


**Emitir resolución de recursos**
**1. Generar resolución de recursos**

<b>Encargado</b>	María Jesús Induni		
<b>Fecha/hora gestión</b>	15/06/2022 12:17	<b>Fecha/hora resolución</b>	15/06/2022 13:18
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	807202200000172
<b>* Tipo de resolución</b>	Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2022LN-000013-0015700001	<b>Nombre Institución</b>	BANCO DE COSTA RICA
<b>Descripción del procedimiento</b>	Arrendamiento en sitio del Servicio de Impresión, Fotocopiado, Escaneo y Fax para el Conglomerado Financiero BCR (CFBCR)		

**2. Listado de recursos**

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000341	01/06/2022 21:56	JUAN MANUEL BARQUERO VARGAS	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

**3. \*Validaciones de control**

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Cartel objetado
- Temas previos

**4. \*Resultando**

- I. Que el primero de junio de dos mil veintidós la empresa Componentes El Orbe Sociedad Anónima presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública No. 2022LN-000013-0015700001 promovida por el Banco de Costa Rica. -----
- II. Que mediante auto de las catorce horas cuarenta y siete minutos del dos de junio de dos mil veintidós, este órgano contralor confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida el siete de junio de dos mil veintidós por la Administración mediante documentación incorporada 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. -----

**5. \*Considerando****5.1 - Recurso 8002022000000341 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA****Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes**

**1) Sobre la definición de las cláusulas penales y multas.** La objetante expone que es ampliamente aceptado por este órgano contralor y en algunas resoluciones judiciales la obligación jurídica de la Administración de presentar estudios cuantitativos y cualitativos que justifiquen el establecimiento de sanciones pecuniarias en concursos de contratación pública. Indica que la multa o cláusula penal que se pretende aplicar es inutilizable para efectos de cálculo de los daños que derivarían de cualquier atraso que se nos quisiera atribuir. Remite al contenido de resoluciones de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y refiere al deber de contar con un estudio previo. Remite a resoluciones de este órgano contralor, y se refiere a que ante la prerrogativa discrecional para la definición de sanciones pecuniarias existen límites a dicha actividad administrativa, se refiere al principio de autotutela, principio de legalidad, jerarquía normativa, proporcionalidad y razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y manifiesta que toda estipulación cartelaria como acto administrativo debe ser motivada, legítima, idónea, necesaria, proporcional y razonable. Transcribe varios extractos de resoluciones de la Sala Constitucional y de este órgano contralor, y manifiesta que dado que el apartado del cartel que impone las reglas de aplicación de las cláusulas penales no cuentan con los estudios que son indispensables, la aplicación de las multas -o cláusulas penales- en los términos pretendidos, de llegar a suceder, darían lugar a la emisión de un acto absolutamente nulo. Se refiere a que es esencial el requerimiento de los estudios que sustenten las multas o cláusulas penales. Indica que la institución podrá contar con razones cualitativas en el documento Anexo #10 Cláusula Penal para la estipulación de la cláusula penal y multas, pero que no existe una justificación financiera, o sea, cuantitativa que exprese la razón fundamental del porqué la institución debe cobrar los montos que estableció en el cartel para estas sanciones. Lo anterior porque a su criterio, en dicho documento se evalúa el riesgo cualitativo de la compra y se realiza una evaluación en donde no se expone por qué la evaluación en cuestión corresponde a \$ 50.00 por hora hábil de atraso en el incumplimiento de la atención de incidentes o \$ 33,00 para la atención de solicitudes de servicio, cuando el pliego cartelario no establece un costo o precio fijo mensual sino que el pago es contra el consumo que realice el Banco en cuanto impresiones blanco

