

R-DCA-00171-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las siete horas con cincuenta y tres minutos del veintiuno de febrero de dos mil veintidós. -----

RECURSO DE OBJECIÓN interpuesto por la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-001170000** promovida por el **SISTEMA DE EMERGENCIAS 9-1-1** para la contratación de “Servicio de alquiler de equipos de comunicación y seguridad”.-----

RESULTANDO

I. Que el siete de febrero de dos mil veintidós la empresa Componentes El Orbe S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública 2022LN-000001-001170000 promovida por el Sistema de Emergencias 9-1-1. -

II. Que mediante auto de las diez horas cincuenta y dos minutos del nueve de febrero de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° 911-PR-2022-0578 del catorce de febrero del año en curso, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----

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

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO: 1) Sobre el plazo de entrega, en el sistema de evaluación: La objetante alega que el cartel indica “3. *Plazo de entrega. Puntaje máximo = 15 puntos Se asignará el puntaje máximo a la (s) oferta (s), que cotice el menor plazo de entrega en días hábiles, abarcando la implementación de toda la solución según el requerimiento del Cartel. A las demás se les otorgará el puntaje, según la fórmula siguiente: $pe = 15 * pem/peoe$ donde: pe = puntaje obtenido por el concepto precio, por la oferta en estudio pem = plazo de entrega menor $peoe$ = plazo de entrega de la oferta en estudio. Se entiende como plazo de entrega, el periodo que abarca la finalización de las labores relacionadas al proceso de instalación, configuración e implementación de cada uno de los equipos que conforman la solución ofertada, tanto en el sitio principal como en los sitios remotos.” Al respecto, indica que se quebrantan los*

principios de libre competencia, proporcionalidad y razonabilidad. Señala que la Administración conoce la complicada situación internacional que vive el mundo no solo en términos sanitarios sino también en términos económicos y especialmente en aspectos logísticos. Indica que lo anterior es un hecho ampliamente conocido en la comunidad internacional, lo cual se refleja, por ejemplo, en los artículos que adjunta. Aunado a lo anterior, indica que la CEPAL (2020) ha señalado en su informe titulado *Los efectos del COVID-19 en el comercio internacional y la logística* que: *“Los tiempos de carga, descarga y tránsito se han incrementado debido a medidas como el establecimiento de barreras sanitarias en los principales corredores de transporte. Las demoras adicionales se han producido por problemas de facilitación de procesos, desconocimiento de protocolos de tránsito o la restricción de los plazos de permanencia de conductores extranjeros en cada país. Por ejemplo, en algunos casos las autoridades locales cerraron los accesos viales, prohibieron la apertura de recintos para prestar servicios sanitarios a los transportistas o incluso el descenso de estos en sus localidades para alimentarse o atender alguna emergencia con la carga.”* (p. 18). Señala que dicha realidad ha afectado a la mayoría de las industrias incluyendo al nicho de mercado relacionado al objeto de la contratación en cuestión. De forma que, las fábricas han aumentado los plazos fijos estimados de entrega, siendo un aspecto incontrolable por su empresa y es una dinámica de mercado que ahora se presenta ante el contexto actual del comercio mundial, las restricciones internacionales y las precauciones que han tomado las fábricas en todos los países. A esto, indica que se le añade el hecho de que los equipos como los solicitados no son producidos en Costa Rica, implicando que sean productos de importación que también cuentan con la condicionante de los procesos de nacionalización de mercadería y otras diligencias del comercio internacional que conllevan adquirir los equipos en cuestión. En este aspecto menciona que la pandemia ha implicado una alta afectación en la movilización de las mercancías, produciendo una afectación a empresas que importan un porcentaje importante de los productos de tecnología que comercian. Aunado a lo anterior, indica que el requerimiento técnico en específico de la Administración hace que los equipos solicitados sean de una composición detallada y que no necesariamente permita que las empresas oferentes puedan contar con los equipos en inventario físico en Costa Rica. Indica que la mayoría de los productos solicitados son importados por las diferentes casas comerciales y representantes de fábrica en el país, volviendo el tema de logística internacional. Debido a lo anterior, señala que es materialmente complicado que se puedan establecer fechas definitivas de la entrega final del

proyecto, ya que los plazos de entrega de las fábricas han fluctuado en los últimos meses y no se espera un cambio a corto plazo de esta situación. Lo anterior sucede por cambios en las restricciones de los distintos países, medidas sanitarias novedosas, el porcentaje de vacunación y las nuevas cepas del virus que continuará mutando, trayendo un escenario de incertidumbre no solo en el plano sanitario sino también logístico. Señala que Costa Rica como actor económico no es el mercado de mayor importancia para los productores de computadoras en el mundo por dos razones fundamentales: no hay el volumen de países con poblaciones muy superiores a las nuestras. No se cuenta con el nivel adquisitivo y la capacidad de compra que tienen países de renta media alta o naciones desarrolladas, manifiesta que el único país latinoamericano que ha tenido un componente de compra considerable ha sido México y esto data debido a que corresponde a un mercado gigantesco en cuanto a población se refiere. Por último, señala que inclusive el mayor comprador del mundo EEUU ha experimentado escasez en su mercado interno, como lo menciona el artículo "Nunca había visto algo así": la gran escasez de productos que afecta al mundo (y por qué puede producirse un "efecto látigo". Indica que aunque su empresa y otros oferentes realicen la planificación suficiente para intentar entregar los bienes en tiempo y forma, siempre podrán existir aspectos incontrolables e impredecibles que rompan dicha planificación, aplicando lo estipulado por las máximas jurídicas "IMPOSSIBILIUM NULLA OBLIGATIO EST" ; indica que con esto no ignoran las propiedades jurídicas de la potestad discrecional de la Administración como comprador, máxime en los aspectos de evaluación. Así las cosas, señala que se debe recordar que los criterios de evaluación buscan seleccionar la oferta más conveniente para la Administración, siendo que cada criterio debe impulsar algún elemento que mejore la propuesta de los oferentes, volviéndolas más aptas para llevar a cabo el interés público buscado, para lo cual cita la resolución R-DCA-322-2016. De manera que, consideran que la cláusula cartelaria no favorece una propuesta más factible para la Administración, puesto que las fechas de entrega en el contexto bien conocido por este órgano contralor y la institución no permiten ofrecer plazos exentos de prórrogas, por lo menos en la práctica, para lo cual cita el artículo 206 del RLCA. Señala que según lo establecido en dicho artículo, genera que cualquier contratista de este concurso pueda pedir alguna prórroga al plazo de entrega ofertado, lo cual es uno de los escenarios posibles, que pueden suceder en el contexto de incertidumbre que se presenta en la actualidad. Y la Administración no podría obligar a entregar los bienes en un plazo que llegue a ser imposible para el contratista, siendo un derecho de este no ser obligado a hacer aquello que

