que un contrato de arrendamiento con el Estado costarricense se puede cancelar en cualquier momento, sin ningún perjuicio para el Estado. Añade que esa indefensión provocaría que ningún banco del Sistema Bancario o Entidad Financiera, pudiera financiar u otorgar préstamos sobre lo que vendrían a hacer contratos tan inciertos y desfavorables. Menciona que una resolución en contrario y la

jurisprudencia que provenga de ella, atentaría contra la estabilidad del mercado para este tipo de negocio. Afirma que su oferta es la única que cumple bajo el cartel que publicó el Ministerio de Educación. Indica que la oferta de Componentes El Orbe debió haber sido desestimada desde el principio. La Administración expone que si bien existe una manifestación de Jesús Araya Zúñiga, como Subdirector del Órgano Rector, en ese mismo oficio se indica que la clasificación de un arrendamiento se debe determinar en la planificación inicial de una contratación, con el fin de alinear los requerimientos en el cartel de acuerdo con las necesidades de la entidad. Añade que en el oficio de cita se presenta un detalle puntual de esas características para evaluar cada tipo de arrendamiento, que son las bases para determinar el tipo de arrendamiento. Considera que a lo largo del proceso de contratación, se han brindado insumos apegados a dichas características. Manifiesta que si se toma como válido lo indicado por el órgano rector, la solución a la problemática es de índole de contratación administrativa y se debe buscar una solución alternativa que lo permita, considerando que hay terceros proveedores involucrados con apelaciones, y con distintos juicios profesionales que están basados en los requerimientos que se incluyeron en el cartel de licitación. Expone que durante los casi dos años que se ha extendido el proceso, la Administración no sólo ha dejado en evidencia su actuar en todas las etapas de la contratación, sino también ha actuado ajustada a la legalidad en lo que se refiere a los principios generales de la contratación administrativa, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, con el fin de seleccionar la oferta más conveniente. Estima que se han establecido los aspectos esenciales que a su criterio debían prevalecer, y que consideró como válidos desde la óptica de la correcta técnica administrativa y legal para la contratación, considerando procedentes todos los elementos fácticos citados desde la generación de la necesidad y por tanto, del proceso de contratación administrativa. Expone que actualmente el Ministerio de Educación no puede considerar la nulidad de la licitación, tomando en cuenta la necesidad y la satisfacción del fin público que implica este macro proceso para el ministerio, dado que se deben considerar las aprobaciones y prórrogas que se han solicitado, para mantener el arrendamiento de los equipos necesarios y dar continuidad a los servicios que brinda el ministerio al país en general, aunado a esto la situación que se presenta a nivel nacional en lo que se refiere al tema de la educación ante la situación de pandemia mundial. Considera que no existe una causal lo suficientemente grave como para enfocarse en la nulidad, y sin que realmente se esté ante una situación de detrimento de los oferentes, en aplicación del artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, por cuanto se considera que es viable el sostenimiento de las ofertas seleccionadas, que cumplen técnicamente. Adiciona que las ofertas fueron presentadas en

igualdad de condiciones y apegadas a lo solicitado en el cartel, que en ambas se aceptan los aspectos cartelarios sobre la cancelabilidad del contrato, opción de compra, duración del contrato y gastos de mantenimiento, seguros, entre otros, por cuanto si no se hubiesen apegado no hubieran sido admisibles al proceso de licitación, y mucho menos habérseles aplicado la metodología de evaluación a ambos oferentes por igualdad de condiciones. Señala que la oferta adjudicataria cumple a cabalidad con lo solicitado, sin que pueda considerarse como viable declarar con lugar la gestión recursiva o la audiencia de nulidad instruida, por lo que necesariamente, salvo mejor criterio, debe declararse la firmeza del acto de adjudicación con el fin de alcanzar con prontitud, la etapa de ejecución e iniciar con lo correspondiente en los términos acordados. Expone que es de conocimiento de la Administración que si este órgano contralor estima que en el cartel del concurso hay presencia de vicios serios de nulidad absoluta, a pesar de diferir, está consciente que la Contraloría General de la República es la instancia experta en la materia y la encargada de establecer las pautas a seguir en este proceso. La empresa Componentes El Orbe indica que lo único que acontece es que quizá el cartel no haya resultado suficientemente claro en particular para la empresa recurrente, pues afirma que para su representada lo es, siendo cierto además que supuestas ambigüedades que se traen a colación en un tercer procedimiento recursivo, y no tienen nada que ver con un pretendido problema de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Señala que la posibilidad del numeral 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no puede dissociarse de lo estipulado en el artículo 28 de la Ley Orgánica de esa Contraloría General, dispositivo este último donde se otorga competencia para declarar de oficio nulidades absolutas, pero bajo condición de ser evidentes y manifiestas. Cita resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo y la “*Guía de Nulidades de la División Jurídica*” de la Contraloría General. Afirma que la invocación de supuestas ambigüedades del cartel, después de haberse superado tres distintos procedimientos de objeción, y al estar en presencia de un tercer trámite de apelación contra el acto final, bajo ningún supuesto justifican una habilitación para la realización de un análisis de oficio de supuesta nulidad, por la inexistencia de elementos o circunstancias que apunten a la nulidad y, mucho menos, de carácter evidente y manifiesto. Agrega que si de verdad se estuviera ante una nulidad tan calificada, clara, de fácil captación, donde no se requiera de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación y de tal magnitud que hace que la declaratoria de nulidad absoluta del acto o contrato sea consecuencia lógica, sin duda se debió advertir sobre su supuesta existencia desde hace mucho tiempo. Expresa que en lo que respecta a los temas de cancelabilidad, opción de compra según cláusula 1.19 y gastos de mantenimiento, seguros y otros temas afines, que este Despacho de manera

