



R-DCA-00225-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas cinco minutos del dos de marzo del dos mil veintidós.-----

RECURSO DE OBJECIÓN interpuesto por la empresa **TECNOCOMPUTO N.V. S.A**, en contra del cartel del **PROCEDIMIENTO POR PRINCIPIOS 2022PP-000003-0001700001**, promovido por la **PROMOTORA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA (PROCOMER)**, para la contratación de "Servicios de Datacenter".-----

RESULTANDO

I. Que el dieciséis de febrero del dos mil veintidós la empresa **TECNOCOMPUTO N.V S.A.**, interpuso ante este órgano contralor un recurso de objeción en contra del **PROCEDIMIENTO POR PRINCIPIOS** No. 2022PP-000003-0001700001, promovido por la **PROMOTORA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA (PROCOMER)**.-----

II. Que mediante auto de las dieciséis horas y cuarenta 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. **PROCOMER-GG-EXT-035-2022** del veintitrés de febrero del dos mil veintidós, el cual se encuentra incorporado en el expediente del recurso de objeción interpuesto.-----

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 LEGITIMACIÓN DE LA OBJETANTE TECNOCOMPUTO N.V. S.A. La objetante indica en su recurso que es una empresa nacional con experiencia en el mercado de más de 20 años como distribuidor y adjudicatario del Estado en el nicho de computación, además que es real posible adjudicatario como posible subcontratista de la contratación en mención. La Administración indica que en SICOP se refleja que la última participación de la objetante como oferente en contrataciones con el Estado fue hace más de 5 años y en 20 años de histórico de SICOP ha participado en 53 procesos relacionados con equipo de computadoras, licencias y proyectores, que dista mucho del objeto del proceso concursal y aporta imagen de referencia sobre el histórico de participación de la objetante, indicando que se puede verificar su interés para participar como proveedor de la Administración y el tipo de bien que ha ofertado y que de

53 ofertas, el recurrente ha sido objeto de adjudicación por parte de instituciones del Estado en solamente 2 procesos de contratación para la compra de un servidor en el año 2016 y una computadora y proyector en el año 2015 y que incluso la empresa recurrente, en su declaración jurada de inscripción de Proveedor en SICOP se identifica como un proveedor de computadoras portátiles y de escritorio, por lo que estima que ello sería muy distinto al hospedaje de un datacenter objeto de este proceso de contratación. Agrega que la objetante no demuestra su experiencia como proveedor del Estado o que tenga la legitimación para participar como potencial oferente en el servicio de infraestructura de cómputo física y virtual, seguridad informática y servicios relacionados con conectividad, licenciamiento, aprovisionamiento de recursos, almacenamiento y respaldo mediante la modalidad bajo demanda, así como la administración de estos de forma elástica y escalable, que le permita garantizar la continuidad de servicios o procesos institucionales críticos garantizando un 99.9% de disponibilidad sobre el servicio objeto de este cartel y que es omiso en indicar la relación entre la actividad de venta de computadoras y el objeto del concurso o incluso a qué se refiere con potencial subcontratista. Aunado a lo anterior, menciona que se encuentra moroso de sus responsabilidades legales tanto de seguridad social como tributarias desde hace varios años. **Criterio de la División.** Con respecto a la legitimación para objetar el cartel, el artículo 82 de la Ley de Contratación Administrativa establece lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso de objeción todo oferente potencial o su representante, cuando se considere que ha habido vicios en el procedimiento, se ha incurrido en alguna violación de los principios fundamentales de la contratación o se ha quebrantado, de alguna forma, el ordenamiento regulador de la materia./ Además, estará legitimada para objetar el cartel o el pliego de condiciones, toda entidad legalmente constituida para velar por los intereses de la comunidad donde vaya a ejecutarse la contratación o sobre la cual surta efectos.”* En concordancia con dicha norma, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que: *“En el escrito de objeción deberá argumentarse sobre la legitimación al menos sucintamente, con indicación de la relación entre la actividad del potencial oferente y el objeto del concurso, y en caso de agrupaciones, la repercusión directa de la contratación sobre el núcleo de intereses que representan.”* Como punto de partida se debe tener presente que en lo que refiere a la aplicación de dichas normas, este órgano contralor ha mantenido una tesis amplia para determinar la legitimación de las personas o empresas que