negro y color. Adicionalmente, cuestiona sobre qué cálculo mensual de consumo estimó el Banco el cobro de una cláusula penal incumplimiento del plazo de implementación de la solución (arquitectura e infraestructura) que soporta el funcionamiento de los equipos o multifuncionales e impresoras; incumplimiento del plazo de entrega de los equipos (multifuncionales/impresoras) contemplados en la solicitud inicial, si la contratación es contra consumo de impresión. Solicita se publiquen los cálculos matemáticos y financieros en donde se demuestren las razones cuantitativas que justifican las sanciones establecidas en el cartel. Finalmente, indica que no se ve el cálculo matemático y financiero efectuado por el Banco sobre cual aplicará el monto máximo de la cláusula penal y si la misma es de 25%. **La Administración** señala que la objetante no ha revisado en detalle todos los documentos y anexos que el Banco publicó en la plataforma SICOP. Afirma que dentro del apartado "1. Información de Solicitud de Contratación", del expediente electrónico se muestran los anexos respectivos que justifican y complementan el cartel, e indica que el primer anexo que se muestra es un documento que describe diferentes criterios técnicos utilizados para elaborar el clausulado del cartel, incluyendo los criterios que fundamentan la cláusula penal. Manifiesta que dentro del documento "20KD\_v15\_Arrendamiento servicio de impresión" se detalla el apartado 16 y sus subpuntos, relacionados estos con la cláusula penal, y que para cada tipo de etapa de ejecución del servicio esperado se definió un escenario cuantitativo que determinó el monto y condiciones de aplicación de penalizaciones, y que es así como se desarrollan en detalle 5 escenarios de penalización, cada uno con su debida justificación resumen. Indica que para los cálculos detallados se tomó en consideración lo descrito en el "Anexo #7 -Referencia de consumo y equipos en CFBCR", donde se proporciona el detalle de consumo del actual servicio de impresión para los últimos dos años. Señala que además se utilizó el precio ofrecido en la oferta adjudicada del contrato de servicios que actualmente está en ejecución, el cual es de conocimiento público en la plataforma SICOP en la licitación pública "LP #2017LN-000001-0015700001 (Arrendamiento en sitio del servicio de impresión fotocopiado escaneo y fax del conglomerado BCR)". Manifiesta que procederá a detallar las razones y criterios de proporcionalidad que se utilizaron como base para mitigar los riesgos identificados, asociados a cada uno de los criterios de aceptación del servicio, descritos en el Anexo 12 "Otras condiciones" en su punto 4. "Criterios de aceptación de entrega en instalación". Indica que para entendimiento del documento cada criterio de aceptación se llamará "etapa" por tratarse de momentos específicos no excluyentes de la ejecución contractual, siendo parte fundamental de un único servicio a contratar. Identifica cada una de las 5 etapas y en lo que consiste y luego señala que para mayor claridad de la base del razonamiento sobre la cual se definen los montos y proporciones, indica que procede a contextualizar las condiciones y justificaciones que se indican en el formulario "20KD\_v15\_Arrendamiento servicio de impresión" y que se procede a detallar cada punto del formulario. Luego de referirse a cada uno de ellos, manifiesta que en todo momento el Banco definió el clausulado de penalizaciones de una forma cuantitativa, utilizando criterios técnicos, análisis de riesgos, datos estadísticos e históricos de consumo de objetos contractuales de igual naturaleza y proyecciones de consumo, todo lo anterior respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad a los que se alude en el recurso de objeción presentado. Alega que los argumentos de la objetante en ningún momento hicieron referencia a la información que el Banco brindó sobre las justificaciones de la cláusula penal haciendo omisión de la información brindada y publicada en SICOP. -----

## Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

**Criterio de la División:** el cuestionamiento de la objetante va dirigido a la no existencia de justificación financiera- cuantitativa de los montos que se establecieron para las sanciones, lo que conduce a considerar el contenido de la documentación que integra el cartel al cual se accesa en el expediente digital, en el apartado de [2. Información de Cartel], ingresando al número de procedimiento [Versión Actual] y se despliegan los detalles del concurso; en el apartado [F. Documento de cartel] constan diversos archivos adjuntos. Así, el archivo del cartel denominado "Condiciones generales SIN OBRAS CIVILES.pdf" que corresponde a las "CONDICIONES MÍNIMAS DEL CARTEL" dispone lo siguiente: **3.9 Sobre la cláusula penal. / 3.9.1 El Banco retendrá de manera provisional las penalizaciones indicadas por el atraso en el que incurra el contratista, que será aplicado previa realización del debido proceso, a fin de determinar si corresponde el cobro definitivo de esta. / 3.9.2 Queda entendido que toda suma por este concepto, será rebajada de la factura presentada al cobro.** Asimismo, el archivo del cartel denominado "Anexo #10- Cláusula Penal v2" dispone lo siguiente: "La cláusula penal contempla el cobro de multas para los siguientes incumplimientos asociados a entregables: 1.1. Incumplimiento del plazo de implementación de la solución (arquitectura e infraestructura) que soporta el funcionamiento de los equipos multifuncionales e impresoras: / La cláusula penal que será aplicada por incumplimientos en los plazos de atención de los planes de trabajo de implementación de la solución será de \$782,00 por cada día hábil de atraso. 1.2. Incumplimiento del plazo de entrega de los equipos (multifuncionales/impresoras) contemplados en la solicitud inicial: / La cláusula penal que será aplicada en caso de incumplimiento del plazo de entrega establecido para la solicitud inicial de equipos será de \$100,00 por cada día hábil de atraso por cada equipo solicitado en condición de atraso. / 1.3. Incumplimientos del plazo de entrega de equipos adicionales, solicitados posteriormente a la entrega inicial: / La cláusula penal que será aplicada en caso de incumplimiento del plazo de entrega establecido para las solicitudes de equipos adicionales, que se realicen durante la vigencia del contrato, estará definida de acuerdo con el Anexo #4 Escala de priorización peticiones de servicio, y será de \$33,00 por hora hábil de atraso. / 1.4. Incumplimientos en la atención de incidentes: La cláusula penal que será aplicada en caso de incumplimiento del plazo de atención de incidentes, que se realicen durante la vigencia del contrato, estará definida de acuerdo con el Anexo #3 - Escala de priorización de incidentes y será de \$50.00 por hora hábil de atraso. / 1.5. Incumplimientos en la atención de solicitudes de servicio: / La cláusula penal que será aplicada en caso de incumplimiento del plazo de atención de otras solicitudes de servicios, que se realicen durante la vigencia del contrato, estará definida de acuerdo con el Anexo #4 Escala de priorización peticiones de servicio, según corresponda, y será de \$33,00 por hora hábil de atraso. / 1.6. La penalización será aplicada previa realización del debido proceso, a fin de determinar si corresponde el cobro definitivo de esta. / 1.7. Queda entendido que toda suma por concepto de multas será rebajada de las facturas presentadas al cobro por el Contratista." Por su parte, al haber sido referenciados los anexos No. 3 y No. 4, se tiene que el primero de ellos corresponde al archivo del cartel "Anexo #3- Escala de priorización de incidentes v2.pdf" en donde se visualizan columnas con niveles (muy bajo, bajo, medio, alto, muy alto); luego la columna "Factor" que se subdivide en "Impacto" y en "Urgencia" las que refieren al impacto de las solicitudes y a la disponibilidad o no del servicio, alternativa temporal o contingencia o no; una columna de tiempos de resolución y luego columna de penalización por tiempos de respuesta por cada hora hábil de atraso, fijándose en \$50. Por último, el archivo "Anexo #4-Escala de priorización peticiones de servicio" corresponde a un cuadro con la columna "Nivel" (muy bajo, bajo, medio, alto, muy alto), otra columna "Factor", que contempla el "Impacto" y "Urgencia" que refieren a ciertas condiciones y afectaciones; una columna de tiempo de resolución y una columna de penalización por tiempos de respuesta por cada hora hábil de atraso en la que se consigna \$33. Ahora, considerando lo anterior, se tiene que la objetante realiza un cuestionamiento general sobre la supuesta omisión de un estudio técnico-financiero de carácter cuantitativo de cómo se llegó a los montos definidos en el cartel con ocasión de la cláusula penal, con lo cual si bien invoca una serie de pronunciamientos de la Sala I y de este órgano contralor que refieren a la necesidad de un estudio previo que justifique el monto de la sanción, que cuente con sustento técnico, que debe existir la justificación del "quantum" de la cláusula, no obstante, se limita a plantear sus argumentos a partir de una supuesta omisión, obviando la integralidad del expediente administrativo y de la documentación que consta en él, ya que tal y como lo manifiesta la Administración, en el expediente electrónico, en el apartado "[1. Información de solicitud de contratación], al ingresar al número de solicitud de la contratación se despliega una serie de información y archivos adjuntos, entre ellos, el que trae a colación la Administración al atender la

