



## R-DCA-01057-2021

### **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las doce horas con treinta y siete minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil veintiuno.-----

**RECURSO DE OBJECIÓN** interpuesto por la empresa **IDEAS GLORIS S.A.**, en contra de las modificaciones del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2021LN-000001-0006600001** promovido por el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** para la contratación de “Servicios Administrados para mejorar la atención de los Servicios Informáticos, Plataforma de Red de Datos, Comunicaciones Unificadas, Seguridad del Portal Web y Gestión de dispositivos para la Dirección General de Aviación Civil”. -----

### **RESULTANDO**

- I. Que el nueve de setiembre del dos mil veintiuno, la empresa Ideas Gloris S.A., presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel del concurso No. 2021LN-000001-0006600001 promovida por el Consejo Técnico de Aviación Civil.-----
- II. Que mediante auto de las catorce horas veinte minutos del catorce de setiembre del dos mil veintiuno, se le otorgó audiencia especial a la Administración. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante oficio No. DGAC-TI-OF-0274-2021 del quince de setiembre de dos mil veintiuno.-----
- III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

### **CONSIDERANDO**

#### **I.SOBRE EL FONDO. RECURSO DE OBJECIÓN INTERPUESTO POR IDEAS GLORIS S.A. 1)**

**Sobre las modificaciones no incorporadas en el cartel.** La objetante señala que de conformidad con el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que a su vez tiene sustento en el numeral 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es deber informar que la Administración ha pasado por alto algunos de los puntos del cartel que fueron objetados y declarados con lugar en la resolución No. R-DCA-00781-2021. Expone que ese proceder de la Administración ha sido recurrente, ya que, aun y cuando la resolución del 13 de julio del 2021 declaró con lugar algunos de los puntos objetados y ordena a

modificar y aclarar determinadas cláusulas, el 18 de agosto, cuando se publica nuevamente el cartel, algunos de los potenciales oferentes advierten que la cláusula 2.2, por ejemplo, se mantiene en los mismos términos y que la Administración se limita a indicar que sí acató lo ordenado por esta Contraloría. Señala que la actitud evasiva de la Administración a lo ordenado por este órgano contralor, trajo como consecuencia el que dos potenciales oferentes interpusieran nuevamente un recurso de objeción en contra del cartel publicado en agosto, recursos que originan la resolución No. R-DCA-000969-2021. Menciona que el 7 de setiembre, la Administración emite una nueva versión del cartel que sigue sin atender lo ordenado en las resoluciones citadas. Menciona que el permitir que se consolide un cartel que mantiene cláusulas poco claras y omisas, sobre las cuales ya la esta Contraloría ha resuelto aclarar, ampliar, eliminar o modificar, traería como consecuencia la nulidad absoluta del procedimiento, no pudiéndose adjudicar, pues, dicho acto adolecerá de nulidad absoluta por dictarse en contra de lo dispuesto en el ordenamiento. Finalmente, concluye que es su obligación, objetar nuevamente el cartel con el objetivo de evidenciar el incumplimiento a lo dispuesto en las resoluciones referenciadas.

**Sobre la experiencia mínima del oferente, sección IV, cláusula 2.** La objetante señala que en lo que se refiere a esos requerimientos, no existe en la última versión del cartel una definición clara de lo que se debe entender por experiencia similar, aspecto que resulta necesario para que las partes involucradas en el concurso tengan claridad en cuanto a los elementos que se consideran durante la evaluación de las ofertas. La Administración señala que en el documento llamado “Modificación 2 al cartel. pdf”, se realizaron las modificaciones requeridas para el cartel según la respuesta de este órgano contralor y en acatamiento de la resolución R-DCA-00781-2021, lo cual dio como resultado el cartel denominado “Cartel con modificaciones al 12-08-2021.pdf”. Menciona que se han realizado más modificaciones que corresponden al punto de la experiencia en los documentos llamados “Modificación 3 al cartel.pdf” y “Modificación 4 al cartel.pdf” según consta en SICOP. **Criterio de la División:** en el documento que se ubica en el expediente de SICOP, identificado como “Cartel con MODIFICACIONES al 07-09-2021.pdf” se observa que en la cláusula “**2. EXPERIENCIA MÍNIMA DEL OFERENTE**” se consignan elementos tales como “**2.1 Comunicación Unifica** [...] Debe presentar tres (3) declaraciones juradas de la lista de clientes, donde demuestre que se implementó una solución igual o similar (Similar: corresponde a lo solicitado en la sección: EQUIPOS PARA SOLUCIÓN DE COMUNICACIONES UNIFICADAS (TELEFONIA IP)) a la ofrecida [...]. **2.2. Hyperconvergencia** [...] **2.3 Protección de datos (Respaldos)** a) El oferente, debe demostrar experiencia en la