interponen recursos de objeción al cartel. Al respecto, se ha indicado lo siguiente: *“Como bien lo reconoce la entidad licitante, este Despacho ha mantenido un criterio amplio e informal para evaluar la legitimación de las firmas que interponen recursos de objeción al cartel ante este Despacho, posición que va acorde con lo dispuesto en el numeral 82 de la Ley de la Contratación Administrativa, el cual establece que podrá interponer el recurso de objeción „...todo oferente potencial o su representante, es decir, que en cuanto a este punto, en la Ley no se enuncia requisito alguno para la admisibilidad del recurso, salvo ser „potencial oferente” . Ahora bien, aún cuando en el Reglamento de esta Ley (numeral 87.3) se establece que en el recurso deberá argumentarse al menos sucintamente la legitimación, con indicación de la relación entre la actividad del potencial oferente y el objeto del concurso, no podríamos concluir tajantemente, en todos los casos, que cuando no se hace esa referencia, el recurso deba rechazarse de plano. Lo que interesa, en criterio de este Organismo (sic) Contralor, es que quien objete el cartel sea un potencial oferente, de manera que partimos, en términos generales, de una presunción de ese hecho, es decir, de que quien objeta es un ‘potencial oferente’ y solo en casos de duda, ya sea por parte de este Despacho, o de la Administración interesada, quien podría incluso demostrar la falta de legitimación del recurrente, tendríamos que entrar a valorar si efectivamente se encuentra legitimado o no, para proceder a rechazar el recurso por esa razón.”* (resolución R-DAGJ-77-99 del 05 de noviembre de 1999, el subrayado es del original). Ahora bien, en el presente caso la Administración cuestiona la legitimación de la recurrente en dos sentidos, en primer lugar en cuanto al alcance de su giro comercial, y además en lo que respecta al señalamiento que efectúa la objetante sobre su eventual participación como subcontratista. En lo que atañe al alcance de la actividad a la que se dedica la recurrente indicada en su escrito de interposición del recurso, debe tenerse presente que la normativa no exige una demostración mediante prueba contundente que acredite que existe una completa similitud entre el objeto contractual y el giro comercial de la respectiva empresa, sino que lo que se espera es solamente que quien recurre se refiera en forma sucinta a su legitimación, bastando solamente con que haga la”...*indicación de la relación entre la actividad del potencial oferente y el objeto del concurso*”. Es decir, la norma no exige que exista una absoluta identidad entre el objeto del concurso y la actividad del recurrente, siendo que lo que se pretende es que exista una relación entre ambos, de forma que se justifique que hay un interés de quien objeta

en el concurso, precisamente porque su giro comercial se enmarca dentro del alcance del procedimiento concursal, lo que genera que el negocio que se promueve le resulta atractivo la empresa. En el presente caso, la recurrente sí realiza ese ejercicio sucinto, indicando que se dedica a la distribución de equipo de computación, de forma que existe una clara relación entre su actividad y la prestación del servicio de data center, pues si bien no se presenta una identidad entre ambos nichos de mercado, sí se observa que la recurrente identifica cuál es su actividad, consistente en la distribución de productos que pueden considerarse como un componente que integra el objeto contractual, lo cual no ha sido desacreditado por la Administración. Ahora bien, en lo que refiere al segundo cuestionamiento que plantea esa Promotora, esta División considera que la objetante hace referencia a su legitimación, explicando que cuenta con un interés derivado de la expectativa de ser subcontratista, figura que implica que existirá un potencial oferente cuyo modelo de negocio puede contemplar subcontratar a la objetante, bajo ese escenario a pesar de que la recurrente no cataloga su eventual participación en el concurso de manera estricta como un potencial oferente, lo cierto es que su interés en formar parte de la configuración de una propuesta de negocio que implique su intervención como un subcontratista, sí genera una participación indirecta en el concurso, quedando claro que ostenta intereses en el procedimiento de contratación, y por tanto bajo una lectura amplia de la legitimación debe entenderse que puede objetar el pliego de condiciones. En ese sentido, ha sido criterio de este órgano contralor que la legitimación deberá entenderse bajo una línea interpretativa extensiva y no restrictiva, tal como se indicó en la resolución R-DCA-01271-2021 del 17 de noviembre del 2021, que señaló lo siguiente : *“Dicha condición de potencial oferente admite ser entendida bajo la perspectiva de quien tiene la intención de llegar a participar en la licitación que se está promoviendo, permitiendo extraer del recurso la intención de plantearse tal posibilidad. En el caso de marras, del contenido del recurso se tiene que la recurrente indica que tiene una empresa en nombre propio la cual se dedica a brindar servicios y soluciones ingenieriles en el mercado y en la región centroamericana, teniendo además como objeto comercial, entre otros, servicios de mantenimiento del material rodante, y considera que la licitación de mérito requiere los servicios constantes de mantenimiento del material rodante a utilizar y por ende estima que INCOFER podría ser el potencial cliente más importante de sus servicios. A partir de las manifestaciones señaladas, se desprende una intención y potencial*