audiencia especial identificado como "20-KD\_v15\_Arrendamiento servicio de impresión.pdf". De una lectura de dicho documento se observa que se hace señalamiento al contenido de las cláusulas penales y a continuación se brinda cierto contenido identificado como justificación, en las cuales se observan varias consideraciones de la Administración y cálculos matemáticos, entre otros datos. Así en dicho formulario se indica que "La cláusula penal contempla el cobro de multas para los siguientes incumplimientos asociados a entregables" y se observan los puntos 16.1, 16.2, 16.3, 16.4 y 16.5 con la identificación de la cláusula y su contenido y la mencionada justificación. Ante ello, la objetante no cuestiona por qué dichos datos que constan en el mencionado documento que forma parte del expediente administrativo no son suficientes a efectos de sustentar el contenido cartelario de cláusula penal desde una perspectiva cuantitativa. En este orden de ideas, era deber de la recurrente haber analizado la información que constaba en el expediente administrativo respecto al tema de cláusula penal y a partir de ahí presentar sus argumentos, y la prueba que consideraba pertinente, a fin de demostrar que a su criterio no era suficiente la justificación señalada por la Administración, sin embargo este ejercicio argumentativo la objetante no lo realizó, sino que únicamente se centró en presentar una serie de afirmaciones pero obviando el sustento dado por el Banco para cada uno de los supuestos de cláusula penal. Tal omisión implica que su recurso en este extremo adolece de una indebida fundamentación. Ahora bien, debe observarse la respuesta de la Administración al atender la audiencia especial y que consta en el archivo al cual se accede en el expediente electrónico, apartado [2. Información de Cartel], Recursos de objeción tramitados por la CGR, Consultar, 4. Listado de autos, Consulta, Documento adjuntos "2022\_01\_03 Criterio Técnico a Recurso de Objeción 2022LN-000013-00157000001.pdf". Dicho criterio técnico resulta relevante toda vez que amplía y explica lo originalmente planteado en el expediente e incluso de su contenido se observa que realiza aclaraciones: "*A fin de brindar mayor claridad de la base de razonamiento sobre la cual se definen los montos y proporciones indicados anteriormente, procedemos a contextualizar las condiciones y justificaciones que soportan la cláusula penal descrita en el apartado #16 del formulario "20KD\_v15\_Arrendamiento servicio de impresión" considerando que la etapa #1 corresponde al criterio 16.1, la etapa #2 corresponde al criterio 16.2, la etapa #3 al criterio #16.3, la etapa #4 al criterio # 16.4 y la etapa #5 al criterio #16.5. A continuación, se procede a detallar cada punto expuesto en el formulario que se encuentra en el expediente: y para el punto 16.1 Incumplimiento del plazo de implementación de la solución, transcribe la cláusula penal así como la justificación que se consignó en el formulario y luego, brinda la siguiente explicación: "Con base en el consumo total de los años 2020-2021 (\$1.501.578,01) se calculó el monto total de la facturación histórica para ese periodo y se determinó el monto mensual promedio (\$1.501.578,01 / 24 = \$62.565,75). Considerando lo descrito en el artículo #48 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, referente a que el cobro multas no podrá superar el 25% del precio total, se utilizó este mismo principio para mantener una proporcionalidad y razonabilidad en la cláusula, según lo descrito en el artículo #47 de dicho reglamento. Es así como del monto promedio mensual se calculó un 25%. Esto da como resultado (\$62.565,75 \* 25% = \$15.641) un monto máximo a penalizar. En vista de que esta etapa del servicio depende del tiempo que dure el contratista en implementar la solución que soportará la ejecución del servicio en sí, se utilizó la métrica de días hábiles para calcular la penalización diaria. Es así como del monto máximo a utilizar se dividió en los días hábiles promedio que tiene un mes (\$15.641 / 20 = \$782,05). Esto dio como resultado el monto de penalización por día hábil, en caso de que el contratista se atrase en esta etapa, requerida para que pueda utilizarse el servicio de impresión, fotocopiado, escaneo y fax. / El atraso en las tareas de instalación de la solución tecnológica pone el riesgo el inicio de la prestación del servicio, por eso cada día que se atrase implica riesgos de no tener disponible el servicio a los usuarios en su totalidad y por ende afectar la continuidad del negocio, con las consecuentes pérdidas asociadas al interrumpirse el flujo normal de trabajo de las oficinas, que dependen de los servicios objeto de esta contratación."