factó por un hecho exculpatorio fuera de su control. Por lo que, el valor agregado que busca la Administración con la cláusula cartelaria en cuestión no es seguro, debido a que los oferentes brindarán plazos que podrían prorrogarse de forma segura por la crisis internacional en el sector que es ampliamente conocida en el mercado. En conclusión, solicita que se pueda seleccionar otro criterio de evaluación diferente al escogido, producto de los argumentos expuestos en donde este aspecto podría no agregar ningún valor agregado a las propuestas presentadas en el concurso. Con lo que, se estaría desaprovechando este puntaje que podría ser dirigido a otros aspectos que sí representen una mejora de la oferta adjudicada con respecto al resto del mercado. La Administración manifiesta que indica que conoce la complicada situación internacional que vive el mundo en términos sanitarios, económicos y logísticos aportando como pruebas y referencias un informe de la CEPAL del año 2020 en donde se indica que los tiempos de carga se han aumentado por barreras sanitarias, sin embargo aunque esa condición fue real en el año 2020, la misma CEPAL publicó en el año 2021 el informe con el nombre “Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe, “En busca de una recuperación resiliente y sostenible”, indica que en ese documento, más actualizado que al que hace referencia el recurrente se indica lo contrario, con la lógica de cómo ha venido evolucionando el mundo y el comercio con el transcurso de la pandemia, por lo que no puede ser de recibo como prueba un artículo que ya perdió su vigencia, por lo que por falta de pruebas en sus argumentos considera que se debe rechazar este aspecto del recurso. Aunado a lo anterior, indica que es realmente preocupante que el recurrente indique en su argumentación que, “...Debido a lo anterior, vemos materialmente complicado que se puedan establecer fechas definitivas de la entrega final del proyecto...”, lo cual es contrario a la norma conforme se establece en el artículo 80 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en donde se tiene el plazo de entrega como un elemento esencial de la oferta “...*Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida...*”, por lo que no puede, ni debe ser de recibo la manifestación del recurrente de no poder definir como oferente un plazo de entrega ya que se estaría generando una incertidumbre abismal para la Administración al no conocer el plazo de entrega que propone un oferente, siendo más grave esa omisión, cuando ese factor se encuentra incluido en el sistema de evaluación de ofertas, con el que se pretende

no solo escoger la mejor oferta que cumpla con el objeto contractual, sino que también escoger la oferta que lo cumpla en el menor plazo de entrega posible, todo orientado a la satisfacción del interés público que se pretende con esta licitación, por lo que con esa argumentación e incertidumbre que genera el recurrente, éste debe ser otro aspecto que se debe considerar como inaceptable y suficiente para rechazar el recurso de objeción en este aspecto. Indica que el recurrente hace conjeturas sin prueba alguna que demuestre sus afirmaciones, con las que explique cómo se le está limitando su participación, ya que por el contrario, la Administración al incluir en el sistema de evaluación de ofertas el plazo de entrega, lo que pretende es buscar y adjudicar la mejor oferta que cumpla las condiciones técnicas, en el menor precio posible y en el potencial menor plazo de entrega, entre otros criterios de evaluación como el porcentaje de disponibilidad de la solución y la experiencia del oferente, los elementos que argumenta el recurrente en cuanto al plazo de entrega, son completamente inciertos y sin pruebas, sumado a que son aspectos que se encuentran regulados en la norma y que generan derechos y obligaciones para las partes, por lo que en su momento la Administración, de presentarse alguna situación con el plazo de entrega lo deberá valorar a la luz de la norma y las condiciones particulares. Pretender que se elimine ese factor de evaluación de ofertas, atenta contra la discrecionalidad de la Administración para buscar la mejor forma de satisfacer su necesidad, por lo que con todo respeto se solicita al órgano contralor rechazar de plano el recurso en este aspecto. **Criterio de la División:** El sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación el mecanismo por medio del cual la Administración mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de estos elementos de acuerdo con la evaluación que se asigne a cada uno de ellos dentro de las ofertas. Este sistema de evaluación para ser impugnado por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en este no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. Bajo este orden de ideas, en nuestra resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló sobre el tema: “(...) *Sobre este aspecto debe considerar el objetante como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro*

reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o "correrlo" resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado alguno o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)". Ahora, y si bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo, dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Analizando todo lo anterior para el caso en concreto, resulta totalmente claro que la Administración licitante, dentro de su actuar discrecional puede definir un sistema de evaluación en el cual se incluya el plazo de entrega, no obstante es también claro que al decidir incluir estos criterios, los mismos deben cumplir las disposiciones normativas relacionados con los mismos y sobre todo, otorgar un valor agregado de frente al proceso de contratación. En virtud de la anterior, visto el alegato el objetante, se observa que la empresa recurrente cuestiona el factor de evaluación de las ofertas relacionado con el plazo de entrega, por considerar que tal aspecto no es necesario, ya que por temas relaciones a lo que el considera la situación actual mundial debido a la pandemia provocada por la Covid-19, sin embargo no llega a explicar ni acreditar de qué forma el aspecto planteado en el sistema de evaluación resulta desproporcionado, que no sea pertinente, trascendente o bien que no resulte aplicable al objeto contractual, careciendo así su recurso de la debida fundamentación. Adicionalmente, tampoco ha señalado la recurrente cuál debería ser el criterio de evaluación que la Administración debería incluir en el cartel, en sustitución del plazo de entrega, siendo que únicamente solicita que se seleccione otro aspecto de evaluación, sin proponer ninguno que cumpla con la finalidad que es dar valor agregado a la escogencia de la mejor oferta que pueda