correcta los alinea con un trámite de arrendamiento operativo. Afirma que, en relación con los demás temas, no hay ambigüedades y se trata de aspectos que incluso la apelante llevó en objeción a la Contraloría General y que con solo la respuesta contundente que se dio para el tema del Impuesto sobre el Valor Agregado, necesariamente tuvo que tener claro que se trataba de un arrendamiento operativo tramitado además bajo la modalidad de suministro de entrega según demanda. Sobre el oficio de la Contabilidad Nacional al que se hace alusión en la audiencia concedida, precisa que no hay ninguna mención a las supuestas ambigüedades contenidas en el cartel, situación que estima, los deja en indefensión, debido a que este es el insumo técnico que estaría justificando el trámite de esta audiencia. Añade que, por el contrario, consta en el expediente un informe técnico rendido por el Ministerio de Educación debidamente fundamentado que no ha sido rebatido ni desvirtuado en este proceso de apelación, ya que la carga de la prueba le correspondía a la apelante. Menciona que su empresa ha aportado abundante prueba técnica al expediente que justifica que el arrendamiento es de tipo operativo. Agrega que ha optado por solicitar el criterio del despacho Grant Thornton, para que de manera objetiva se logre tener por establecido y en definitiva, que no existen ambigüedades en el cartel que comprometan la legalidad del procedimiento tramitado, lo que equivale a decir que no existe ninguna justificación para sostener válidamente que se esté ante algún problema de nulidad absoluta y mucho menos evidente y manifiesta. Sobre la opción de compra, manifiesta que la cláusula 15 indica “*podrá*”, que también invita a ser optativo. Considera que ambas cláusulas enfatizan en que la Administración podría ejercer la opción a su conveniencia, por lo que claramente dicha opción no es vinculante, y por ende, es posible afirmar que se trata de un arrendamiento operativo. Expone que no existe ambigüedad entre los textos de los apartados 1.19 y 15, y más bien resulta equivocado afirmar que por el simple hecho de contemplar un cartel la alusión a una opción de compra, ya de por sí es un arrendamiento financiero. Expone que en el trámite de la licitación 2019LN-000003 del Ministerio de Hacienda se determina que es posible que un arrendamiento operativo cuente con una opción de compra. En relación con la duración del contrato, señala que el plazo se ajusta a lo regulado en la Ley de Contratación Administrativa. Adiciona que, tal y como se explicó al contestar la audiencia inicial, un plazo de vigencia de 48 meses, no conlleva necesariamente que se esté ante un arrendamiento financiero. Afirma que respecto a la formulación de su oferta, en lo referente al plazo de 44 meses que para efectos fiscales cada oferente debe respetar, entendiendo que se trata de una condición contable y fiscal, aspecto que sustenta incluso con certificación de CPA, considera que se trata de un tema que ya se analizó en el segundo trámite recursivo. Ratifica de manera plena todo lo expresado. Agrega lo expresado

por el despacho Grant Thornton, sobre que en este tipo de arrendamiento la vigencia del contrato es flexible y es el resultado del acuerdo entre partes, respetando eso sí el plazo máximo de 48 meses para los contratos de suministro bajo la modalidad de entrega según demanda. Indica que en esta licitación desde su decisión inicial la Administración fue clara al comunicar a los interesados que el arrendamiento era operativo. **Criterio de la División:** Como punto de partida, conviene señalar que en la resolución No. R-DCA-00632-2020 de las doce horas con diez minutos del quince de junio de dos mil veinte, esta División señaló lo siguiente: *“En relación con el caso concreto, la empresa Central de Servicios PC S.A. señala que la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. tiene un error en cuanto cobra el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, por cuanto se trata de un arrendamiento financiero, exento según la ley. Por otra parte, la empresa Componentes El Orbe S.A. manifiesta que se trata de un arrendamiento operativo, por lo que la cuota de arrendamiento debe contemplar el impuesto referido. En cuanto a dicho alegato, la Administración omite pronunciarse, por lo que, considerando el resultado final de esta fase recursiva, así como la necesidad de análisis por parte del Ministerio de Educación del punto en cuestión, se impone que el Ministerio sea el que valore bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso y, una vez establecida dicha particularidad, proceda a determinar si corresponde o no cobrar el 13% correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado, de frente a las disposiciones de la Ley No. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. En virtud de lo anterior, se declara parcialmente con lugar este punto.”* (Subrayado del original). Por otra parte, en la resolución No. R-DCA-01153-2020 de las diez horas con veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte, este Despacho se pronunció en los siguientes términos: *“Así las cosas, ante el análisis hecho por el Ministerio, esta División considera que hay un incumplimiento de lo dispuesto en la resolución No. R-DCA-00632-2020 de las doce horas con diez minutos del quince de junio de dos mil veinte, por cuanto la Administración no ha procedido a valorar: “[...] bajo qué tipo de arrendamiento -financiero u operativo- se tramitó el concurso [...]”, limitándose únicamente a definirlo por lo mencionado en la decisión inicial sin hacer mayores consideraciones y, por ende, sin tener certeza sobre si corresponde o no el cobro del Impuesto sobre el Valor Agregado. En otras palabras, la Administración debió analizar las disposiciones de su cartel, sin modificarlas, de frente a las normas financieras y contables, para efectos de demostrar técnica y jurídicamente, cuál es el tipo de arrendamiento -financiero u operativo- bajo el cual se tramitó el concurso que nos ocupa, lo cual no se observa en el caso concreto. En relación con lo anterior, siendo que la Administración expone que el concurso se tramitó bajo la modalidad de un arrendamiento*