interés en torno al procedimiento de licitación cuyo cartel se impugna, debiéndose tener claro que la condición de “potencial” se concibe como la posibilidad de que suceda tal participación, de manera tal que la interposición del escrito de impugnación no representa por sí reconocer una condición de “oferente”, siendo que la figura del recurso de objeción y los requisitos para su presentación, dado el momento procesal en que éste se plantea, responde a otro tipo de finalidad (...). En otras palabras, la demostración sobre la legitimación debe apenas ser una mera mención sobre el giro comercial de la empresa, tal norma no obliga al objetante a realizar una argumentación amplia o razonada sobre la relación de su actividad con el objeto del concurso. De ahí, que la simple indicación sobre su actividad, en el tanto no sea evidentemente contraria al objeto de la contratación basta, máxime que la norma ni siquiera obliga al objetante a demostrar mediante prueba idónea su legitimación para presentar un recurso de objeción. Por ello de la simple indicación en el recurso de que: Sistemas Analíticos tiene como giro comercial, todos los referentes a aspectos tecnológicos en el manejo de datos y desarrollo de software, se puede entender que la objetante (sic) prestar servicios similares a los del objeto de la contratación, sin necesidad alguna de brindar una explicación mucho más amplia. En otra línea de ideas, la Administración ha indicado que verificado los procedimientos de contratación sobre los cuales ha recaído una adjudicación a la empresa, la conducen a deducir que la empresa podría simplemente limitarse a la venta de hardware y software. Sin embargo, no se puede dejar de lado lo antes mencionado del artículo 178 del RLCA, pues la legitimación de la empresa no se encuentra sujeta a los procedimientos sobre los cuales ha resultado adjudicataria, pues también puede abarcar los servicios prestados a nivel privado. De allí, que la Administración no desacredita la legitimación de la empresa, pues en primer lugar, la objetante obedece lo indicado en la norma haciendo una mención sobre su giro, asimismo, la licitante no le ha demostrado a este órgano contralor que la legitimación de la empresa no es suficiente para presentar un recurso de objeción. Incluso debe considerar que anteriores ocasiones esta Contraloría General ha estimado en la Resolución RDCA-0008-2019 de las catorce horas con cuarenta minutos del ocho de enero del dos mil diecinueve: “este órgano contralor con anterioridad ha expuesto: “(...) en aras de garantizar las posibilidades de participación, este Órgano Contralor ha mantenido una tesis amplia en materia de legitimación de tal manera que no se caiga en formalismo inconvenientes en un régimen de Derecho, donde prevalezca la

