



R-DCA-00220-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con cuarenta y un minutos del dos de marzo del dos mil veintidós.-

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **EXCELENCIA EN SERVICIOS IT Y OUTSOURCING S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-0000100001**, promovida por el **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, para la adquisición de “servicios para la ejecución por requerimientos de tareas operativas relacionadas con el proceso de crédito”.-----

RESULTANDO

I. Que el dieciocho de febrero de dos mil veintidós la empresa Excelencia en Servicios IT y Outsourcing S.A., presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública No. 2022LN-000001-0000100001, promovida por el Banco Nacional de Costa Rica.-----

II. Que mediante auto de las once horas con ocho minutos del veintiuno 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 No. PI-2022-514 del veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, 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 la ausencia de definición del concepto de “opción tecnológica”: La objetante señala que el cartel contiene algunas referencias a la “opción tecnológica”, pero nunca se define dicho concepto. Indica que no está solicitando una aclaración, sino que hay una ausencia total de definición, que es violatoria del principio de seguridad jurídica. Reitera que se menciona la “opción tecnológica”, sin la menor definición acerca de qué tipo de tecnologías se espera que el proveedor esté en capacidad de implementar. Estima que podría asumir que el Banco define como “opción tecnológica” el uso de tecnologías de “*automatización de tareas operativas*”. Manifiesta que lo que importa es que el Banco debe ser explícito en el tipo de tecnologías, en particular, cuando la “opción

tecnológica” forma parte del objeto de la contratación. Dispone que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa el cartel debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Considera que dicha falencia va en contra de la seguridad jurídica y la eficiencia. Establece que definir el tipo de tecnología, claro está, es posible dejando abierto el cartel sin remitir a marcas o proveedores específicos del tipo de tecnología que se desea implementar. Añade que con la definición, el Banco podría estar en capacidad de solicitar al adjudicatario que aplique la tecnología solicitada en ciertas tareas específicas para mejorar los tiempos del proceso. Solicita que se declare con lugar y se obligue al Banco a que incluya en el glosario una definición concreta que detalle los tipos de tecnología que el oferente deberá, a solicitud de los funcionarios del banco, estar en capacidad de implementar para mejorar aquellas tareas operativas en las que aplique el uso de dichas tecnologías. Sugiere que se incluya una definición en el glosario donde se detallen las opciones tecnológicas que el Banco estaría solicitando poner en práctica para automatizar y reducir los tiempos de tareas operativas y repetitivas en los procesos. Estima que es importante que se definan las características mínimas de cada tipo de tecnología que pueden considerarse una opción tecnológica viable para automatizar tareas operativas de los procesos. Propone una redacción puntual. La Administración manifiesta que se acepta la objeción del recurrente. Indica que se procederá con la inclusión en el glosario del término opción tecnológica en el cartel, el cual será sometido al Comité de Licitaciones del Banco y posteriormente notificado vía Sistema Integrado Compras Públicas. **Criterio de la División:** En virtud de lo anterior, al darse un allanamiento a las pretensiones del recurrente, según lo expuesto por la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido. **2) Sobre el puntaje adicional a aquellos oferentes que estén en capacidad de mejorar los tiempos de los procesos mediante la implementación de las opciones tecnológicas:** La objetante manifiesta que el objeto contractual deja abierto que la empresa pueda ejecutar tareas operativas de forma opcional mediante servicios profesionales u opciones tecnológicas; no obstante, al ser opcional, tampoco hay nada en el cartel que obligue a un adjudicatario a implementar