* Luego, para el punto 16.2 Incumplimiento del plazo de entrega de los equipos, transcribe la cláusula penal así como la justificación del formulario y luego manifiesta lo siguiente: "*Como puede observarse, en el expediente electrónico de este proceso licitatorio, se detallaron claramente los criterios técnicos y financieros utilizado para el cálculo de la penalización. La misma mantiene los principios de razonabilidad y proporcionalidad, utilizando datos históricos de servicio que actualmente utiliza el Banco. Esto en vista que el comportamiento histórico es un dato estadístico confiable para determinar estimaciones. Como puede observarse, se utiliza el monto promedio mensual facturado y la cantidad de impresiones realizadas en el periodo 2020-2021. En este caso sí es necesario aclarar que la cantidad de equipos (600), no corresponde a la cantidad implementada en el periodo 2020-2021, si no que corresponde a la estimación de la demanda inicial para este nuevo contrato, descrita en el Anexo #6 –"Especificaciones Técnicas mínimas requeridas", en su punto 1, referente a perfiles y estimación de demanda de equipos multifuncionales B&N y color. / Es así como la combinación de los datos históricos y las estimaciones, dan como resultado el monto de la penalización (\$62.565,75 / 600 = \$104,27). Este monto se redondea a \$100 por cada día hábil de atraso, en cada equipo que se atrase en su instalación. / Es importante recalcar que el riesgo que busca mitigar el Banco con esa penalización es el que se atrase la instalación total o parcial de los equipos por un tiempo indeterminado y que esto impida utilizar el servicio por parte de los usuarios. Es así como, esta etapa es parte fundamental de la ruta crítica para contar con el servicio en funcionamiento, lo cual es de suma urgencia para el Banco, considerando los plazos de vigencia de la contratación actual."* Luego, para el punto 16.3 incumplimientos del plazo de entrega de equipos adicionales transcribe la cláusula y la justificación que había señalado en el formulario, y a continuación manifiesta: "*En este caso, igual que en los casos anteriores, los cálculos realizados se basan en información histórica combinada con proyecciones de uso, dado que se utiliza el monto promedio mensual histórico y una estimación inicial de uso del nuevo contrato (\$62.565,75 / 600 = \$104,27) que redondeado serían los \$100. / En este caso, el riesgo para el Banco es menor que el riesgo asumido en la Etapa 2, debido a que los riesgos están enfocados a servicios futuros y no así, el riesgo de no poder sustituir el servicio actual en su totalidad. Es así como se considera que utilizar el monto de \$100 no iría acorde al principio de razonabilidad, por lo que se utilizó solamente una tercera parte del monto utilizado para la penalización de la entrega del equipo inicial para ejecutar el servicio, a pesar de que en esencia el atraso es similar, pero el Banco reconoce en este caso que el riesgo es menor. / Para efectos ilustrativos, en el contrato que actualmente está en ejecución, se utiliza un monto de \$20, y se ha tenido una incidencia de un 85% de incumplimientos de los plazos entrega en este tipo de rubro en el año 2021, por lo que el monto de \$33 busca disuadir eventuales incumplimientos a las necesidades del Banco, manteniendo un aumento proporcional sobre la multa actual. (\$20 \* 1,85% = \$37). De ahí que se considera que los \$33 son razonables. / Por otro lado, en la ejecución contractual, se aplicaría la escala de priorización de peticiones de servicio descrita en el Anexo #7, en la cual se establece diferentes escalas de tiempo de atraso y condiciones detalladas que se toleran, dependiendo del impacto que tenga para el Banco dicho atraso. Con esto se garantiza también la aplicación del principio de proporcionalidad."* De seguido, respecto al punto 16.4 Incumplimientos en la atención de incidentes, consigna la cláusula penal y la justificación que había dado en el formulario y a continuación expone: "*Para este caso, se utiliza como referencia el monto redondeado de \$100, considerando en este caso que el riesgo asociado a estos eventos es mayor que los riesgos asociados en la Etapa 2. Lo anterior debido a que, para este momento, ya habría una degradación o incluso una interrupción del servicio. Es así como la escala de tolerancia definida en el Anexo #3 Escala de priorización de incidentes, se basa en horas hábiles. / La combinación del riesgo y tolerancia se traduce en aplicar un 50% del monto de referencia (\$100) utilizado durante el ejercicio de análisis para la cláusula penal. / Considerando que el impacto en el servicio asociado producto de un incidente es mayor que el impacto de atrasos en la instalación de equipos para ampliar el servicio contratado, se consideró que el monto de referencia debería ser mayor al de la etapa anterior, de ahí que se utilizó la mitad de monto y no el monto utilizado para las penalizaciones de la etapa 2. Estos cálculos respetan el principio de razonabilidad al correlacionar los diferentes tipos de penalizaciones. Por otro lado, la escala definida en el Anexo # 3 contempla la estratificación de los niveles de tolerancia al riesgo y por ende, la proporcionalidad de la aplicación de la cláusula penal, dependiendo del riesgo para el Banco. Es así como se especifican en dicho anexo los diferentes factores que consideran la relación impacto /urgencia, y con esto el tiempo de tolerancia asociado. / Tomamos en cuenta en este punto del análisis, que la afectación que se puede tener corresponde a que una oficina no pueda atender clientes por temas de impresión, situación que podría ser caótica sobre todo en los días de alto volumen transaccional, donde el cliente no pueda realizar las transacciones que requiera debido a que estos equipos no estén disponibles."* Finalmente, respecto al punto 16.5 Incumplimientos en la atención de otras solicitudes transcribe la cláusula penal, la justificación que había