operativo, deberá verificar si el cartel cumple con todos los supuestos de ese tipo de arrendamiento, dispuestos en las normas financieras y contables. Asimismo, la Administración debe valorar realizar las consultas pertinentes a las instituciones correspondientes, para efectos de resolver la controversia sobre el tipo de arrendamiento. La correcta definición del objeto contractual supone que la Administración esclarezca cuál es su modalidad de negocio, para que de esta manera, los documentos de la contratación no solo respeten esa modalidad, sino que acaten las disposiciones del ordenamiento jurídico aplicables. Ahora, en caso de observarse inconsistencias entre la modalidad de negocio, las disposiciones cartelarias y el marco normativo aplicable, ese Ministerio puede contemplar la posibilidad de declarar desierto el concurso, siempre que se cumplan los supuestos contemplados en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Finalmente, siendo que la Administración debe proceder con un nuevo análisis, en él deberá contemplar la procedencia o no de lo indicado por el adjudicatario al atender la audiencia inicial, en el sentido de que: “[...] para efectos fiscales, Componentes El Orbe deberá respetar dicha condición contable y fiscalmente, haciendo las conciliaciones respectivas a la luz de un plazo de 44 meses y así se consideró a la hora de presentar el valor del arrendamiento.” (folio 32 del expediente digital de apelación). Y: “[...] en el caso de la oferta de CEO [...] respetó dicha condición al momento de hacer la estimación; además, deberá hacer las conciliaciones respectivas en su declaración del impuesto sobre la renta a la luz de un plazo de 44 meses, para mantenerse dentro del criterio de arrendamiento operativo.” (folio 33 del expediente digital de apelación). En vista de todo lo anterior, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto.” (Subrayado del original). Ahora, se observa que la Administración, mediante oficio No. DVM-A-DIG-265-2020/DVM-PICR-D.PROV-0187-2020 del 10 de noviembre de 2020, remitió consulta a la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda, en la que se plasmó, entre otras cosas, lo siguiente: “1. ¿De conformidad con los términos y condiciones incluidos en la Licitación Pública No 2019LN000002-0007300001, el arrendamiento de equipo de cómputo licitado cumple con las condiciones de un arrendamiento operativo o financiero? / 2. En razón de la categoría de arrendamiento de cómputo licitado cumple ¿Cuál es el tratamiento fiscal del impuesto de valor agregado al momento de facturar el oferente adjudicado?” (hecho probado 1). A su vez, mediante oficio No. DVM-A-DIG -298-2020/DVM-PICR-D.PROV-0237-2020 del 18 de diciembre de 2020, consultó sobre el estado del trámite (hecho probado 2). Al respecto, la Dirección General de Tributación, mediante oficio No. DGT-1590-2020 del 23 de diciembre de 2020, expuso, entre otras cosas, que: “[...] no es su competencia asesorar y/o definir el tipo de contrato administrativo que pretende suscribir, por lo

tanto, debe omitirse el pronunciamiento al respecto. / Por lo tanto, al no cumplir la presente consulta tributaria con los presupuestos establecidos en la normativa para proceder a dar trámite a su solicitud en concordancia con lo dispuesto en el artículo 119 del CNPT, esta Dirección General rechaza de plano la consulta presentada [...]” (hecho probado 3). Posteriormente, mediante oficio No. DVM-A-DIG-020-2021/ DVM-PICR-D.PROV-025-202 del 27 de enero de 2021, la Administración, remitió consulta a la Dirección General de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda, en los siguientes términos: *“De acuerdo con las competencia de su representada, nos permitimos hacer consulta en concordancia con la norma NISCP 13, respecto al criterio técnico en relación con los tipos de arrendamiento Operativo y Financiero.”* (subrayado del original) (hecho probado 4). Dicha consulta fue atendida por medio del oficio No. DCN-SUB-0078-2021 del 27 de enero de 2021, suscrito por el Sub Director General de Contabilidad Nacional, en el que se consignó: *“Adjunto a este documento el criterio técnico con respecto a los arrendamientos basados en al (sic) NICSP y la Política General Contable que los regula. [...] Por otra parte, y conforme a la información suministrada en el oficio y en la reunión, la problemática existente en este momento sobre el arrendamiento de equipo en cuestión, obedece a un mal planteamiento del cartel de licitación, en donde se dan ambigüedades que pueden inferir en no determinar concretamente que el arredramiento (sic) es operativo o financiero, de acuerdo con las perspectivas de quien lo esté interpretando. / Bajo este escenario la solución a la problemática en este momento no es técnica contable, es de índole de contratación administrativa y la búsqueda de una solución alternativa que lo permita, considerando que hay terceros proveedores involucrados con apelaciones, y con distintos juicios profesionales que están basados en los requerimientos que se incluyeron en un cartel de licitación. / Con base a lo anterior de acuerdo con la potestad de este Órgano Rector, la problemática debe solucionarse desde un punto de vista de contratación administrativa.”* (hecho probado 5). Por su parte, en el documento denominado **INFORME DEL TIPO DE ARRENDAMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001** de febrero de 2021, la Administración hizo un cuadro que contempla *“Puntos a evaluar”, “Características”, “Cartel / Condiciones General Adicionales Modificadas al 18 de diciembre de 2019”, y las ofertas de “Central de Servicios PC” y “Componentes El Orbe”* para cada tipo de arrendamiento -operativo y financiero- (hecho probado 6). Sobre los aspectos anteriores, concluyó que: *“Con la información recopilada y comparada en cuanto al registro contable financiero, se demuestra que para un arrendamiento financiero, se deben de registrar los pagos en diferentes cuentas, sin embargo, al ser un arrendamiento operativo tal como se señala en los documentos, el pago se registra como un gasto, por lo tanto se concluye que el*