soluciones tecnológicas para mejorar los procesos y disminuir los tiempos de operación. Agrega que al no definirse qué tipos de tecnologías se estarían solicitando como opción tecnológica se deja en clara desventaja a cualquier oferente al no haber claridad respecto a qué tipo de soluciones podría solicitarle el Banco como opción tecnológica. Menciona que si el oferente ofrece cualquier solución tecnológica se deja en clara desventaja al Banco pues no se valoran criterios que garanticen al banco que el tipo de opción tecnológica es acorde a lo requerido por el banco o bien que el oferente tenga experiencia en la solución ofertada. Afirma que con la redacción actual del cartel, el banco no estaría en capacidad de solicitar al oferente aplicar tecnología para mejorar sus tiempos mediante la aplicación de una opción tecnológica para la automatización de tareas operativas. Expone que un oferente podría ofertar cualquier cosa que desee a su juicio como una opción tecnológica a sabiendas que el banco no va a utilizar nunca dicha tecnología. Considera que es imprescindible que el banco sea específico en los tipos de tecnología que está considerando como opciones tecnológicas viables y que en una eventual adjudicación estaría solicitando implementar al adjudicatario para la mejora de tareas operativas mediante el uso de dicha opción tecnológica. Señala que el oferente puede o no ofertar la opción tecnológica, pero quien lo haga, debería recibir puntaje por dicho rubro. Dispone que con la redacción actual no hay incentivo alguno para un oferente de ofrecer al banco opciones tecnológicas para mejorar y hacer más eficiente los procesos y esto estaría privando al banco de la posibilidad de disminuir tiempos, hacer más eficiente sus procesos y disminuir costos. Indica que el sistema de evaluación debe ser completo; es decir, debe incluir todos los factores que sean trascendentes e impliquen una ventaja para la Administración licitante. Establece que si el banco desea mejorar sus procesos mediante la aplicación de una “*opción tecnológica*” en aquellos casos que se pueda implementar la misma, es lógico entonces reconocer un puntaje extra a aquellos oferentes que sí estén en la capacidad de brindar dichas opciones tecnológicas junto con los servicios profesionales y facturar bajo una modalidad por minuto de trámite. Añade que debe solicitarse que el oferente demuestre experiencia previa en la implementación de soluciones utilizando las opciones tecnológicas por medio de las cuales propone automatizar dichas tareas operativas. Solicita que se declare con lugar y que se incorpore una modificación en la evaluación del cartel, otorgando un puntaje por cada carta de experiencia del oferente en proyectos de implementación de las soluciones tecnológicas ofertadas como opción tecnológica para automatizar tareas operativas de los procesos del Banco; siempre y cuando, por supuesto, las mismas estén dentro de las opciones viables

especificadas por el Banco en el cartel. La Administración manifiesta acepta la objeción del recurrente. Indica que procederá a efectuar una modificación al pliego de condiciones, la cual será sometido al Comité de Licitaciones del Banco y posteriormente notificado vía Sistema Integrado Compras Públicas. **Criterio de la División:** En virtud de lo anterior, al darse un allanamiento a las pretensiones del recurrente, según lo expuesto por la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido.

Consideración de oficio: En relación con lo anterior, se observa que la ejecución de las tareas operativas dentro del proceso de crédito del Banco puede hacerse mediante opción tecnológica. De conformidad con lo regulado en el apartado “A. Objeto de la contratación” del pliego de condiciones ([2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2022LN-000001-0000100001 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Complemento al cartel, Archivo adjunto: Cartel proceso Iniciativa PC-2021-003.pdf (0.58 MB)). Por lo que, al aceptar el Banco reconocer un puntaje extra a aquellos oferentes que sí estén en la capacidad de brindar dichas opciones tecnológicas, debe verificar que no se estén ponderando como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación, en atención al numeral 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **3) Sobre la no claridad respecto a la evaluación o puntaje que se otorgará al precio ofertado:** La objeteante alega que el sistema de evaluación además de ser completo, también debe ser aplicable. Afirma que hay una contradicción en cuanto al puntaje que se asigna al precio, por cuanto se indica que “**La oferta que cotice el menor precio por cada minuto de un Tramitador incluyendo costo por minuto para la opción tecnológica, se le asignarán ochenta (80) puntos**”, pero en el encabezado, se habla de 77,50 puntos. Indica que en aras de seguridad jurídica se ve en la necesidad de solicitar que sea el propio Banco quien corrija esta contradicción. En segundo lugar, manifiesta que hay una falta de definición sobre cómo se calculará el precio de la “*opción tecnológica*”. Expone que se indica que se valorará el precio menor incluyendo el costo por minuto para la opción tecnológica. Considera que no queda claro cómo se aplica el puntaje cuando un oferente cotice únicamente el precio del tramitador, pero no cotice un precio de