satisfacer la necesidad de la Administración. Por el contrario, la Administración ha dado explicaciones por las cuales considera procedente incluir el plazo de entrega en el sistema de evaluación, Por lo tanto, se declara **sin lugar** por falta de fundamentación el recurso en este aspecto. **2) Sobre la estipulación de la cláusula penal y multa: a) Sobre los estudios técnicos que fundamentan las cláusulas penales:** La objektante alega que hay conceptos básicos de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, que con la estipulación cartelaria consideran que son desproporcionadas e irrazonables. Cita el artículo 51 del RLCA y menciona la sentencia 01739-92 donde se habla de la razonabilidad. Al respecto, indica que los actos públicos y la emisión de normas jurídicas como lo es la formulación de un cartel en un concurso público debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Con base en lo anterior, menciona lo estipulado en la Sentencia de la Sala Constitucional número 03933-98. Manifiesta que todo acto desproporcionado o con falta de razonabilidad es antijurídico y por lo tanto afecta el principio de seguridad jurídica de los administrados y en este caso el de los participantes en el concurso y cita la resolución R-DCA-0761-2018 y la R-DCA-00895-2021. En razón de lo expuesto y dado que el apartado del cartel que impone las reglas de aplicación de las cláusulas penales del posible contrato no cuentan con los estudios que en el calificado criterio de la Sala Primera SON INDISPENSABLES, señala que es válido concluir que la aplicación de las multas -o cláusulas penales- en los términos pretendidos, de llegar a suceder, daría lugar a la emisión de un acto absolutamente nulo, con las consecuencias aquí desarrolladas, por lo que muy solicita acoger lo expuesto. Ahora bien, indica con relación al “estudio” de la Administración que en primer lugar se evalúa la compra y se determina un puntaje final donde se establecen tres bandas: moderada, media y alta. Indica que la Administración determinó que en la presente compra los incumplimientos entrarían en el porcentaje de importancia “alta” correspondiendo el 5%, no obstante, no existe estudio, metodología o explicación explícita de la institución de porque una calificación de 90 a 70 puntos corresponde un 5% de cláusula penal o multa. Siendo que, aunque la institución haga un ejercicio secuencial de cómo llegó al 5% definido no presenta prueba idónea de por qué este porcentaje debería corresponder al 5% del monto del arrendamiento dado que se limita a dar una justificación cualitativa no cuantitativa del daño. Señala que la Administración se limita a presentar una argumentación discursiva con nulo sustento cuantitativo que al final debería ser el que establezca la definición del 5% como porcentaje aplicable. Aunado a lo anterior, indica que esa justificación se equipara a señalar que el 5% de la multa o cláusula penal se está cobrando

porque la compra es importante y el riesgo de no ejecución es alto, lo cual es entendible, pero aún así no justifica la determinación del porcentaje y se vuelve la explicación insuficiente para que el acto cuente con la motivación y el motivo requerido al ser una actividad sancionatoria de la Administración, para lo cual cita la resolución R-DCA-01078-2021. Concluye indicando que la Administración no se debe limitar a presentar un conjunto de argumentos cualitativos que si bien tienen relación con la compra no responden a la pregunta de ¿por qué se estima un 5% de cláusula penal? Dado que, su justificación se limita a un ejercicio discursivo, pero no presenta argumentos probabilísticos, estadísticos o matemáticos que no permitan contar con una duda razonable de si el cálculo de dicho porcentaje fue arbitrario y simplemente se definió un porcentaje “x”. para cada banda en cuestión sin realizar un ejercicio de análisis del porqué ese porcentaje es el necesario. Por lo que, solicita se presenten en el expediente de la compra los estudios técnicos que fundamentan las sanciones establecidas o bien se eliminen estas del concurso, lo anterior lo solicitan para todos los porcentajes definidos en el cartel en todas las sanciones establecidas como cláusulas penales o multas designadas en esta compra. Por su parte la Administración indica que en el pliego literalmente para el punto 5.1 del capítulo I indica que, “...*En virtud de la naturaleza del servicio que se presta a la ciudadanía, la Institución por medio del servicio por implementar participa oportuna y eficientemente, en la atención de situaciones de emergencia para la vida, libertad, integridad y seguridad de los ciudadanos o casos de peligro para sus bienes. Por lo anterior, ante la imposibilidad de hacer uso de la solución contratada, que evidentemente afectarían el cumplimiento del servicio público de primera necesidad que la institución brinda, la administración procederá con la aplicación de esta sanción...*”, que viene a constituir la justificación del porcentaje de multa establecido en el cartel, lo cual es respaldado con el informe del Perito Actuario Matemático el Lic. Luis A. Rodríguez Astúa, ya conocido por el recurrente en el año 2012 como parte de un proceso de resolución contractual con la misma empresa Componentes El Orbe, en donde con respecto a la determinación del daño en el Sistema de Emergencias 9-1-1. De igual forma, indica que no es de recibo que no se justificó la razonabilidad, ni la proporcionalidad del porcentaje de la cláusula penal o el de la multa ya que sí se incorpora en el documento de respuesta, así como se justifica en la memoria de cálculo incorporada en el Anexo C del cartel de la licitación.