arrendamiento de la Licitación Pública No. 2019LN-000002- 0007300001 corresponde a una arrendamiento operativo. / La comparación realizada entre la información contenida en la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 y la información de los documentos brindados por la Contabilidad (sic) Nacional se concluye que el tipo de arrendamiento se ajusta al tipo de arrendamiento operativo. / El análisis de las acciones estratégicas del MEP y su alcance en cuanto a satisfacer el interés público sumado a los beneficios de renovación de tecnología de los arrendamientos operativos, concluyen que la Licitación Pública No. 2019LN000002-0007300001 se realizó enfocado a un arrendamiento operativo. / Finalmente, se concluye que mediante la verificación de las referencias jurídicas y documentación relacionada con lo señalado y procurando alcanzar la satisfacción del interés público el tipo de arrendamiento al que corresponde la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0007300001 es del tipo operativo.” (hecho probado 6). Siguiendo con esta línea, en el documento cuyo asunto es “**ANÁLISIS Y RECOMENDACIÓN DE READJUDICACION DE OFERTAS**” del 01 de marzo de 2021, la Administración señaló: “[...] se procedió al incluir el 13% del Impuesto al Valor Agregado, a la oferta económica presentada por la empresa **CENTRAL DE SERVICIOS PC S.A.**, específicamente al Costo Unitario Mensual del Servicio.” (hecho probado 7). Y se indicó que la oferta mejor calificada, con un 100%, es la oferta de la empresa Componentes El Orbe S.A. (hecho probado 7). Así las cosas, en el documento denominado “**ACTO DE READJUDICACION 0005-2021 LICITACION PÚBLICA 2019LN-000002-0007300001**” suscrito el 03 de marzo de 2021, se adjudicó la licitación a la empresa Componentes El Orbe S.A. (hecho probado 8). No obstante lo anterior, en esta ronda de apelaciones se vuelven a plantear argumentos relacionados con el tipo de arrendamiento de la contratación pretendida por la Administración, por lo que considerando las particularidades ya descritas y lo que se dirá de seguido, este órgano contralor, mediante auto de las diez horas con dos minutos del veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, confirió audiencia de nulidad absoluta, a todas las partes interesadas. En dicha audiencia se consideró, como primer aspecto, que, ante las consultas efectuadas por el Ministerio de Educación Pública, la Dirección General de Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda indicó lo siguiente: “Adjunto a este documento el criterio técnico con respecto a los arrendamientos basados en al (sic) NICSP y la Política General Contable que los regula. [...] conforme a la información suministrada en el oficio y en la reunión, la problemática existente en este momento sobre el arrendamiento de equipo en cuestión, obedece a un mal planteamiento del cartel de licitación, en donde se dan ambigüedades que pueden inferir en no determinar concretamente que el arredramiento es operativo o financiero, de acuerdo con las perspectivas

de quien lo esté interpretando.” En otras palabras, se tiene que un criterio que emana de una de las direcciones del Ministerio de Hacienda, que si bien indica que la solución a la problemática en ese momento no es técnica contable sino que es de contratación administrativa, en él se establece de manera expresa que hay “[...] un mal planteamiento del cartel de licitación [...]” y que “[...] se dan ambigüedades que pueden inferir en no determinar concretamente que el arrendamiento es operativo o financiero [...]”. En este sentido, la condición expuesta por dicha dirección genera que, si nos encontramos ante un cartel mal planteado y ambiguo, se infringe lo tutelado en los numerales 51 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Lo anterior, por cuanto no estaríamos frente a un “[...] cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar”. Sin embargo, el análisis de este órgano contralor no se limita a ese supuesto, sino que considerando las cláusulas del pliego de condiciones, en la audiencia de nulidad se indicó lo siguiente: **“a) Cancelabilidad:** La norma NICSP13 clasifica como arrendamiento con carácter financiero: “[...] si el arrendatario puede cancelar el contrato de arrendamiento, y las pérdidas sufridas por el arrendador a causa de tal cancelación fueran asumidas por el arrendatario [...]”. Así, en un (sic) el arrendamiento financiero, en caso de terminación anticipada, se requiere pagar la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas. Por su parte, el pliego de condiciones tiene dos cláusulas respecto de sanciones, a saber: **“10. Cláusula penal”** y **“11. Multas”**, sin que en ellas se aprecie la necesidad de pagar la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, en caso de una terminación anticipada. Y en el apartado **“12. Rescisión y/o resolución del contrato”** se indica que: **“Si el MEP necesitare ponerle fin al contrato por razones de oportunidad y conveniencia, podrá hacerlo, siempre que lo comunique al contratista por escrito, con dos meses de anticipación, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa y 214 de su Reglamento.”** Así, si el cartel permite la cancelación del contrato de arrendamiento, los términos en que se plantean tales disposiciones orientan hacia un arrendamiento operativo. **b) Opción de compra:** La norma NICSP13 indica que un arrendamiento es considerado financiero si: “[...] el arrendatario tiene la opción de comprar el activo a un precio que se espera que sea suficientemente inferior al valor razonable, en el momento en que la opción sea ejercitable, de modo que, al inicio del arrendamiento, se prevea con razonable certeza que tal opción será ejercida [...]”. Además, la misma norma define: **“Un arrendamiento operativo (operating lease) es cualquier acuerdo de arrendamiento distinto a un arrendamiento financiero.”** Por su parte, el pliego de condiciones en el apartado **“1. Sobre el oferente / Admisibilidad”**, regula: **“1.19) El oferente debe indicar en su oferta, cuál será el valor de sus**