forma sobre el fondo, tal como sería el caso de que por no haber indicado que se es potencial proveedor y se rechace sin más el recurso de objeción. No obstante, en nada desdice lo anterior el hecho de que el recurso debe ser sometido por potenciales proveedores, visto que en esta materia, no está admitida una especie de acción popular. Así, la circunstancia de que se es potencial proveedor debe señalarse claramente en el recurso, salvo que se trate de un hecho que sea público y notorio (...)" (Resolución No. RC-799- 2001 del 17 de diciembre de 2001). Aplicado lo anterior en el caso de mérito, se tiene que el objetante, tal y como fue expuesto supra, ha señalado que es potencial oferente de la presente contratación (...)" Así las cosas, según lo dispuesto en el artículo 82 de la LCA y 178 del RLCA, se estima que la objetante ostenta legitimación con la simple indicación de su giro comercial, por ello se entrará a conocer lo planteado en el recurso de objeción (...)" (el subrayado se agregó). Bajo la misma línea del criterio anterior, puede observarse la resolución No. R-DCA-00161-2022 de las 9 horas con 26 minutos del 16 de febrero del 2022, en la que se indicó: "(...) En el caso bajo análisis el señor Oscar Granados Castro indica que brinda servicios privados de asesoría y apoyo administrativo, de forma tal que de su propio dicho se desprende que como persona física no tiene los requisitos mínimos necesarios para ser un potencial oferente del concurso bajo análisis, sin embargo si manifiesta que cuenta con negociaciones para la conformación de un consorcio entre su persona y una clínica dental, por lo cual es criterio de esta División que dicho recurrente expuso su intención de llegar a consorciarse para poder participar, siendo así un potencial oferente del concurso que se está promoviendo, y por lo tanto se tiene por acreditada su legitimación para interponer el recurso de objeción. Por lo tanto, se declara sin lugar el argumento de la Administración (...)" (el subrayado no es del original). En el caso bajo análisis, se tiene entonces que la objetante sí hace referencia de manera sucinta a su legitimación, la cual se relaciona con la expectativa de resultar como subcontratista, por lo que a pesar de que la Administración hace referencia al histórico de participación en SICOP de la objetante, no aporta un criterio técnico o pruebas mediante el cual pueden demostrar que la objetante no cuenta con posibilidades de ser subcontratista dentro del procedimiento, además no omite este órgano contralor, mencionar que la morosidad con respecto a la seguridad social que menciona la entidad licitante, no es un aspecto requerido en la normativa que regula el recurso de objeción, por lo que se desestima este argumento. Con vista en lo antes expuesto, esta División

reconoce la legitimación de la objetante como procedente, por lo que se tiene el recurso como admisible en este aspecto.-----

II. SOBRE EL FONDO: RECURSO INTERPUESTO POR TECNOCOMPUTO N.V. S.A. la objetante indica que el procedimiento no presenta en el pliego del cartel ninguna justificación técnica sobre su escogencia de la marca, para poder rebatir y que se genera el vicio de nulidad alegado, señala que al escoger una marca, les impide participar en igualdad de trato con las otras marcas líder en el mismo mercado y que esa limitante se configura en un vicio dado que no puede dejarse de lado el principio de independencia tecnológica del estado.. Menciona que se ha aportado un nuevo elemento en el concurso y adjunta como prueba 2 el documento publicado el 14 de febrero del 2021 y lo califica como intento de justificar la marca la restrictiva que posee el cartel y resalta que el cartel nunca ha tenido ninguna justificación de por que usar esta marca y que es por ello que recurre a la presente objeción al cartel. Agrega que ante el nuevo intento de mal justificar la marca exacta Microsoft y menciona que sin esta opinión el cartel debía entenderse como lo dicta el artículo 52 del R.L.C.A, es decir previo a este intento de justificación de la marca Microsoft, el cartel estaba abierto a cotizarse Amazon o Google, pues al ser una marca se entendía como una llana referencia cartelaria, pero por otro lado ahora al incorporar esta nueva opinión de porque comprar la marca referida, es que se agrega la condicionante para que no solo fuera una simple referencia, como lo dicta el RLCA, si no que ahora se dibuja como un requisito de cumplimiento obligatorio. La objetante hace referencia al criterio emitido en la resolución No. R-DCA00138-2022 de las diez horas 11 minutos del 9 de febrero del 2022 en donde se resolvió la procedencia de modificar el cartel de forma tal que en dicho pliego de condiciones, se regule en forma expresa la ubicación requerida del Data Center por contratar e indica la objetante que en este nuevo cartel, se aprecia la ausencia de una disposición expresa que regule y justifique la nueva disposición taxativa o intento de esta de que sea un deber excluyente cotizar solo y únicamente esta marca que es oferta también. Indica que llama la atención a no violentar los principios de independencia tecnológica del Estado. Indica que el Ministerio cataloga los servicios Google y Amazon, como los que pretende participar, entre otros, justo al lado de la marca propietaria referida e indica que pese a ser de gran presencia en Costa Rica, no es menos, ni más que otras con las podrían participar si el cartel no contara con tal vicio de nulidad. Menciona que no queda claro porque si el mismo