Criterio de la División: Es clara la pretensión del objetante al indicar que para la estipulación de multas y cláusulas penales en los diferentes procedimientos de compras se deben establecer los respectivos estudios técnicos, en los cuales se tome en consideración el monto,

plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, insumos que echa de menos en el presente procedimiento de compra, ya que señala no consta la inclusión de estudios técnicos que justifiquen cada uno los porcentajes a imponer. Señala que por el contrario las cláusulas sobre cláusulas penales y multas únicamente tienen una argumentación discursiva con nulo sustento cuantitativo. Ahora bien, como primer punto se debe indicar que ciertamente el pliego cartelario, regula lo relativo a las multas y las cláusulas penales en lo que refiere al título "5. *Cláusula Penal o Multas*". En virtud de lo anterior se tiene que lo concerniente a multas está determinado en las cláusulas número 5.1 al 5.26 con su respectiva especificación. En este orden de ideas, dentro del pliego cartelario o el expediente administrativo no hay evidencia de un estudio o justificación, que determine para el caso del servicio requerido, la forma en que se determinaron los porcentajes, y puntajes para el establecimiento de las mismas. Sumado a lo anterior, mediante audiencia concedida ha indicado la Administración que, "(...) *sin embargo de las transcripciones del cartel que hace el recurrente omite los siguientes elementos incluidos en el pliego que literalmente para el punto 5.1 del capítulo I indica que, "...En virtud de la naturaleza del servicio que se presta a la ciudadanía, la Institución por medio del servicio por implementar participa oportuna y eficientemente, en la atención de situaciones de emergencia para la vida, libertad, integridad y seguridad de los ciudadanos o casos de peligro para sus bienes. Por lo anterior, ante la imposibilidad de hacer uso de la solución contratada, que evidentemente afectarían el cumplimiento del servicio público de primera necesidad que la institución brinda, la administración procederá con la aplicación de esta sanción...*", que viene a constituir la justificación del porcentaje de multa establecido en el cartel, ". De la transcripción efectuada, se tiene por acreditado que ello no obedece a los estudios técnicos pertinentes en los cuales se determinen por ejemplo, criterios de proporcionalidad y razonabilidad para la composición de los porcentajes. Ahora bien, siendo que la Administración menciona el anexo C se tiene que el mismo indica lo siguiente: "1. **TABLA ESTIMACIÓN DE CLÁUSULA PENAL**-----

FACTOR	PUNTOS
1-Repercusiones de eventual incumplimiento (30, 20 o 10 puntos, según corresponda)	30
2.-Riesgos del incumplimiento (30, 20 o 10 puntos, según corresponda)	30
3.-Preponderancia del plazo de entrega (15, 10 o 5 puntos, según corresponda)	15
4.-Monto del contrato (15, 10 o 5 puntos, según corresponda)	15
Indicar monto estimado de la licitación:	\$2.556.000,00
TOTAL DE PUNTOS:	90

2. METODOLOGÍA DE EVALUACIÓN: / • Factor 1: Repercusiones / • Alto igual a 30 puntos si el incumplimiento afecta la gestión operativa, imposibilitando totalmente la prestación del servicio. / • Medio igual a 20 puntos si el incumplimiento afecta la gestión operativa, imposibilitando parcialmente la prestación del servicio. / • Moderado igual a 10 puntos si el incumplimiento afecta la gestión operativa, imposibilitando levemente la prestación del servicio. / • Factor 2: Riesgos / • Alto igual a 30 puntos si el incumplimiento pone en riesgo la gestión operativa, limitando totalmente la comunicación requerida para la atención de las llamadas de emergencia. / • Medio igual a 20 puntos cuando el incumplimiento pone en riesgo la gestión operativa, limitando parcialmente la comunicación requerida para la atención de las llamadas de emergencia. / • Moderado igual a 10 puntos cuando el incumplimiento pone en riesgo la gestión operativa, limitando levemente la comunicación requerida para la atención de las llamadas de emergencia. / • Factor 3: Preponderancia del plazo • Alto igual a 15 puntos cuando el plazo de entrega del servicio es de importancia alta, para asegurar la continuidad del servicio mediante la incorporación de nueva tecnología contratada en este proceso. / • Medio igual a 10 puntos cuando el plazo de entrega es de importancia media para asegurar la continuidad del servicio mediante la incorporación de nueva tecnología contratada en este proceso. / • Moderado igual a 5 puntos cuando el plazo de entrega es de importancia moderada para asegurar la continuidad del servicio mediante la incorporación de nueva tecnología contratada en este proceso.. / • Factor 4: Monto del contrato. / • Alto igual a 15 puntos cuando el monto es igual o excede el límite superior del monto de la Licitación Abreviada. / • Medio igual a 10 puntos en montos

iguales o superiores a 18.07 millones de colones hasta el límite superior de la Licitación Abreviada. / ▪ Moderado igual a 5 puntos en montos inferiores a los 18.07 millones de colones. /

2.1.1. CALIFICACIÓN DE IMPORTANCIA DE LA CLÁUSULA PENAL Y PORCENTAJE A APLICAR: -----

Puntaje	Importancia de la cláusula penal	Porcentaje multa a aplicar
De 90 a 70 puntos	Alta	5%
De menos de 70 a 50 puntos	Media	3 %
Menos de 50 puntos	Moderada	1 %

2.1.2. JUSTIFICACIÓN DE ESTA EVALUACIÓN: TOTAL 90 PUNTOS. / Factor 1. Repercusiones de eventual incumplimiento: Alto. / Se requiere que la Institución cuente con el equipo de comunicación y seguridad requerido en la transmisión de datos para la recepción, atención y traslado de llamadas de emergencia, en cumplimiento del objetivo planteado en la Ley 7566 para la creación del Sistema de Emergencias 9-1-1 / Factor 2. Riesgos del incumplimiento: Alto. / El riesgo del incumplimiento afecta las acciones de equipamiento de comunicación y seguridad requerido en la transmisión de datos para la recepción, atención y traslado de llamadas de emergencia, en cumplimiento del objetivo planteado en la Ley 7566 para la creación del Sistema de Emergencias 9-1-1 / Factor 3. Preponderancia del plazo de entrega: Alto. / La importancia del plazo de entrega se basa en la necesidad de contar en el momento indicado con el equipo de comunicación y seguridad requerido en la transmisión de datos para la recepción, atención y traslado de llamadas de emergencia, en cumplimiento del objetivo planteado en la Ley 7566 para la creación del Sistema de Emergencias 9-1-1 / Factor 4. Monto del contrato: Alto. / ▪ El monto presupuestado para el contrato excede el límite superior del monto de la Licitación Abreviada.” Ahora bien, si bien el anexo refiere a la forma en que se puntuarán los incumplimientos, que según la puntuación se aplicará determinado porcentaje de multa, el mismo no constituye un estudio técnico pertinente a la forma mediante la cual se determinaron los puntajes y porcentajes ahí definidos. Razón por la cual, no puede la licitante perder de vista lo indicado por este ente contralor en relación con la importancia de los estudios que fundamentan tanto las multas como las cláusulas penales, señalando en la Resolución No. R-DCA-0201-2019 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del primero de marzo del dos