equipos completos por línea al finalizar el contrato, en dicho valor se debe incluir el sistema operativo y ofimática con que cuenta en ese momento el equipo completo, este valor será el utilizado si eventualmente el MEP decide adquirir estos equipos. Por lo tanto, el MEP se reserva el derecho de adquirir los equipos completos según el valor de los mismos al finalizar el contrato.” De lo anterior, se entendería que en caso de ejercer el derecho de adquirir de los equipos, se hará con los precios de mercado al finalizar el contrato, con lo que la cláusula se orientaría hacia un arrendamiento operativo. Por otra parte, en el apartado “**15. Inclusión y Exclusión de equipos**” del pliego de condiciones se consigna: “Seis meses antes del vencimiento del período de arrendamiento de los equipos se podrá ejecutar la opción de compra total o parcial, previa valoración técnica del estado de cada equipo por parte del MEP, pagando el valor de la opción de compra ofertado para los mismos.” (subrayado agregado). Dicha regulación, al solicitar la determinación del valor de la opción de compra desde el momento de la oferta, orientaría hacia un arrendamiento financiero. **c) Duración del contrato:** en el referido oficio No. DCN-SUB-0078-2021 del veintisiete de enero del dos mil veintiuno se consigna que en el arrendamiento operativo el plazo no puede superar en un 75% el plazo de la vida útil del activo, mientras que en el arrendamiento financiero el plazo supera en un 75% el plazo de la vida útil del activo. Por su parte, el cartel en la cláusula “**3.2 Vigencia del contrato**” regula: “La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega.” Si la vida útil del activo son 5 años, que equivalen a 60 meses, según lo indicado en el numeral 2 del Anexo 2 del Reglamento a Ley del Impuesto sobre la Renta, y el plazo fijado en el cartel es de 48 meses, que correspondería a un 80% del plazo de la vida útil del activo, lo que orientaría a un arrendamiento financiero según lo indicado en el referido oficio No. DCN-SUB-0078-2021. **d) Gastos de mantenimiento, seguros y otros temas afines:** En el oficio No. DCN-SUB-0078-2021 se consigna que en el arrendamiento operativo los citados gastos los asume la arrendadora, mientras que en el arrendamiento financiero los asume el arrendatario, pues se transfieren los riesgos y beneficios derivados de la propiedad. Por su parte, el pliego de condiciones en la cláusula “**14.1 Descripción del servicio requerido**” indica: “El seguro de los equipos deberá correr por parte del contratista durante todo el periodo contractual, este debe garantizar a la Administración que los equipos tendrán una póliza que contemplen al menos las coberturas del seguro de equipo electrónico TODO RIESGO de alguna entidad aseguradora autorizada por la Superintendencia General de Seguros (SUGESE), donde tenga cobertura tanto para equipo móvil (portátiles) como fijo, sin que genere costo alguno para el MEP.” En la cláusula “**14.2**

Mantenimiento preventivo se regula: “El contratista debe suplir todos aquellos servicios, herramientas, suministros, sistema operativo, ofimática y otros que se necesiten para realizar las tareas de mantenimiento preventivo.” En la cláusula “**14.3 Mantenimiento correctivo**” se establece: “El contratista debe suplir todos aquellos servicios, herramientas, suministros, sistema operativo, ofimática y otros que se necesiten para realizar las tareas de mantenimiento correctivo.” Y en la cláusula “**16. Atención de casos e Incidencias**” se consigna: “El contratista deberá velar porque el sistema operativo y los paquetes de ofimática se encuentren funcionando al 100% durante el período de arrendamiento, en caso de que se presente alguna falla en estos, el contratista deberá reinstalar el equipo con la imagen que se elaboró en conjunto con el MEP.” Las disposiciones anteriores orientan hacia un arrendamiento operativo.” De este modo, se estimó que existen disposiciones cartelarias que orientan a un arrendamiento financiero y otras que orientan a un arrendamiento operativo, aunado a que el tema de la opción de compra, se tiene que por un lado, la cláusula 1.19 por la forma en la que regula esa opción de compra, orienta a un tipo de arrendamiento operativo, y en el caso de la cláusula 15, a un arrendamiento financiero. Así, al no definirse claramente el tipo de arrendamiento, se provoca que se presenten ofertas en términos disímiles, lo que las hace incomparables. Esta situación se evidencia del propio dicho de las participantes, ya que bajo la interpretación dada a las cláusulas del pliego de condiciones, la empresa Central de Servicios PC S.A. señala que presentó una oferta considerando un arrendamiento financiero, mientras que Componentes El Orbe S. A. señala que presentó una oferta considerando un arrendamiento operativo. Así, ambas empresas, para justificar su propuesta económica, utilizan diferentes disposiciones del pliego de condiciones que orientan a uno u otro tipo de arrendamiento, tal y como se evidenció en la respuesta que brindaron al atender la audiencia de nulidad absoluta. Así, con apego a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa y 2, 51 y 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 223 de la Ley General de la Administración Pública, se estima que se está ante una nulidad absoluta del cartel y de todo el procedimiento. En relación con lo anterior, no puede desconocerse que al atender la audiencia de nulidad, tanto las empresas involucradas como la Administración licitante, plantearon sus disconformidades, lo que se analizará de seguido. En el caso de la empresa Central de Servicios PC S.A. su respuesta se basó principalmente en dos extremos. En primer lugar, indica que: “[...] en la naturaleza misma de los contratos de arrendamiento pueden existir muchos tipos de cláusulas que podrían parecer de arrendamiento Operativo, pero bajo ese mismo decreto de Ley establece que lo único necesario para ser Financiero es estar en presencia de una de las 4 condiciones que indica el decreto, por lo que es

claro entender que no importan cuantas cláusulas de arrendamiento operativo existan en un CONTRATO, se pierde la condición con solamente una de ellas esté presente y en este mismo documento que nos acaban de trasladar la Contraloría determinó que hay al menos 2 cláusulas hacen que se pierda la condición de arrendamiento operativo.” (folio 46 del expediente de la apelación). Y transcribe el contenido del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 32876 “Medidas tendientes a evitar el abuso en detrimento del interés fiscal de la figura del Leasing”. No obstante lo anterior, siguiendo la misma línea argumentativa del recurrente, se observa que el citado Decreto Ejecutivo No. 32876, dispone lo siguiente: “Perderán su consideración de arrendamiento operativo con función financiera los contratos que sean no cancelables y en que además confluja alguna de estas cuatro condiciones adicionales [...]” (Destacado y subrayados agregados). Así, no se evidencia que solamente con que se presente “una” de las condiciones adicionales automáticamente el arrendamiento se convierta en financiero, sino que para que se pierda la condición de arrendamiento operativo, además, se requiere que el mismo sea no cancelable. En segundo lugar, la empresa Central de Servicios en cuanto al criterio de cancelabilidad, indica: “[...] no existe un solo cartel en Costa Rica que permita el cobrar cláusulas (sic) penales por cancelación anticipada, tampoco permite la Ley de Arrendamientos considerar incumplimiento o multas dentro de las evaluaciones de cancelación, no entendemos como (sic) en este criterio se indica y se refiere a multas. / Por el contrario lo que si (sic) contempla la Legislación Costarricense y este cartel como reglamento específico (sic) es lo establecido en artículo 214 tal como bien indica el evaluador, sin embargo olvida que en ese apartado si hay indemnización por cancelación anticipada, y que en el caso de este cartel la primera cuota se paga hasta que todo el trabajo de instalación de todos los equipos y sus servicios tales como imagen, BIOS etc, se haya realizado, no analiza también la obsolescencia tecnológica de los equipos de cómputo, y mucho menos menciona la ONEROSIDAD de la cláusula de indemnización a que hace referencia el artículo 214. Rescisión, cláusula que hace este contrato incancelable debido a que la indemnización por los gastos incurridos la mayoría al inicio del contrato lo coloca en esta condición, por lo oneroso de este pago. [...] Así las cosas, sería muy peligroso para la industria y el mercado de los Arrendamientos resolver o acreditar que un contrato de Arrendamiento con el Estado Costarricense se puede cancelar en cualquier momento, sin ningún perjuicio para el Estado, esta indefensión frente al Estado provocaría sin duda que ningún BANCO del Sistema Bancario o Entidad Financiera, pudiera financiar u otorgar préstamos sobre lo que vendrían a hacer contratos tan inciertos y desfavorables. Debemos indicar claramente que lo único que nos ha permitido acceder a financiamiento con el sistema Bancario Nacional para financiar este tipo de contratos