Ministerio recomienda una apertura de plataformas en nube híbridas como Google, Amazon y el mismo Microsoft del que es dependiente la Institución, es que no existe en el cartel ninguna justificación clara del porqué restringir injustificadamente a una sola de estas plataformas y marcas exactas. Menciona que bajo la experiencia no hay en el cartel nuevo, ninguna justificación de marca y certificaciones taxativas, tal como lo ha indicado la Contraloría y menciona un extracto de .R-DCA-254-2009 de las 12 horas del 28 de mayo del 2009. Alega además una violación del principio de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes y hace reerencia a que son nulas las cláusulas que impliquen monopolio, salvo excepciones previstas por la Ley y tampoco pueden fijarse cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, ni señalar marcas de fábricas o rótulos comerciales preferenciales y que es nula toda fórmula de tanteo, retracto o mejora de proposición una vez conocidas las de los demás concurrentes, salvo excepción normativa expresa y hace referencia a resoluciones como R-DCA-254-2009, Oficio No. 10451 del 26 de octubre, o DST-048-2012 del 11 de setiembre del 2012 y DST-060-2012 del 31 de octubre del 2012, que indica se refieren a la necesidad de estudios de mercado y el análisis de propuestas técnicas para considerar compras con nombre y apellido. Señala que resalta la trascendencia del tema en el Estado costarricense, estudios de mercado que el presente nuevo cartel es ayuno y que sería el caso de que esa marca es un posible oferente y se favorece groseramente esto es un vicio de nulidad en el cartel y en el expediente. Menciona que Microsoft (MSLI Latam) vende directo al estado, nada le impide serlo y pese a ello abiertamente sin una verdadera justificación amparada a estudios técnicos reales y de mercado se persiste e insiste en comprar por 4 años sus más propias marcas y tecnologías propietarias y expresa *“no es esto una ventaja injustificada sobre mi representada el LICITAR con nombre y apellidos y una verdadera falacia Legal, el siquiera llamarle “competencia” a este concurso y llamar a “Licitar” para FAVORECER AL MISMO FABRICANTE que ES OFERENTE?”*. Asimismo, la objetante añade que referencia a artículos 1, 11 y 12 de la Ley No. 7472 e indica que del artículo 46 de la Constitución, ubicado en el Título IV denominado de los Derechos y garantías individuales, prohíbe las conductas que restrinjan la competencia y al mismo tiempo resalta el interés público que debe mover al Estado para que garantice y proteja la libre y leal competencia. Menciona que lo que procede acá es sin duda es que no utilicen una Licitación Pública para burlarse de los principios rectores de contratación administrativa donde

se fomenta la competencia entre empresas y comprar como si estuvieran bajo otra figura siendo que existen el mercado marcas como Google, Amazon y muchos otros, asimismo hace referencia a una cita emitida por el ex Diputado Alberto Salom que versa sobre una valoración que emite indicando sobre un caso en concreto que lo procedente sería anular el cartel por carecer de fundamentación técnica que lo sustente y cercenar la libre concurrencia de manera injustificada. Señala que estos fabricantes se convierten en amos y señores del gobierno y como la ventaja indebida de que ellos mismos actualizan y deciden precios a sus propios los nuevos productos los próximos 4 años, mencionando que en un mercado con pocos participantes las empresas se ponen de acuerdo y funcionan como un monopolio su objetivo es evitar que las empresas realicen conductas que les permitan comportarse como un monopolio por medio del cumplimiento de la Ley No. 7472 y aporta referencias conceptuales de algunos términos referentes a la competencia. Menciona que por ello pide que se haga una revisión total de las características técnicas licitadas, de la falta de justificaciones de porque volantear las leyes de su país e impedirle participar en igualdad de trato con otras marcas como Google o Amazon, y agrega que no solo con Microsoft, pues esto es un vicio de nulidad. La Administración señala que acató la orden de incorporar el criterio técnico emitida por el órgano contralor, mediante el cual justifica el requerimiento de que se ofrezca el servicio objeto del proceso de contratación en Costa Rica, mediante informe técnico DAF-TI-INT-004-2022 según consta en el expediente de SICOP y que en dicho informe se especifican los servicios instalados en los ambientes hospedados en el datacenter y su importancia para el sector exportador así como interconectividad con otras instituciones. Agrega que la pretensión del recurrente solicita una revisión total de las especificaciones técnicas por la referencia de las tecnologías que ha venido utilizando desde hace más de 5 años para los servicios e información que serán hospedados en el datacenter objeto de la contratación y que la tecnología Azure que utiliza fue indicada desde la publicación inicial de esta contratación el pasado 20 de enero del 2022 con la publicación del cartel , estableciéndose como fecha de apertura el 28 de enero del 2022, menciona que el plazo para presentar recurso de objeción vencía el día 24 de enero del 2022 y cumpliendo con la prevención de la CGR se vuelve a cambiar la fecha de apertura para el 14 febrero del 2022 y que la Administración acatando las disposiciones del ente contralor realiza las modificaciones del cartel expresamente indicadas por la resolución y establece como