mil diecinueve lo siguiente: “De manera tal, que en dicho estudio técnico debe la Administración plasmar y justificar las razones por las cuales llegó a determinar que el porcentaje para las multas y la cláusula penal era el que correspondía de acuerdo con el objeto y considerando los eventuales perjuicios que podría recibir en esta contratación ante fallas que en la etapa de ejecución llegará el contratista a incurrir. Así las cosas, debe la Administración elaborar un estudio mediante el cual exponga y defina con claridad las razones para definir los porcentajes que se establecieron para el cálculo de las multas y cláusula de penal, de manera que los mismos se encuentren acorde con lo regulado en el artículo 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicho estudio deberá ser incorporado al expediente de la contratación para que sea conocido por todos aquellos posibles oferentes, razón por la cual se declara con lugar este aspecto del recurso.”. Para este efecto, el mismo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece, en el artículo 47, que tanto para la aplicación de las multas y cláusulas penales, se deberá considerar por parte de la Administración licitante aspectos como monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales, todo con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Entendiéndose entonces, que es obligación de la Administración justificar con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad los porcentajes que se establecen en los carteles tanto para las multas así como para las cláusulas penales. Por lo cual, deberá de manera técnica justificar los porcentajes que le asigna a las cláusulas penales y multas en atención al objeto particular y que resulten aplicables al presente concurso, siendo que debe justificar los porcentajes que por concepto de multas y cláusula penal determine en cada cartel. Por ello, de conformidad con lo expuesto se **declara con lugar** este punto del recurso. **b) Sobre la indefinición en la redacción del cartel, respecto el apartado 5.1, página 3:** La objetante alega que en el apartado se menciona “En caso de incumplimiento en el porcentaje mensual de disponibilidad ofrecido por el contratista para un servicio de criticidad alta, la Administración aplicará una multa de un 5% sobre el monto total del arrendamiento, de acuerdo a lo indicado en el Anexo No. 1.” Ahora, en la redacción del punto mencionado, indica que para que dicha sanción sea válida en un momento de ejecución esta debe permitir completar un ejercicio de silogismo jurídico, en donde exista una norma que defina claramente el tipo de accionar que será condenado y que las acciones del sancionado concuerden con dicho supuesto. Así las cosas, señala que se puede notar que el párrafo del cartel mencionado define una sanción en caso de incumplimiento en el porcentaje mensual de disponibilidad ofrecido por el contratista para un servicio de criticidad alta”, no obstante, se derivan varios aspectos de inseguridad jurídica en dicha redacción. En primer lugar, no define

claramente la cláusula del cartel los tiempos o la referencia del punto en específico al que se le referirá este tipo de sanciones, dejando una redacción abierta y libre de interpretación al operador jurídico, pudiendo ser tan amplia como este desee. Hecho que es contrario a la regla general de la LGAP que en su artículo 10. Adicionalmente, indica que no se menciona sobre que monto se calculará el 25% tope, que como bien se conoce no está definido por reglamento, sino que es una actividad discrecional de la Administración. De manera que, solicitan se defina claramente qué tipo de actividad provocará la aplicación de esta cláusula haciendo referencia a algún punto de cartel en donde venga definido los mínimos establecidos o bien se redacte la cláusula de forma cerrada para que aplique a solo la actividad que la Administración desea proteger con la sanción, debido a que la redacción expuesta permite una interpretación y acople de la sanción a una infinidad de acciones del contratista, violentando el principio de tipicidad. Por su parte la Administración indica que a partir del recurso, indica que se ha revisado el punto en mención y se considera que el mismo no es claro, que efectivamente requiere una mejor delimitación, referencia y redacción por lo que se procederá a realizar la correspondiente modificación y divulgación al documento del cartel, siendo que en este aspecto sí se acogen los argumentos del recurrente. **Criterio de la División:** Se observa que la Administración acepta modificar la cláusula cartelaria, indicando que la misma requiere una mejor delimitación, referencia y redacción, por lo tanto lo procedente es **declarar con lugar** el recurso de objeción en este aspecto. Adicionalmente, se le recuerda a la Administración lo resuelto en la presente resolución en el punto 2a) en cuanto a que cualquier definición, delimitación o establecimiento de multa debe encontrarse respaldada por un estudio técnico que justifique con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad el establecimiento de las mismas. **c) Sobre la indefinición en la redacción del cartel, respecto a las cláusulas penales o multas definidas en los puntos 5.3 al 5.26.** Señala el objetante que si bien la Administración sí define en dichas cláusulas que puntos del cartel en específico contienen los plazos o condiciones que serán sancionados en casos de incumplimiento contractual. No obstante, señala que le surgen los siguientes cuestionamientos frente a las sanciones expuestas: ¿Cuánto porcentaje de multa o cláusula penal se aplicará por cada incumplimiento señalado en los puntos en cuestión? y solicita que ante el cuestionamiento también se justifique cuantitativamente las razones por las cuales se requieren dichas sanciones, debido a que la explicación que se presenta “ANEXO C TABLA ESTIMACIÓN DE CLÁUSULA PENAL” sólo hace referencia a la sanción del punto 5.1. del cartel, sin indicar por cuánto tiempo de atraso se aplicará dicho porcentaje, si es por día de