con el Estado es precisamente el establecimiento de esta cláusula, ya que los Bancos dentro de sus análisis de riesgo consideran difícil de ejecutar, por lo que ahora una resolución en contrario y la jurisprudencia que provenga de ella, atentaría contra la estabilidad del mercado para este tipo de negocio, siendo el Estado Costarricense el de mayor volumen y consumo de estos servicios.”(folio 46 del expediente de la apelación). Sobre lo anterior, es claro que el artículo 214 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa corresponde una estipulación que obliga, bajo los supuestos ahí indicados, al pago en casos de una terminación anticipada, sin embargo, esa característica por sí misma no implica que el arrendamiento sea no cancelable. En otras palabras, la sola remisión a los numerales de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento no implica *per se* que el arrendamiento sea financiero, sino que se trata de una característica propia de todos los contratos en los que se utilizan fondos públicos. Por el contrario, debe recordarse que para que el arrendamiento sea no cancelable se requiere que en el cartel, como reglamento específico de la contratación, se ordene pagar la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, al punto de que su onerosidad haga improbable su rescisión. Así las cosas, el recurrente no ha acreditado que el contenido del artículo 214 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa conlleve a tal situación. En este sentido, no se ha demostrado que cuando se dice que “[...] *deberá cancelar al contratista la parte efectivamente ejecutada del contrato, en el evento de que no lo hubiera hecho con anterioridad y los gastos en que ese contratista haya incurrido para la completa ejecución, siempre que estén debidamente probados [...]*”, implique que debe pagarse la totalidad de la cuotas pactadas y que el contrato se convierta en oneroso. Al respecto, considerando los argumentos vertidos y que tal y como se indicó en la audiencia de nulidad, el pliego de condiciones tiene dos cláusulas relacionadas con sanciones, a saber: “**10. Cláusula penal**” y “**11. Multas**”, pero en ninguna de ellas se estipula de manera expresa la necesidad de pagar la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, en caso de una terminación anticipada, o una cláusula que por su onerosidad haga improbable su cancelación, este órgano contralor estima que se está ante un contrato cancelable y, por ende, que reúne una característica del arrendamiento operativo. En el caso de la empresa Componentes El Orbe S.A. su respuesta engloba diversos argumentos, desde procesales hasta técnicos. En primer lugar, manifiesta que: “[...] *la invocación de supuestas ambigüedades del cartel, después de haberse superado tres distintos procedimientos de objeción (que dieron origen a las resoluciones de ese Despacho N° R-DCA-1006-2019, R-DCA-1100-2019 y R-DCA-1262-2019) y encontrándonos en un tercer trámite de apelación contra el acto final, bajo ningún supuesto justifican una habilitación para la realización*

de un análisis de oficio de supuesta nulidad, por la sencilla razón de la inexistencia de elementos o circunstancias que apunten a la existencia de una nulidad y, mucho menos, de carácter evidente y manifiesta. / Si de verdad estuviésemos ante una nulidad tan calificada, clara, de fácil captación, donde no se requiera de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, manifiesto y de tal magnitud que hace que la declaratoria de nulidad absoluta del acto o contrato sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, sin duda se debió advertir sobre su supuesta existencia desde hace mucho tiempo [...] (folios 51 y 54 del expediente de la apelación). Al respecto, debe de observarse que en el auto de la audiencia de nulidad no se indica que se trate de una nulidad “evidente y manifiesta”, como lo expone la parte adjudicada. En relación con lo anterior, ha de tenerse presente que el artículo 28 de la Ley No. 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República señala que: “La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.” En consecuencia, en el procedimiento que nos ocupa, lo que se invoca es una nulidad absoluta del cartel y de todo el procedimiento de contratación, no así una nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Ahora, no puede desconocerse que de conformidad con el recuento de las actuaciones respecto de este tema, las cuales se detallan al inicio de este **“Criterio de la División”** este Despacho siempre ha tenido dudas sobre el tipo de arrendamiento y así se lo hizo ver de manera expresa a la Administración en sendas resoluciones, por lo que no debe causar sorpresa que en este momento y ante las manifestaciones hechas por la Dirección General de Contabilidad Nacional, se plantee la nulidad que nos ocupa. En segundo lugar, la empresa Componentes El Orbe expone que: “[...] *no hay ambigüedades y que en realidad se trata de aspectos que incluso la apelante llevó en objeción a la Contraloría y que con solo la respuesta contundente que se dio para el tema del IVA necesariamente tuvo que tener claro que se trataba de un arrendamiento operativo tramitado además bajo la modalidad de suministro de entrega según demanda (artículo 162 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa).*” (folios 51 y 54 del expediente de la apelación). Sobre lo anterior, se visualiza que en la resolución No. R-DCA-1100-2019 de las nueve horas con cincuenta y un minutos del treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, se resolvió declarar sin lugar el argumento planteado por la empresa objetante, por cuanto se trataba de una aclaración a solicitud de parte. Aunado a lo anterior, no puede desconocerse que ni en la resolución de cita ni en las demás resoluciones de objeción se abordó de manera expresa, alguna duda en relación con el tipo de arrendamiento de la contratación. Así, no se ha tenido certeza sobre si la contratación correspondía a un