opción tecnológica al no estar ofreciéndola. Adiciona que tampoco se aclara el caso de los oferentes que coticen un precio para el tramitador y un precio para la opción tecnológica. Establece que el sistema de evaluación de ofertas no puede ser aplicado en condiciones de igualdad de trato. Dispone que se echa de menos cualquier disposición del cartel que regule cómo se calcularía el precio de cada oferente, para hacer la comparación de precios. Propone que una opción viable es promediar los precios ofertados para el precio del minuto por tramitador y el precio el minuto por opción tecnológica. Solicita que se declare con lugar y se obligue al Banco a que defina: ¿Cómo se compararán los precios en los casos de oferentes que no incluyan una opción tecnológica? ¿Cómo se compararán los precios en los casos de oferentes que sí incluyan una opción tecnológica, pero cobren un precio diferente por minuto de tramitador y por minuto de esa opción tecnológica? La Administración manifiesta que acepta parcialmente la objeción del recurrente. Señala que procederá a efectuar una modificación al criterio de evaluación número 3 del pliego de condiciones, la cual será sometido al Comité de Licitaciones del Banco y posteriormente notificado vía Sistema Integrado Compras Públicas. Sobre la falta de definición sobre cómo se calculará el precio de la “*opción tecnológica*”, explica que no es la intención de la Administración generar una diferenciación de precios, no quiere decir que habrá un precio para la opción tecnológica y otro para el tramitador, lo que debe hacerse es dar un precio único, que contempla las opciones posibles, este será el precio con el cual se realizaría la comparación de los oferentes. Afirma que los precios deberán ser únicos, incluyan o no una opción tecnológica, razón por la cual no serán comparados bajo esa óptica. Adiciona que los precios deberán ser únicos, incluyan o no una opción tecnológica; razón por la cual no serán comparados bajo esa óptica. **Criterio de la División:** En el caso concreto, se observa que la Administración se ha allanado en cuanto al puntaje que se asigna al precio, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello, se asume que la Administración valoró detenidamente la conveniencia de la modificación, lo cual corre bajo su responsabilidad y se deja expresamente advertido. Ahora, el recurrente presenta un segundo argumento, relativo a la falta de definición sobre cómo se calculará el precio de la opción tecnológica. Sobre lo anterior, debe verse que el cartel regula lo siguiente: “*El puntaje asignado a los diferentes aspectos que se evalúan se establece según se detalla a continuación: [...] 3. Oferta económica 77,50 pts. Precio por cada minuto de*