atraso o por hora de atraso. Lo cual, considera debe definirse en cada una de las cláusulas objetadas. Aunado a indicar sobre qué monto se calculará el 25% tope de dichas sanciones, si será sobre el valor del equipo o sobre el monto mensual de los equipos. Indica que todas las respuestas las solicitan en función de que el cartel no define las cuestiones sancionatorias, lo cual, es un elemento de exigencia constitucional. Por su parte la Administración manifiesta que al igual que en el apartado anterior es que a partir de este recurso se han revisado los puntos en mención y se consideran que no son claros, que efectivamente requiere una mejor delimitación, referencia y redacción por lo que se procederá a realizar la correspondiente modificación y divulgación al documento del cartel, siendo que en este aspecto si se acogen los argumentos del recurrente. **Criterio de la División:** Se observa que la Administración acepta modificar la cláusula cartelaria, indicando que la misma requiere una mejor delimitación, referencia y redacción, por lo tanto lo procedente es **declarar con lugar** el recurso de objeción en este aspecto. Adicionalmente, se le recuerda a la Administración lo resuelto en la presente resolución en el punto 2a) en cuanto a que cualquier definición, delimitación o establecimiento de multa debe encontrarse respaldada por un estudio técnico que justifique con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad el establecimiento de las mismas. **d) Sobre la contradicción de cómo se calculará el 25%.** Indica el objetante que el cartel en el apartado 5.1 del cartel indica “5.1. Si existiera atraso en la realización de las pruebas de aceptación y cumplimiento del servicio conforme al cronograma que debe otorgar el contratista, o en el inicio de la ejecución contractual en la fecha acordada entre las partes, el contratista deberá pagar al Sistema de Emergencias 9-1-1 por concepto de cláusula penal 5% (cinco por ciento), según lo indicado en el Anexo No. 1, del 25% (veinticinco por ciento) del costo total del arrendamiento, por cada día de atraso. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de Contratación Administrativa.” y señala que en el punto 5.2 se indica: “5.2. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 48 del Reglamento de Contratación Administrativa. El monto máximo por aplicar es lo señalado en el Artículo 712 del Código Civil, que en particular para este punto corresponde hasta un 25% del monto del equipo. El cobro de la cláusula penal podrá hacerse con cargo a las retenciones del pago, que se hubieran practicado como medida cautelar.” Así las cosas, indica que existen dos formas en las que se dice cómo se calculará el 25% de tope para las sanciones por motivo de cláusulas penales. Ahora, indica que si fuese la definida en el punto 5.1. ¿cuál fue el estudio técnico que respalda que dicha sanción debe alcanzar dicha cuantía? Ya que, un atraso podría representar el doble

de la utilidad anual del negocio (partiendo de que este rubro se encuentre en el 10% del total anual), siendo un cobro que dejaría todo un año al contratista sin utilidad y cargando con un negocio ruinoso, por un atraso que puede ocasionarse en una pequeña cantidad de los equipos solicitados inclusive. Por su parte, indica que la segunda cláusula no define qué debe entenderse por “monto del equipo” ¿es el monto mensual del equipo? ¿es el monto total del equipo? De manera que, es claro que no solo existe una contradicción de cómo se definirá el 25% tope de las cláusulas penales, sino que también en ambas formas existen dudas que contiene como principal cuestionamiento los estudios que definieron su constitución, debido a que es un acto discrecional de la Administración definir sobre qué monto calculará este porcentaje y como se ha demostrado anteriormente esta discrecionalidad no exime el acto reglamentario de su debida justificación cuantitativa. Por su parte la Administración manifiesta efectivamente existe confusión en la redacción de esos puntos, de igual manera que en el apartado anterior se han revisado los puntos en mención y se consideran que no son claros, que efectivamente requiere una mejor delimitación, referencia y redacción por lo que se procederá a realizar la correspondiente modificación y divulgación al documento del cartel, siendo que en este aspecto si se acogen los argumentos del recurrente. **Criterio de la División:** Se observa que la Administración acepta modificar la cláusula cartelaria, indicando que la misma requiere una mejor delimitación, referencia y redacción, por lo tanto lo procedente es **declarar con lugar** el recurso de objeción en este aspecto. Adicionalmente, se le recuerda a la Administración lo resuelto en la presente resolución en el punto 2a) en cuanto a que cualquier definición, delimitación o establecimiento de multa debe encontrarse respaldada por un estudio técnico que justifique con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad el establecimiento de las misma. Se insta a la Administración licitante a que proceda a realizar una revisión integral de todo el clausulado referente al establecimiento de multas y cláusulas penales, para verificar que las mismas se encuentren de acuerdo a lo establecido en ordenamiento jurídico y resulten armonioso con el objeto contractual requerido. **3. Sobre el tipo de arrendamiento y el plazo de la contratación:** La objetante alega que se quebrantan los principios de eficacia, seguridad jurídica y juridicidad. Señala que para cumplir con el principio de eficacia el cartel debe definir de forma inequívoca la pretensión del objeto que se requiere adquirir, con fines de que los oferentes en un ambiente de igualdad de trato y libre competencia puedan presentar a la Administración las mejores propuestas para solventar el interés público buscado. Siendo que, al no existir una definición clara del objeto a contratar se podría estar

perjudicando el interés público que se requiere solventar, implicando una violación al principio constitucional de eficacia. Manifiesta que es claro que un cartel mal formulado no solo implicaría la afectación al interés general, evitando el cumplimiento del principio constitucional de eficacia en la compra en cuestión, sino que también implicaría una grave afectación al principio de seguridad jurídica en el procedimiento. Así las cosas, señala que la objeción corresponde a la indefinición del tipo de arrendamiento que corresponde o ha definido la Administración para el presente proceso, implicando un aspecto fundamental en la definición del objeto de la contratación que podría traer nulidades del proceso junto con problemas en la parte de adjudicación y ejecución del proyecto. Destaca que el ente conoce que existen dos paradigmas de arrendamientos para este tipo de contratos, como lo es el arrendamiento financiero y el arrendamiento operativo. Cada uno de ellos corresponden a dos universos aparte e implican formas de cálculo distintos, pago del IVA diferidos y formas de ejecución totalmente particulares, mayormente en términos contables y financieros, para lo cual cita la resolución R-DCA-01153-2020. Señala que dentro de las complicaciones que presenta la indefinición de la Administración no solo está el tema tributario asociado, sino que el cálculo de las cuotas es diferido y existen limitaciones en cuanto a los plazos que podría durar el contrato y la garantía técnica que dependen de la definición explícita de la Administración sobre qué tipo de arrendamiento requerirá y cita la resolución R-DCA-00781-2021. Manifiesta que es claro que el cartel establece un panorama muy general del tipo de arrendamiento que requiere y aunque existieran algunos indicios que pudieran decantar a los oferentes por interpretar qué tipo de arrendamiento sería requerido, esto no es claro y conciso, como lo exigen las normas jurídicas que regulan la formulación de los carteles de contrataciones administrativas. Así las cosas, considera que es menesteroso que la Administración defina su requerimiento claramente, con fines de que todos los posibles oferentes puedan tener seguridad jurídica a la hora de ofertar junto con la de la Administración a la hora de evaluar las ofertas, una vez definido la tipología arrendataria que se utilizará, se puedan analizar las condiciones del cartel. Indica que también uno de los parámetros establecidos en el decreto 32876-H para determinar qué tipo de arrendamiento es el que se ofrece se encuentra que el valor actual de las cuotas de arrendamiento, por cuanto si estas cuotas son menores del 90% cumpliría como un arrendamiento operativo, pero si las cuotas son iguales o mayores al 90% del costo del activo sería arrendamiento financiero, pero para poder validar esta característica la Administración primero debe definir en qué tasa se debe calcular el arrendamiento, así como solicitar el costo