brindado en el formulario y luego expone lo siguiente: *“Al igual que en los puntos anteriores se utiliza consistentemente el monto base previamente calculado de \$100. Por la naturaleza del tipo de solicitud, se utilizan la misma escala de priorización que la etapa 3, ya que no representan incidentes consumados y por ende no deberían conllevar a una degradación del servicio. La razonabilidad del monto (\$33) se explicó anteriormente y la proporcionalidad se aplica de acuerdo con las tablas del Anexo 4 que clasifican las diferentes tolerancias al riesgo de incumplimientos por parte del contratista.”* Ante ello, deberá la Administración incorporar en el expediente administrativo dichas justificaciones y explicaciones dadas en el criterio técnico respecto a la cláusula penal a efectos de que sean publicitadas y conocidas por los potenciales oferentes. Adicionalmente, deberá la Administración regular cuál será la base de cálculo para determinar que se ha alcanzado el 25% establecido en los artículos 48 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Todo lo anterior a fin de alcanzar un cartel claro, completo y no abierto a interpretaciones que generen distorsiones al momento de ofertar, durante el análisis de ofertas, emisión del acto final e incluso durante la ejecución, máxime que se trata de la aplicación de la cláusula penal. En razón de todo lo que viene dicho se impone declarar **parcialmente con lugar** el recurso en este punto. -----