fecha de apertura el día 22 de febrero del 2022 y que el pasado 16 de febrero del 2022 la objetante presenta un recurso de objeción sobre todas las especificaciones técnicas del cartel e indica se siguen postergando las aperturas de este proceso sin que exista más cambio que el que solicitó expresamente la Contraloría General de la República y que incluso agota la vía administrativa, agrega referencia a la resolución número R-DCA-00482-2021 de las catorce horas con ocho minutos del treinta de abril del dos mil veintiuno, que se refiere a que las objeciones contra modificaciones serán contra el contenido de esas modificaciones. La Administración agrega que no debe aprovecharse la modificación solicitada por la Contraloría para impugnar nuevamente aspectos cuya etapa procesal está precluida que además carecen de fundamento técnico y que claramente no fueron expresados en el momento procesal oportuno y que están generando un atraso gravoso en el proceso de contratación convirtiendo en un círculo de recursos extemporáneos que solamente están atrasando la continuidad oportuna del proceso y poniendo en riesgo el servicio y el interés público perseguido. Por lo que solicita rechazar el recurso por extemporáneo y carente de motivación técnica y permitir continuar con el proceso concursal de marras y agrega que desde la publicación inicial de este concurso, el pasado 20 de enero de los presentes, se indicó en la descripción del objeto que el oferente debe de tener experiencia en la nube pública Azure. Sin embargo, un mes después el recurrente cuestiona la referencia a dicha tecnología. Incluso las referencias a las certificaciones que señala el recurrente se encuentran establecidas como requisitos del perfil de los especialistas en el punto 3.4 Especialista en Servicios nube Azure, que de igual forma son aspectos indicados desde que se publica el cartel original. Menciona que la objetante menciona marcas de para el hospedaje del datacenter como Google o Amazon sin que indique la forma en que dichos productos pueden satisfacer las necesidades puntuales y muy claras desde hace más de un mes que tiene la administración para su servicio de datacenter y que es omiso el recurrente en justificar el uso de Google o Amazon evidenciando la carencia de motivación o prueba que justifique su recurso. Se refiere a que sobre la prueba presentada por la objetante, aclara que el objeto del presente concurso un datacenter para hospedar la tecnología con la que ya cuenta la Administración y no para definir una nueva infraestructura como erróneamente interpreta la empresa recurrente y por lo cual hace referencia a la consultoría sobre Arquitectura de referencia del Ministerio de Hacienda para los sistemas financiero contable y recursos