total inicial de la totalidad de los equipos a la fecha de apertura de ofertas. Señala que definir el tipo de arrendamiento es fundamental para establecer un precio cierto y definitivo, información que es vital para evaluar de forma justa y en igualdad de condiciones a todos los oferentes sin otorgar ventajas indebidas. Por su parte la Administración señala que es imprecisa la solicitud del recurrente ya que como se señaló anteriormente, entre el año 2008 y el 2012 participó, el ahora recurrente resultó adjudicatario y ejecutó una contratación con el Sistema de Emergencias 9-1-1, con una definición del objeto contractual en idénticas condiciones por lo que se extraña en este momento su falta de claridad para el presente concurso. Aunado a que señala que en el cartel recurrido, es evidente y sin lugar a dudas que estamos frente a un arrendamiento operativo, ya que en el punto 1.1 del capítulo I del cartel se describe con total claridad el objeto contractual definiendo su alcance y plazo, "...Arrendamiento, instalación, configuración y mantenimiento de equipos de comunicación a partir de diciembre del 2022, por un periodo de 60 meses prorrogable hasta por 12 meses...", indica que en el punto 2 se define con total claridad el desglose del precio del objeto contractual, así como el impuesto al valor agregado que le aplica, no se indica o solicita en ese punto ni en ninguna otra parte del cartel, que se deba reservar un porcentaje del precio del objeto contractual para llegar a ejercer una opción de compra, tal como sí se tiene que definir en un arrendamiento financiero. Finalmente, señala que en el punto 11 del mismo capítulo se indica con total claridad que el Sistema de Emergencias 9-1-1 no se encuentra exento del impuesto al valor agregado, siendo que de la combinación de los puntos señalados considera que se tiene sin lugar a duda que el arrendamiento que ostenta la Administración es el del tipo operativo, tal como se tenía definido en el derogado Reglamento para el Tratamiento Tributario de Arrendamientos Financieros y Operativos N°30389-H. Sin embargo, indica que considerando la norma vigente que sustituye a la anterior, se tiene que en el Reglamento sobre Medidas tendientes a evitar el abuso en detrimento del interés fiscal de la figura del Leasing N° 32876 se tiene para definir el tipo de arrendamiento que: "...Artículo 1°-Del arrendamiento asimilable a una compraventa a plazos: *Para efectos del impuesto sobre las utilidades previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el caso de cesión de uso de activos con opción de compra o renovación que no constituya arrendamiento operativo según las definiciones indicadas en los artículos 2° y 3° de este Decreto, cuando por las condiciones económicas de la operación, no existan dudas razonables de que se ejercitará una u otra alternativa...*Artículo 2°-Del arrendamiento operativo. *Se considerará, para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como contratos de*

"arrendamiento operativo" o "leasing operativo", todos aquellos contratos de arrendamiento con opción de compra o renovación que califiquen en las definiciones a que se refiere el artículo 3 de este Decreto...Artículo 3º-Del arrendamiento operativo en función financiera. Se considerará, para efectos tributarios, dentro de la categoría de contratos de "arrendamiento operativo" o "leasing operativo", aquellos en los que los arrendantes son entidades financieras o empresas dedicadas habitualmente al negocio de arrendamiento de activos con opción de compra o renovación,...". Señala que en la norma derogada se tiene una definición clara entre el arrendamiento operativo y el arrendamiento financiero en donde la diferencia principal entre uno y el otro es la existencia de la opción de compra, mientras que en la norma vigente se mantiene la condición de la opción de compra para el arrendamiento operativo o el leasing operativo, pero no define cómo se le debe llamar o categorizar al tipo de arrendamiento donde no existe la opción de compra, como es el caso que nos ocupa. Manifiesta que tal como se puede observar con la descripción de los puntos del cartel señalados, así como en los conceptos y definiciones que se indican en los Reglamentos transcritos, se tiene con total claridad que el arrendamiento que nos ocupa en esta licitación es un arrendamiento simple sin opción de compra, que no se define conforme a lo elementos de la norma, por lo que considera que para este apartado no lleva razón el recurrente y se debe rechazar el recurso, categorizando el objeto contractual como un arrendamiento simple. **Criterio de la División.** Se observa que el objetante hace ver que en el cartel no se define el tipo de arrendamiento que corresponde para el presente proceso, ante lo cual la Administración indica que se requiere de un arrendamiento operativo, luego denominando el mismo como un arrendamiento simple. No obstante la explicación dada por la Administración al contestar la audiencia inicial, es lo cierto que en el cartel no está expresamente indicado cuál es el tipo de arrendamiento que se pretende contratar, lo que produce una inseguridad jurídica respecto a la forma en que los oferentes deberán cotizar, lo cual puede provocar que al realizarse interpretaciones erróneas por parte de los oferentes se puedan presentar cotizaciones como arrendamiento operativo y otras como arrendamiento financiero, situación que conlleva diferencias en la formulación de la cuota de arrendamiento, en la distribución de riesgos y obligaciones entre las partes y en el tratamiento del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA), entre otras. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso de objeción en este aspecto, a fin de que la Administración indique expresamente en el cartel el tipo de arrendamiento requerido, y lograr así un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas, y amplias (artículo 51 del RLCA). Cabe señalar, que en su