un tramitador La oferta que cotice el menor precio por cada minuto de un Tramitador incluyendo costo por minuto para la opción tecnológica, se le asignarán ochenta (80) puntos. A las demás ofertas se les asignará un puntaje proporcional, de acuerdo a la siguiente fórmula: [...] ([2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2022LN-000001-0000100001 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Complemento al cartel, Archivo adjunto: Cartel proceso Iniciativa PC-2021-003.pdf (0.58 MB)). Al respecto, corresponde hacer varias precisiones. En primer lugar, se tiene que el sistema de evaluación debe observar las disposiciones del ordinal 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en los siguientes términos: *“En el cartel se establecerá un sistema de evaluación, el cual deberá contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor.”* Así las cosas, en el caso concreto, el recurrente no ha acreditado un desconocimiento de la normativa de cita. En segundo lugar, lo impugnado corresponde a un *“Criterio de evaluación”*, es decir, un factor que pondera ventajas comparativas entre los oferentes que han superado los requisitos mínimos indispensables y por sí mismo no representa una limitante a la participación, sino que permite dar un incentivo a quienes participen en la calificación. De conformidad con lo anterior, al impugnar los factores de evaluación el recurrente está en la obligación de demostrar que los factores ponderados, en este caso el precio, no cumple con las características propias de dicho mecanismo a saber: proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable. Respecto a este punto, mediante la resolución No. R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este Despacho señaló: *“Sobre este aspecto deben considerar los objetantes 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 algunos 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 [...] Así las cosas, en el caso concreto, se tiene que la empresa recurrente no ha acreditado que efectivamente el factor de ponderación del precio sea desproporcionado o impertinente, de frente al objeto contractual que nos ocupa. En tercer lugar, de la disposición cartelaria, anteriormente transcrita, se observa que se evalúa el precio como un todo, incluyendo la opción tecnológica. Por otra parte, al atender la audiencia especial, la Administración ha señalado que: “[...] *no es la intención de la Administración generar una diferenciación de precios, no quiere decir que habrá un precio para la opción tecnológica y otro para el tramitador, lo que debe hacerse es dar un precio único, que contemplará las opciones posibles, este será el precio con el cual se realizaría la comparación de los oferentes. / Sobre las consultas puntuales realizadas por el recurrente: / a) Los precios deberán ser únicos, incluyan o no una opción tecnológica; razón por la cual no serán comparados bajo esa óptica. / b) Se reitera al recurrente que los precios no serán diferenciados en los casos donde la oferta presente una opción tecnológica.*” (folio 16 del expediente digital de objeción). Por todo lo anterior, se declara **sin lugar** el recurso de objeción en este aspecto.

4) Sobre el recurso humano con discapacidad: La objetante menciona que lo que se cuestiona es que sea el oferente (no el contratista) quien deba contar con ese personal en su planilla, y también, que deba aportarse una certificación del CONAPDIS. Afirma que lo pertinente es que sea el contratista (no el oferente) quien tenga este personal en su planilla, de lo contrario, se podría propiciar que una empresa contrate a una persona con esta especial condición, sólo para obtener el puntaje, y luego cese su relación patronal. Señala que no hay por qué obligar al oferente a que contrate personal destinado a la ejecución de un potencial contrato que aún no le ha sido adjudicado. Explica que lo propio es asignar el puntaje a quien se comprometa a contratar personal con dicha condición. Añade que el cumplimiento de dicho compromiso quedaría por supuesto sujeto a verificación del Banco, y que el pliego podría incluir sanciones pecuniarias para el oferente que, habiendo recibido puntaje por hacer tal promesa, no la cumpla. Solicita que el puntaje se reconozca a favor del contratista (no del oferente) que cumpla con la promesa que realice previamente de contratar personal con discapacidad para la ejecución del contrato. En segundo lugar, manifiesta que es irrazonable que sólo se admita