arrendamiento financiero u operativo. En tercer lugar, la empresa adjudicada indica que: *“Sobre el oficio de la Contabilidad Nacional que hace alusión el Órgano Contralor en la audiencia concedida, debemos precisar que no hay ninguna mención a las supuestas ambigüedades contenidas en el cartel de este concurso, situación que evidentemente nos deja en indefensión, debido a que este es el insumo técnico que estaría justificando el trámite de esta audiencia.”* (folios 51 y 54 del expediente de la apelación). De frente a lo transcrito, este Despacho considera que no es cierto que se genere una indefensión a la parte, por cuanto, si bien en el criterio de la Dirección General de Contabilidad Nacional no se explicaron las posibles ambigüedades, lo cierto es que en el auto de audiencia de nulidad sí se detallaron de manera amplia cuáles eran las cláusulas del pliego de condiciones que se inclinan hacia un tipo de arrendamiento financiero o cuáles hacia uno operativo, por lo que el oferente sí tuvo oportunidad de defenderse de dichos señalamientos. En cuarto lugar, sobre la opción de compra, la empresa Componentes El Orbe menciona que: *“Nótese que de la redacción que plantea el cartel se desprende una total congruencia con lo que se regula en el apartado 1.19, pues en ambas normas se enfatiza en que el MEP podría ejercer la opción a su conveniencia, por lo que claramente dicha opción NO ES VINCULANTE. Esta connotación permite afirmar que SÍ nos encontramos ante un arrendamiento de tipo operativo, pues como bien se aclara también en ese dictamen, la opción de compra es posible bajo cualquier modalidad de contrato de arrendamiento, haciendo la distinción en el precio final a pagar. / De acuerdo con lo expuesto, no solamente NO existe ambigüedad entre los textos de los apartados 1.19 y 15, sino que más bien resulta equivocado afirmar que por el simple hecho de contemplar un cartel la alusión a una opción de compra, ya de por sí estamos ante un arrendamiento financiero.”* (folios 51 y 54 del expediente de la apelación). Al respecto, se observa que el oferente se limita a indicar que la opción de compra regulada a nivel cartelario es no vinculante y podría ejercerse a conveniencia de la Administración, y que ese aspecto no convierte al arrendamiento por sí mismo en financiero. Sin embargo, en el auto de audiencia de nulidad nunca se aseveró que por tener opción de compra el arrendamiento se convirtiera en financiero, sino que se indicó que de conformidad con la NICSP13, un arrendamiento es considerado financiero si *“[...] el arrendatario tiene la opción de comprar el activo a un precio que se espera que sea suficientemente inferior al valor razonable, en el momento en que la opción sea ejercitable, de modo que, al inicio del arrendamiento, se prevea con razonable certeza que tal opción será ejercida [...]”*. (subrayado agregado). Y, por otra parte, el motivo de la ambigüedad correspondía al hecho de que si bien la cláusula 1.19 orienta hacia un arrendamiento operativo - opción de compra a valor de mercado-, lo cierto es que la cláusula **“15. Inclusión y Exclusión**

de equipos” al regular que se paga “[...] *el valor de la opción de compra ofertado para los mismos [...]*” (subrayado agregado), implica que el valor de la opción de compra se determina desde el momento de la oferta, por lo que en principio no parece lógico que vaya a ser a precio de mercado, lo que lo convertiría en una característica de un arrendamiento financiero. Siendo esta la ambigüedad señalada, se considera que la empresa adjudicada ha omitido pronunciamiento, por lo que se trata de una indeterminación del pliego de condiciones que no ha sido resuelta por ninguna de las partes previamente analizadas. En quinto lugar, sobre la duración del contrato, la empresa adjudicada manifiesta que: “[...] *la naturaleza de Arrendamiento Operativo no “desaparece” por el hecho de regularse una vigencia contractual de 48 meses, como tampoco puede afirmarse válidamente que por haberse regulado en el cartel dicha vigencia contractual, ya de por sí el arrendamiento deba considerarse como FINANCIERO.*” (folios 51 y 54 del expediente de la apelación). Aunado a lo anterior, la empresa Componentes El Orbe pretende hacer ver que la vigencia del contrato es flexible y es el resultado del acuerdo entre partes. Sin embargo, no puede desconocerse que la cláusula “**3.2 Vigencia del contrato**” regula que: “*La vigencia del contrato será 48 meses (4 años) y dará inicio una vez emitido el recibido conforme de la finalización de la instalación y configuración de los equipos arrendados indicados en la primera entrega.*” De este modo, si la vida útil del activo son 5 años, que equivalen a 60 meses, según lo indicado en el numeral 2 del Anexo 2 del Reglamento a Ley del Impuesto sobre la Renta, y el plazo fijado en el cartel es de 48 meses, correspondería a un 80% del plazo de la vida útil del activo, se está en presencia de una característica del arrendamiento financiero. Lo anterior, de conformidad con las normas técnicas y contables, y según lo indicado en el referido oficio No. DCN-SUB-0078-2021. Así las cosas, dado que no hay controversia respecto del plazo fijado en el cartel, ni de la vida útil del activo, ni del porcentaje al que equivale esa vida útil, no entiende este órgano contralor cómo la empresa adjudicada pretende que se interprete que dicha condición no se asocia a una característica que orienta hacia un arrendamiento financiero. En relación con lo anterior, si bien se presentan argumentos relativos a los plazos definidos en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, para los contratos bajo la modalidad según demanda, en donde se dispone “*el plazo de la contratación, el cual no podrá ser superior a los cuatro años*”, lo cierto es que lo que regula dicha norma es un máximo y en el caso concreto el Ministerio de Educación Pública determina que el vigencia del contrato es expresamente de 48 meses. Ahora, en relación con los argumentos relativos a la flexibilidad de los plazos, debe de observarse que tal y como se dispuso en la resolución No. R-DCA-01153-2020 de las diez horas con veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte, el plazo, una vez que se consolida