*implementación y configuración de equipos integrados de protección de datos, igual o similar (Similar, corresponde a la sección: ITEM 5 Equipo Integrado de Protección de datos para sitio principal y secundario (Hardware y Software integrado, respaldos)) a los solicitado en esta licitación [...]*. Ante ello, se estima que la objetante no realiza desarrollo alguno de por qué con tal contenido no se estaría brindando una definición clara de lo que se debe entender lo concerniente a “similar”. En tal sentido no se explica por la recurrente por qué lo consignado en el pliego no resulta claro o suficiente, y por lo tanto, la objetante no le brinda elementos a este órgano contralor como para poder derivar la deficiencia que alega, y en tal medida se declara sin lugar este extremo del recurso. Conviene mencionar que mediante resolución No. R-DCA-00781-2021 de las 14:22 horas del 13 de julio de 2021 este órgano contralor indicó: “*Consideración de oficio. Ahora, siendo que la Administración manifiesta que modificará el punto 2.3 protección de Datos, incorporando la palabra similar al equipo para el cual debe demostrarse la experiencia, deberá tomar en cuenta la Administración que debe proporcionar en el cartel el alcance y concepto de lo que entenderá por similar*”. Ahora bien, se observa que para el contenido de la cláusula 2.2 Hyperconvergencia se hace referencia a la palabra “similares” sin mayor señalamiento al respecto, aspecto que deberá valorar la Administración a fin de alcanzar un cartel no abierto a interpretaciones. **b. Sobre la sección V, Criterios de Selección, Metodología de Evaluación y Condiciones finales. Cláusula 18. Multas.** La objetante remite a lo dicho por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00781-2021 sobre las multas. Señala que este órgano contralor le ha ordenado a la Administración incorporar en la cláusula 18 la explicación detallada de cómo aplican las multas ante incumplimientos, lo cual no consta en el actual pliego de condiciones. Resalta que se mantiene la redacción en la se dispone que: “*Todas las multas serán calculadas sobre el salario el promedio por hora de los funcionarios de la DGAC el cual corresponde a una cuota de ₡9.130.43 por hora por funcionario afectado, la cual se cobrará por atraso o incumpliendo según los servicios, en cuanto a fallas, mantenimiento, solicitudes de servicios, horarios de atención, niveles de servicios, atención a solicitudes, entregas de documentos, niveles de severidad, etc.*”. Menciona que existe además, un grado de incerteza en cómo se define la multa tomando en cuenta los presupuestos que cita la cláusula, por ejemplo, la cantidad de funcionarios afectados ante el incidente. La Administración señala que en relación con este punto, en el documento llamado “DGAC-TI-OF-0150-2021”, se detalla el cálculo de la multa y de la cláusula penal, documento que consta en la plataforma SICOP. Expone que en caso de que este órgano contralor considere necesario, se podría incluir en los apartados 18 y

19 del cartel. **Criterio de la División:** en el documento “Cartel con MODIFICACIONES al 07-09-2021.pdf” se consigna: “**18. MULTAS** /Las Multas se estiman por niveles de severidad o en caso de daño o perjuicio a la administración, cuando el proveedor no cumpla con los requisitos establecidos en el cartel o bien una defectuosa ejecución del contrato. Todas las multas serán aplicadas sobre la cuota del mes en que se incumplió la condición correspondiente de acuerdo con los siguientes criterios:

Nivel de severidad	Clasificación	Urgencia	Grado de severidad
1	Incidencia crítica	Máximo hasta dos (2) horas	“Alto” (interrupción del servicio)
2	Incidencia grave	Máximo hasta tres (3) horas	“Medio” (afectación moderada del servicio)
3	Incidencia leve	Máximo hasta seis (6) horas	“Bajo” (entorpecimiento en la entrega del servicio)
4	Nuevos requerimientos y/o soporte	Se define en el momento	Según acuerdo