respuesta la Administración refiere al *Decreto N° 32786 Medidas tendientes a evitar el abuso en detrimento del interés fiscal de la figura del Leasing*, que es una norma para propósitos fiscales, sin embargo, para efectos de clasificación de un arrendamiento es necesario remitirse, en primera instancia, al marco normativo contable aplicable a la institución. Así las cosas, si el Sistema de Emergencias 9-1-1 se encuentra bajo las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (NICSP), deberá utilizar la *NICSP 13 Arrendamientos* que establece los criterios que permiten clasificar los arrendamientos en operativos o financieros. En ese sentido, tan solo para citar un ejemplo, se tiene que según la NICSP 13 una característica de los arrendamientos financieros es que “*el plazo del arrendamiento cubre la mayor parte de la vida económica del activo*”, lo que necesariamente debe ser analizado de frente al plazo del arrendamiento indicado en el pliego cartelario de 60 meses, para establecer, en la esencia de la transacción, a qué tipo de arrendamiento corresponde lo pretendido por la Administración. En atención de lo expuesto, la Administración deberá verificar que la totalidad del clausulado cartelario -entre ello lo referido al plazo y obligaciones de las partes- se encuentre armonizado con el tipo de arrendamiento requerido y la normativa que lo rige. Adicionalmente, la Administración deberá incorporar al expediente administrativo el análisis realizado para determinar el tipo de arrendamiento para el concurso de mérito, considerando en su análisis -sin que represente una lista taxativa- aspectos tales como: i) la normativa contable que le resulte aplicable para la clasificación del arrendamiento, ii) la naturaleza de la contratación, las condiciones, características y obligaciones que determinan que se está en presencia de un determinado tipo de arrendamiento, iii) la normativa tributaria en lo que resulte aplicable y iv) el impacto de dicha clasificación en la cotización del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) según lo dispuesto en la *Ley 9635 Fortalecimiento de las Finanzas Públicas*; todo lo anterior con el propósito de que los oferentes tengan claras las condiciones bajo las cuales deben ofertar y además evitar problemas en las etapas posteriores de la contratación. Al respecto, resulta de interés lo señalado por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00715-2021 de las siete horas con treinta y cuatro minutos del veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

4. Sobre la razonabilidad del precio: La objetante alega que se quebrantan los principios de eficacia, seguridad jurídica y juridicidad. Solicita se considere modificar el pliego cartelario con la finalidad de que todos los oferentes sean evaluados en igualdad de condiciones y de esta manera se mantenga el equilibrio financiero del contrato, evitando de antemano que algún proveedor pretenda obtener una ventaja indebida con un precio ruinoso o excesivo, mediante

un examen acerca de la razonabilidad de los precios. Sugieren que se incluya dentro de los aspectos de admisibilidad del cartel -que es el reglamento específico del concurso- una metodología objetiva y clara con la finalidad de que se valore y estudie la idoneidad de cada oferente en cuanto a si su precio es o no es razonable. Indica que una forma de normar lo anterior, es que se establezca que los precios deben estar dentro de un rango del 30% tomando en consideración el precio promedio general del mercado que se obtendrá del precio promedio cotizado por los oferentes, según los artículos 2 incisos e) y g), 25, 26, 30 incisos a) y b), 51, 52 inciso j) y finalmente los artículos 83, 84 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, todo lo anterior de conformidad con la resolución R-DCA-00823-2021. Señala que según se establece en dicha resolución, la Administración deja un limbo de inseguridad jurídica al no definir en su cartel qué porcentaje y metodología de aceptación de precios razonables utilizará, dejando abierta esta parte del pliego cartelario. Por lo que, en función de los principios de legalidad, eficacia, igualdad de trato y razonabilidad solicitan a esta Administración definir una metodología para determinar cuándo se entenderá un precio como ruinoso o excesivo, para lo cual reiteramos nuestra propuesta señalada en párrafos anteriores. Al respecto, indica la Administración que con la revisión realizada a partir del presente recurso, se concluye que lleva razón el recurrente ya que en el formulario de cartel que se utiliza en SICOP, en el aparato de “Condiciones y declaraciones”, no se seleccionaron esos elementos tal como se observan que existen en esa plataforma, que indican que *“El precio máximo se considera como el costo estimado presupuestario más un máximo del 10% del mismo. Siempre que no supere el 10% del límite del tipo de contratación por aplicar, conforme lo indica el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”* y *“ el precio mínimo se considerará como aquel que resulte del promedio de los precios de los ofertas elegibles recibidas para el ítem correspondiente menos el 25%”*. Por lo que a partir del recurso, señala que revisaron los puntos en mención y considera que se omitió su selección, así como que efectivamente se requieren incorporar en el formulario del cartel de SICOP, por lo que se procederá a realizar la correspondiente modificación y divulgación al documento del cartel, siendo que en este aspecto si se acogen los argumentos del recurrente. **Criterio de la División.** Se observa que la Administración acepta incorporar al pliego lo referente a las cláusulas que contemplan la razonabilidad de precio, a saber precio excesivo y precio ruinoso, por lo tanto lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** el recurso de objeción, siendo que el porcentaje planteado por el objetante no será el establecido en las cláusulas, ya que

según lo indica la Administración, el cartel quedaría de la siguiente manera: “*El precio máximo se considera como el costo estimado presupuestario más un máximo del 10% del mismo. Siempre que no supere el 10% del límite del tipo de contratación por aplicar, conforme lo indica el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*” y “ *el precio mínimo se considerará como aquel que resulte del promedio de los precios de los ofertas elegibles recibidas para el ítem correspondiente menos el 25%*”. Razón por la cual una vez realizada la modificación se deberá realizar la publicidad de la misma para que sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **COMPONENTES EL ORBE S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-001170000** promovida por el **SISTEMA DE EMERGENCIAS 9-1-1** para la contratación de “Servicio de alquiler de equipos de comunicación y seguridad”. **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. -----

Karen Castro Montero
Asistente Técnica



Ana Karen Quesada Solano
Fiscalizadora Asociada

AKQS/LCHA/nrg.
NI: 3443,4369
NN: 02812 (DCA-0620-2022)
G: 2022001189-1
Expediente Electrónico: CGR-ROC-2022001655