en las disposiciones cartelarias, no es objeto de modificación en esta etapa por parte de la Administración y mucho menos se encuentra disponible para negociación de las partes. Así las cosas, se estima que con lo expuesto por la parte no se han llegado a rebatir las ambigüedades explicitadas en el auto de audiencia de nulidad. Finalmente, sorprende que la empresa Componentes El Orbe indique que: *“En lo que tiene que ver con la formulación de nuestra oferta en lo referente al plazo de 44 meses que para efectos fiscales cada oferente debe respetar, entendiendo que se trata de una condición contable y fiscal, aspecto que sustentamos incluso con certificación de CPA, no debemos dejar de considerar que se trata de un tema que ya se analizó en el segundo trámite recursivo.”*(ver folios No. 51 y 54 del expediente de la apelación). Lo anterior, cuando en la resolución No. R-DCA-01153-2020 de las diez horas con veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte lo que se resolvió fue: *“[...] siendo que la Administración debe proceder con un nuevo análisis, en él deberá contemplar la procedencia o no de lo indicado por el adjudicatario al atender la audiencia inicial, en el sentido de que: “[...] para efectos fiscales, Componentes El Orbe deberá respetar dicha condición contable y fiscalmente, haciendo las conciliaciones respectivas a la luz de un plazo de 44 meses y así se consideró a la hora de presentar el valor del arrendamiento.”* (folio 32 del expediente digital de apelación). Y: *“[...] en el caso de la oferta de CEO [...] respetó dicha condición al momento de hacer la estimación; además, deberá hacer las conciliaciones respectivas en su declaración del impuesto sobre la renta a la luz de un plazo de 44 meses, para mantenerse dentro del criterio de arrendamiento operativo.”* En otras palabras, se indicó que la Administración *“[...] deberá contemplar la procedencia o no de lo indicado por el adjudicatario [...]”,* pero de ninguna manera se validó la alternativa que planteaba en ese momento la parte, por lo que no se puede tratar como un tema resuelto. Por otra parte, en la respuesta brindada por el Ministerio de Educación Pública se indica que: *“[...] esta Administración ha establecido los aspectos esenciales que a su criterio debían prevalecer, y que consideró como válidos desde la óptica de la correcta técnica administrativa y legal para la presente contratación, considerando procedentes, todos los elementos fácticos citados desde la generación de la necesidad y por tanto [...] no puede considerar la nulidad de la Licitación Pública 2019LN-000002-0007300001 tomando en cuenta la necesidad y la satisfacción del fin público [...] Lo anterior, considerando que realmente no existe una causal lo suficientemente grave a criterio de ésta Administración, como para enfocarse en tal orientación, y sin que realmente se esté ante una situación de detrimento de los oferentes; en aplicación del artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, por cuánto se considera que no solo es viable el sostenimiento de las ofertas seleccionadas, que cumplen técnicamente,*

constituyéndose como una obligación acogerlas y mantenerlas. / Ahora bien, considera la Administración que las ofertas fueron presentadas en igualdad de condiciones y apegadas a lo solicitado en el Cartel, por cuánto, ambas en sus ofertas aceptaron los aspectos cartelarios sobre la cancelabilidad del contrato, opción de compra, duración del contrato y gastos de mantenimiento, seguros, entre otros; por cuánto si no se hubiesen apegado no hubieran sido admisibles al proceso de licitación, y mucho menos habérseles aplicado la metodología de evaluación a ambos oferentes por igualdad de condiciones. Por lo que no existe daño alguno que reclamar o que ocasione la nulidad absoluta de lo actuado.” De frente a lo antes transcrito, este Despacho considera que si bien la Administración indica que no existe una causal suficientemente grave de anulación, lo cierto es que no refuta puntualmente las ambigüedades mencionadas en el auto de la audiencia de nulidad, por lo que no es de recibo este argumento. Por otro lado, sorprende que se diga que es viable el sostenimiento de las ofertas, por cuanto ambas se apegan al cartel de la contratación, cuando es claro que ambas oferentes manifiestan cotizar bajo una modalidad de arrendamiento completamente diferente, lo cual impacta, entre otras cosas, la forma en la que se estructura el precio de cada una de ellas. A modo de ejemplo, si la Administración desde un inicio hubiera tenido suficiente claridad de su modalidad de negocio y, en consecuencia, hubiera emitido documentos que respetaran esa modalidad y, a su vez, las disposiciones del ordenamiento jurídico aplicables, lo correcto es que se hubiera descalificado a la oferta que no cumpliera con dichas disposiciones. En consecuencia, al amparo de lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y lo dispuesto en el numeral 223 de la Ley General de la Administración Pública que establece que: “1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento. / 2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”, se impone anular el cartel y todo el procedimiento de contratación, por estimarse que al existir disposiciones ambiguas en el cartel de la contratación, se provoca que presenten ofertas en términos disímiles, lo que las hace incomparables, tal y como ha sido expuesto, y se genera una infracción del artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa y 2, 51 y 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. De conformidad con los términos del artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 5, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 223 de la Ley General de la Administración Pública, 28 de la Ley

Orgánica de la Contraloría General de la República y 2, 51, 83, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CARTEL Y DE TODO EL PROCEDIMIENTO** de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0007300001, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para alquiler de equipo de cómputo. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Edgar Herrera Loaiza
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada



Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

RGV/JCJ/FHB/LCHA/mjav
NI: 8315-2021, 8823-2021, 11230-2021, 11279-2021, 11287-2021, 15473-2021, 15531-2021, 15612-2021, 15613-2021.
NN: 09543 (DCA-2543-2021)
G: 2019003534-11
Expediente electrónico: CGR-REAP-2021002280