Todas las multas serán calculadas sobre el salario el promedio por hora de los funcionarios de la DGAC el cual corresponde a una cuota de ₡9.130.43 por hora por funcionario afectado, la cual se cobrará por atraso o incumpliendo según los servicios, en cuanto a fallas, mantenimiento, solicitudes de servicios, horarios de atención, niveles de servicios, atención a solicitudes, entregas de documentos, niveles de severidad, etc.” Este contenido se observa en los mismos términos en el cartel identificado en SICOP como “Cartel con MODIFICACIONES al 18-8-2021.pdf” y en el “Cartel con MODIFICACIONES al 12-08-2021”, por lo que si bien se ha mantenido el contenido sin ser variado, ello no implica que la cláusula se encuentre precluida en la medida en que este órgano contralor se pronunció sobre ella en la resolución No. R-DCA-00781-2021 de las 14:22 horas del 13 de julio de 2021 en los siguientes términos: “Así las cosas, si bien la Administración incorpora un documento donde detalla algunos aspectos relacionados

al tema, no se detalla el cumplimiento de las disposiciones del numeral 47 y 48 del RLCA, es decir, como hubiera llegado a determinar que lo procedente es el establecimiento en el cartel de la contratación de las multas previstas en la cláusula cartelaria “18. MULTAS”. Ello es así por cuanto en el oficio No. DGAC-TI-OF-0150-2021 no se observa el análisis motivado que llevó a considerar que para el establecimiento de la multa se consideró el “plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público (...) Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad”; sino que simplemente se observa el establecimiento de un monto para las multas. Además, el proceder de la Administración contrasta con las disposiciones del último párrafo del artículo 47 del RLCA, en cuanto a que “(...) los incumplimientos que originan el cobro de la multa, deberán estar detallados en el cartel. Una vez en firme el cartel, se entenderá que el monto de la multa es definitivo (...)” y del numeral 48 del RLCA, en cuanto a que para “(...) el cobro de las multas, no será necesario demostrar la existencia del daño o perjuicio”; en el tanto para el nivel de severidad 4 se deja a futuro la determinación de los aspectos que llevan al establecimiento de la multa. Aunado a que se establece: “Todas las multas serán calculadas sobre el salario el promedio por hora de los funcionarios de la DGAC el cual corresponde a una cuota de  $\text{¢}9.130.43$  por hora por la cantidad de funcionarios afectos en la prestación de los servicios, la cual se cobrará por atraso o incumpliendo según los servicios (...)”. Aunado a lo anterior, la Administración debe incorporar en la cláusula “18. MULTAS” la explicación expresa de cómo resultan aplicables las multas de frente a las regulaciones de la cláusula cartelaria “6. ATENCIÓN DE SERVICIO DE INCIDENTE”, debiendo considerar en dicha explicación el cuadro que consta en el inciso 3 de dicha cláusula cartelaria. Por otra parte, considerando que el recurrente no realiza un análisis puntual del contenido de la cláusula cartelaria “19. CLAUSULA PENAL” de frente a lo consignado en el oficio No. DGAC-TI-OF-0150-2021, en aplicación de las disposiciones del numeral 178 del RLCA, no se tiene por comprobado que con esta regulación cartelaria la Administración incumpla las regulaciones que el ordenamiento jurídico establece sobre la cláusula penal. En vista de lo que viene dicho se declara parcialmente con lugar el recurso incoado en el presente extremo.” En otro apartado de la misma resolución No. R-DCA-00781-2021 se indicó: “Ahora, en cuanto a que debería conocerse la composición de cada sitio, en cuanto a la cantidad de usuarios se tiene que la cláusula referida a multas dispone [...] Ahora bien, el oficio No. DGAC-TI-OF-0150-2021 al que remite la Administración, indica [...] Siendo que la Administración únicamente remite al oficio No. DGAC-TI-OF-0150-2021 que indica que la multa se define en un monto por hora por cantidad de