humanos, sistemas de gestión tributaria y sistemas de gestión aduanera basado en TOGAF para definir los sistemas para su gestación inicial desde un punto de vista de negocio, datos, aplicaciones y tecnología. Aspecto que representa una etapa muy distinta a la que se encuentran los sistemas de esta Promotora y de las Instituciones involucradas en la interoperatividad descritas en el informe técnico DAF-TIINT-004-2022 ampliamente indicado y que el recurrente incluso incorpora como prueba. Por lo anterior, solicita rechazar el recurso por extemporáneo, carencia de legitimación del recurrente y de respaldo técnico, de forma que se pueda continuar con el proceso concursal de marras. **Criterio de la División:** para efectos de resolver el recurso, se estima necesario tener en consideración el oficio al que se refiere la objetante, siendo que indica que previo a ese documento, el cartel estaba abierto a la posibilidad de cotizarse Amazon o Google. Al respecto, se identifica que el oficio No.DAF-TI-INT-004-2022 con fecha del 14 de febrero de 2022 (Visible en SICOP, en consulta por expediente electrónico mediante procedimiento No. 2022PP-000003-0001700001, en título "[2. Información de Cartel]; título última versión; en la nueva ventana "Anexo de documentos al Expediente Electrónico"; [Archivo adjunto]; "(DAF-TI-INT-004-2022 Datacenter.pdf (0.27 MB))", contiene una explicación que según el mismo documento indica, corresponde al análisis técnico relacionado al hospedaje y *colocation* del datacenter, ahora bien, la mención que realiza dicho oficio sobre una marca en específico corresponde al siguiente párrafo: *"Los servicios provistos por PROCOMER a nivel país integran distintas tecnologías, como Microsoft Sharepoint, Microsoft Biztalk, tecnologías Oracle, situación que requiere un alto nivel técnico del personal para aquellos casos donde la continuidad o estabilidad de la infraestructura se pueda ver comprometida"*. Ahora bien, de la lectura del citado párrafo, se desprende que a lo que se hace referencia es a los servicios provistos por la Administración y respecto de los cuales se requiere un alto nivel técnico del personal para los casos que indica, por lo que no se observa que mediante el referido oficio se esté indicando de manera expresa que la marca de los servicios por contratar deba circunscribirse a una en particular. Ahora bien, es de especial interés, comprender que el oficio en cuestión, según consta en la respuesta aportada por la Administración y conforme se dispuso en la resolución No. R-DCA-00138-2022, de las 10 horas con 11 minutos del 9 de febrero del 2022, obedece específicamente a la fundamentación técnica del por qué el datacenter objeto de la contratación, se requiere estar ubicado en Costa

Rica. Bajo esa misma línea, es necesario destacar que tanto en el documento denominado como “CARTEL.pdf (0.5 MB)” (En consulta por expediente electrónico mediante procedimiento No. 2022PP-000003-0001700001, en título “[2. Información de Cartel]; título última versión; en la nueva ventana “Anexo de documentos al Expediente Electrónico”; [Archivo adjunto]), que corresponde a la versión original del pliego de condiciones, previa a la modificación realizada por la Administración, derivada de lo resuelto por este órgano contralor en la anterior ronda de objeciones, como en la versión actualizada con las modificaciones incorporadas (documento denominado “CARTEL CON MODIFICACIONES.pdf (0.5 MB)”), se hace referencia a los certificados solicitados para los perfiles por contratar y a la tecnología denominada como “Azure”. Con lo anterior, resulta procedente indicar que a pesar de que la objetante pretende justificar que existe una nueva versión del pliego de condiciones y que según valora *“previo a este intento de justificación de la marca Microsoft, el cartel estaba abierto a cotizarse Amazon o Google”*, lo cierto es que el oficio al que hace referencia, no introduce una nueva especificación a las características técnicas del servicio por contratar, pues incluso en la versión previa a la modificación del cartel se indica: *“El adjudicatario deberá tener la capacidad y experiencia para administrar la infraestructura hospedada en su Datacenter así como la que se encuentre en la nube publica (sic) de Azure”* (En consulta por expediente electrónico mediante procedimiento No. 2022PP-000003-0001700001, en título [2. Información de Cartel]; título última versión; en la nueva ventana “Anexo de documentos al Expediente Electrónico”; [Archivo adjunto]; “CARTEL.pdf (0.5 MB)”). Al respecto, se evidencia que la objetante no lleva la razón, pues incluso de previo al oficio mencionado, el requerimiento técnico cartelario ya hacía referencia a la capacidad y experiencia que requiere la Administración y sobre el tipo de nube que requiere para satisfacer sus necesidades. Siendo así, no logra la recurrente demostrar que existió una alteración o inclusión nueva en dichas especificaciones, pues como se indicó, el oficio al cual hace referencia no introduce nuevas características al servicio que requiere contratar la Administración. Pero además, la recurrente solicita que se efectúe una revisión total de las características técnicas licitadas, y en ese sentido es necesario citar en lo conducente, lo señalado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-0225-2020 de las 8 horas con 25 minutos del 6 de marzo del 2020, respecto a que: *“(…) la Administración apunta que sobre las cláusulas objetadas no se ha introducido variante alguna, de modo que ello trae aparejado*