certificación del CONAPDIS. Argumenta que no existe motivo para rechazar una certificación o un dictamen médico, o un criterio emitido por un Centro de Salud público, o cualquier otra autoridad idónea. Solicita que se admitan otro tipo de certificaciones emitidas por autoridades idóneas, imparciales, por supuesto; para acreditar la discapacidad del personal. La Administración manifiesta que rechaza la objeción del recurrente. Expone que la Administración no obliga a ningún oferente o contratista a contar con personal en específico; por el contrario, el criterio de evaluación busca premiar a las empresas oferentes que cuenten de previo dentro de su planilla con personal con alguna discapacidad. Dispone que si la empresa oferente no cuenta con personal con alguna discapacidad no se le limita su participación desde ningún punto de vista, solamente no obtendrá puntuación para ese criterio. Sobre la manifestación que debería ser el puntaje para el contratista, señala que al momento de ser contratista ya habrá sido superada la etapa de evaluación de ofertas por lo que carecería de total relevancia el otorgar puntuación. Establece que el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), es el ente rector en discapacidad, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y por tanto la entidad de la cual se requiere la certificación correspondiente. Adiciona que no existe manifestación alguna en el pliego de condiciones que limite la participación del recurrente por este tema. **Criterio de la División:** En relación con este extremo de la acción recursiva, el pliego de condiciones dispone lo siguiente: *“El puntaje asignado a los diferentes aspectos que se evalúan se establece según se detalla a continuación: [...] 1. Documentos de responsabilidad social 2,50 pts. Se asignarán dos punto cincuenta (2,50) puntos al oferente que tenga dentro de su planilla personal con alguna discapacidad. Para comprobar lo indicado el oferente deberá indicar el nombre de las personas en su planilla y además presentar junto con la oferta copia en PDF la certificación de discapacidad emitida por el CONAPDIS, la cual debe estar vigente a la fecha de la apertura de las ofertas, que compruebe que son empleadores de personas que tengan algún tipo de discapacidad; entendiéndose por ésta, lo previsto en el artículo 2 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para personas con discapacidad, que literalmente dice: “Discapacidad: condición que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras debidas a la actitud y el entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” ([2. Información de Cartel], Número de procedimiento: 2022LN-000001-0000100001 [Versión Actual], Consultar, Detalles del concurso, [F. Documento del cartel], No. 6, Nombre del documento: Complemento al cartel,*

Archivo adjunto: Cartel proceso Iniciativa PC-2021-003.pdf (0.58 MB)). Al respecto, se observa que lo impugnado corresponde a un “*Criterio de evaluación*”, por lo que resulta aplicable lo resuelto en el “***Criterio de la División***” anterior. En el caso concreto, el recurrente no ha acreditado que efectivamente los criterios sociales sean desproporcionados o impertinentes, de frente al objeto contractual que nos ocupa. Por otra parte, debe recordarse que el recurso de objeción ha sido dispuesto para sanear el pliego de condiciones de eventuales “[...] *violaciones de los principios fundamentales de la contratación administrativa, las reglas del procedimiento o en general el quebranto de del ordenamiento jurídico que regula la materia* [...]”, al tenor de lo regulado en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Para el caso concreto, no se observan las infracciones que motivan la interposición del recurso, sino que se advierten cuestionamientos en cuanto a la acreditación de los factores que la Administración ha estimado atinentes a ponderar. Bajo las consideraciones expuestas, se impone **declarar sin lugar** este extremo del recurso de objeción presentado. **Consideración de oficio:** Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que debe garantizarse la pertinencia de ese factor en relación al tipo de objeto que se pretende contratar. Lo anterior, en virtud del artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y de la propia Norma Técnica para la Aplicación de Criterios Sustentables en las Compras Públicas y Guía para la Implementación, que ha dado ciertas pautas a seguir en la definición de criterios sustentables. En ese sentido, procede ordenarle al Banco que incorpore el análisis o estudio previo que vincula la cláusula con el objeto de la contratación, en los términos exigidos por el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, con la finalidad de identificar los objetivos e incorporar aquellos factores que efectivamente resulten coincidentes con las mediciones y políticas en esta materia.-----

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 **EXCELENCIA EN SERVICIOS IT Y OUTSOURCING S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000001-0000100001**, promovida por el **BANCO NACIONAL DE COSTA RICA**, para la adquisición de “*servicios para la ejecución por requerimientos de tareas operativas relacionadas con el proceso de crédito*”. **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

Rosaura Garro Vargas
Fiscalizadora

RGV/mjav
NI: 5281-2022, 5780-2022
NN: 03304 (DCA-0766-2022)
G: 2022001291-1
Expediente electrónico: CGR-ROC-2022001856