funcionarios afectados en la prestación de los servicios, y siendo que no se desprende la cantidad de funcionarios afectados, ante lo cual la Administración no se manifestó, se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo.” Así las cosas, pese a lo resuelto, se observa que el contenido cartelario no ha sido ajustado, y que ante ello, la Administración se limita a remitir archivo “DGAC-TI-OF-0150-2021”, respecto del cual este órgano contralor ya se había pronunciado. En razón de lo que viene dicho se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo. **c. Sobre la atención al servicio de incidencias, cláusula 6 de las condiciones específicas.** La objetante señala que en la última versión del cartel, tampoco se detalla a partir de qué momento se contabiliza el tiempo para atender la incidencia, siendo que a la fecha nada de lo indicado por la administración al momento de contestar la audiencia especial consta en el cartel, a pesar de la orden dictada en la resolución R-DCA-00781- 2021 en la cual se indicó: “(...) **debe incorporarse en cartel de forma expresa la relación entre las regulaciones previstas en los incisos 3 y 16 de la cláusula cartelaria “6. ATENCIÓN DE SERVICIO DE INCIDENTE”, y como resultan dichas regulaciones entre sí**”. Añade que en la referida resolución este órgano contralor señaló: “(...) **Considerando la respuesta que la Administración brinda al atender a la audiencia especial, se declara parcialmente con lugar el recurso en el presente extremo, ya que lo explicado no está consignado en el cartel. Así las cosas, la Administración debe proceder con la modificación respectiva a efectos de que tal y como lo ha indicado en la cláusula cartelaria “6. ATENCIÓN DE SERVICIO DE INCIDENTE”, se establezca expresamente el momento a partir del cual se computan los plazos previstos en dicha cláusula cartelaria.**” Menciona que dos meses después y dos mandatos de esta Contraloría sobre la necesaria modificación del cartel y la Administración sigue sin dar mayores explicaciones evadiendo lo ordenado, sin evaluar las graves consecuencias que tiene para el procedimiento el que se actúe de esa manera. La Administración señala que la sección 6 Atención de servicio de incidente, especifica claramente cómo se deben de atender los servicios, siendo que el primer cuadro, en la columna identificada como “Disparador” se define el momento en el que inicia la contabilización el tiempo para atender las incidencias, por ejemplo: si se presenta un reporte en la mesa de ayuda que fue reportada por una llamada telefónica o correo electrónico, el contratista tiene 30 minutos para validar la información o solicitud y así en los demás casos detallados en la tabla. Añade que la Administración requiere de un servicio de tecnología habilitado 24x7x365 días al año, por lo que en los casos de servicios tercerizados, la Administración es la encargada de controlar y administrar todo lo relacionado a permisos para cualquier tipo de cambio, o trabajo



que se deba realizar en cualquier aeropuerto, por lo que ese tipo de situaciones se realizarán en forma coordinada cada vez que sea necesario y los tiempos comienzan a correr a partir de que se tengan las respuestas correspondientes o vistos buenos requeridos. Menciona que sobre el párrafo anterior, la Administración no tiene ningún inconveniente de gestionar una nueva modificación al cartel. **Criterio de la División:** Este órgano contralor en resolución No. R-DCA-00781-2021 de la 14:22 horas del 13 de julio de 2021 indicó: *“Considerando la respuesta que la Administración brinda al atender a la audiencia especial, se declara parcialmente con lugar el recurso en el presente extremo, ya que lo explicado no está consignado en el cartel. Así las cosas, la Administración debe proceder con la modificación respectiva a efectos de que tal y como lo ha indicado en la cláusula cartelaria “6. ATENCIÓN DE SERVICIO DE INCIDENTE”, se establezca expresamente el momento a partir del cual se computan los plazos previsto en dicha cláusula cartelaria. De lo cual este órgano contralor entiende que la Administración analizó y valoró la forma en como expuso los tiempos en la audiencia otorgada.”* Ante lo cual la objetante lo que apunta es que todavía no se detalla a partir de qué momento se contabiliza el tiempo para atender la incidencia. Por su parte, al contrastar el documento identificado como “Cartel con MODIFICACIONES al 07-09-2021.pdf” de frente a la versión anterior del pliego, no se detectan variaciones en la cláusula 6. ATENCIÓN DE SERVICIO DE INCIDENTE” respecto al punto cuestionado, lo cual no implica que la cláusula se encuentre consolidada o el alegato precluido, ya que ha de prevalecer lo ya indicado por este órgano contralor en la resolución citada. Siendo que la propia Administración al atender la audiencia especial manifiesta que “[...] *no tiene ningún inconveniente de gestionar [...] una nueva modificación al cartel*”, se declara parcialmente con lugar el recurso en este extremo a fin de que se cumpla con lo indicado por este órgano contralor, en cuanto al establecimiento del momento a partir del cual se computan los plazos.-----

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso interpuesto por la empresa **IDEAS GLORIS S.A.**, en contra de las modificaciones del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2021LN-000001-0006600001** promovido por el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** para la contratación de “Servicios Administrados para mejorar la atención de los Servicios Informáticos, Plataforma de Red de Datos, Comunicaciones Unificadas, Seguridad del Portal Web y Gestión de dispositivos para la Dirección General de Aviación Civil”. **2)**

**PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFÍQUESE.**-----

Fernando Madrigal Morera  
**Asistente Técnico**

María Jesús Induni Vizcaíno  
**Fiscalizadora**

MJIV/SLC/ mjav  
NI: 26207 / 27020  
**NN: 14337 (DCA-3679-2021)**  
G: 2021002413-3  
**Expediente electrónico: CGR-ROC-2021005408**



Stephanie Lewis Cordero  
**Fiscalizadora Asistente**