que no pueda ser atendida ninguna pretensión de cambio en una tercera ronda de objeciones, operando la preclusión. Al respecto, en resolución No. R-DCA-015-2015, este órgano contralor señaló: "...esta debe ser entendida como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal, de tal manera que aquellos aspectos que no se hayan alegado en contra de la versión inicial de cartel, no pueden ser objeto de recurso de objeción en momento ulterior, justamente por configurarse la preclusión expuesta. Sobre este aspecto, ha dicho este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-310-2013 del 4 de junio del 2013, lo siguiente: "(...) Sobre este punto es menester señalarle al objetante, que tratándose de la impugnación de modificaciones cartelarias, cuando estas han sido efectuadas como consecuencia de una resolución expresa de este órgano contralor, atendiendo precisamente recursos de objeción presentados contra el cartel original, la nueva impugnación que llegare a plantear debe versar exclusivamente sobre las modificaciones practicadas por la Administración, de forma tal que en estos casos, no es que estamos en presencia de una nueva habilitación para impugnar en su totalidad el cartel, sino que las objeciones que se puedan presentar en este estadio, serán contra el contenido de esas modificaciones. No pudiendo en consecuencia devolvernos a la valoración de aspectos que fueron o debieron ser impugnados durante el primer plazo de impugnación, resultando entonces que sobre estos puntos cartelarios no considerados originalmente, ha operado la figura de la preclusión. Este instrumento supone sencillamente que en materia de recurso de objeción, los aspectos o cláusulas cartelarias no impugnadas oportunamente, adquieren consolidación aún y cuando con posterioridad, se efectuaren modificaciones cartelarias que no afecten aquellas, es en otras palabras, "(...) la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndole volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263) (...)" (el subrayado se agregó). Bajo la misma línea del criterio antes expuesto, para el caso que ocupa la objetante cuestiona requerimientos relacionados con aspectos técnicos del servicio a contratar, que ya estaban definidos desde la publicación inicial del cartel y que en el momento procesal oportuno, no fueron impugnados por lo que opera la

consolidación de dichos requerimientos, siendo que en el oficio al cual se ampara la objetante, no se visualiza una nueva introducción de características técnicas por lo que dicha objeción consiste en el cuestionamiento sobre aspectos del cartel que no fueron objetados por lo que se tiene precluida dicha etapa. Ahora, no omita este órgano contralor, mencionar que con respecto a la manifestación que efectúa la recurrente sobre la presencia de una nulidad del cartel, debe tenerse presente lo señalado anteriormente por esta Contraloría General, entre otras, en la resolución No. R-DCA-406-2016 del 17 de mayo del 2016 que indica: *"(...) Al respecto, este órgano contralor ha señalado que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, constituye materia reglada a nivel de ley especial, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Ahora bien, los actos que emita este órgano contralor con ocasión de estos recursos, no cuentan con ulterior recurso en la vía administrativa, ni cuentan con la vía incidental para alegar gestiones de nulidad como se pretende en este caso. De esa forma, la impugnación de estos actos, ante el agotamiento de la vía administrativa regulado en los artículos 90 de la Ley de Contratación Administrativa y 184 de su Reglamento, se deberá realizar en la vía contenciosa administrativa, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por lo que no es posible interponer nuevas gestiones recursivas, ni de nulidad"* (En concordancia con el criterio antes expuesto, puede verse la resolución No. R-DCA-0106-2020 de las 13 horas con 33 minutos del 4 de febrero del 2020). Por lo que se tiene que la referencia sobre un aspecto de nulidad que menciona la objetante, se desestima por improcedente así como el cuestionamiento general que plantea sobre especificaciones del cartel que ya se encuentran consolidadas por no haber sido objetadas en el momento procesal oportuno. Así las cosas, procede el **rechazo de plano** del recurso por encontrarse extemporáneo.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 60, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **TECNOCOMPUTO N.V S.A**, en contra del cartel del **PROCEDIMIENTO POR PRINCIPIOS** No. **2022PP-000003-0001700001**, promovida por la **PROMOTORA DE**

COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA (PROCOMER), denominada: “Contratar servicios de Datacenter”.....

NOTIFÍQUESE.

Adriana Pacheco Vargas
Asistente Técnica

Sharon Molina Hernández
Fiscalizadora Asociada

SMH/apus
NI: 5039, 5040, 5042 y 5694
NN: **03323 (DCA-0773-2022)**
G: 2022000998-2
Expediente Electrónico: CGR-ROC-2022001823