## 5.1 - Recurso 800202200000341 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

### Otros - Argumento de las partes

**2) Sobre el tipo de arrendamiento y sobre el plazo.** La objetante se refiere al principio de eficacia así como al cartel como reglamento específico de la contratación y lo que debe contener, y manifiesta que al no existir una definición clara del objeto a contratar se podría estar perjudicando el interés público. Se refiere a que la mala formulación del cartel implicaría afectación al principio de seguridad jurídica. Cuestiona la indefinición del tipo de arrendamiento que corresponde o ha definido la Administración para el presente proceso, implicando un aspecto fundamental de la contratación que podría traer nulidades del proceso y problemas en la adjudicación y ejecución del proyecto. Manifiesta 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. Remite a un precedente de este órgano contralor sobre la verificación del tipo de arrendamiento en el cartel y el cumplimiento de normas financieras y contables. Expone 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. Estima 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, por lo que indica que es necesario que se defina el requerimiento y exista seguridad jurídica a la hora de ofertar, una vez definida la tipología arrendataria que utilizará. Indica que como uno de los parámetros establecidos en el decreto 32876-H para determinar qué tipo de arrendamiento es el que se ofrece se tiene 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. Afirma 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. Manifiesta que de ser arrendamiento operativo, el plazo del contrato no podría ser de 48 meses como se tiene planteado en el cartel, remite al contenido del decreto No. 32876, artículo 3 en cuanto a que perderá la condición de operativo el arrendamiento en que la duración sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado. Remite a la directriz “Valoración, Renovación, Depreciación de la Propiedad, Planta y Equipo” con fecha del 23 de noviembre del 2009, respecto de la que indica que se determinó la siguiente vida útil estimada de los equipos de cómputo (categoría en la que entran las impresoras) y remite a un cuadro en donde resalta 5 años como vida útil de las computadoras. Expone entonces que el 75% de 5 años o 60 meses es de 45 meses, por lo que, los 48 meses que plantea la institución no podrían ser posibles en el presente contrato y solicita se valore el plazo sobre el cual se daría el contrato. Manifiesta que le llama la atención que en el cartel tampoco se pide una cuota fija sobre el equipo de impresión, sino que se habla sobre el pago mensual sobre el consumo de impresiones, y cuestiona cómo haría el Banco para calcular el valor actual de las cuotas de arrendamiento, si lo que se le va a ofertar es el servicio de impresión de una hoja ya sea en blanco negro o de color. **La Administración** estima que la jurisprudencia y elementos considerados por la objetante no son aplicables para el objeto del cartel, ya que está fuera de contexto en relación con el objeto de la contratación. Señala que para la objetante no le es extraño participar en estas contrataciones, incluso en la contratación anterior, y que el espíritu de la presente contratación no ha variado y se fundamenta en la solicitud de un servicio de fotocopiado, impresión, escaneo y fax. Expone que ambas son contrataciones que buscan la prestación de un servicio inmaterial que no contempla los conceptos de arrendamiento financiero ni operativo a los que hace alusión la empresa objetante, y que al buscar el Banco la obtención de un servicio inmaterial resulta imposible que el mismo sea arrendado. Indica que ello hace suponer que la empresa objetante se está aprovechando de un término que históricamente se ha utilizado para hacer referencia al servicio tercerizado que se ha venido contratando en el Banco y del cual dicha empresa ha participado en los procesos licitatorios, y que ha ofertado bajo los términos y condiciones similares que describen un modelo económico de contratación de servicios bajo consumo. Afirma que la contratación actualmente vigente y el clausulado para la nueva contratación establecen en sus condiciones de precio a ofertar, un precio único por hoja impresa. Dicho precio debe contemplar cualquier costo que se requiera para ofrecer el servicio. Manifiesta que en ningún momento el Banco está estableciendo condiciones de arrendamiento de un bien tangible, ni mucho menos condiciones que se asemejen a un modelo de arrendamiento con opción de compra o similares. Estima que la objetante basa su argumentación en un elemento de forma, que se ha venido utilizando para nombrar el servicio requerido. Indica que tal y como se describe en el nombre de la contratación “Arrendamiento en sitio del Servicio de Impresión...”, puede verse que en el mismo nombre a pesar de que utiliza la palabra “arrendamiento”, seguidamente explica que es un servicio en sitio. Estima obvio que un servicio no puede arrendarse y el objeto contractual no debe tomarse solo con el nombre de la contratación, sino con todo el resto del objeto contractual, que se describe con claridad en los diversos puntos de las condiciones cartelarias. Estima que la documentación aportada por la empresa objetante desvía la atención a decretos que buscaban clarificar cómo debería manejarse los aspectos tributarios de modelos de arrendamiento de bienes tangibles, y afirma que dicha información no es relevante para el proceso licitatorio que se está llevando a cabo. Se refiere a la forma de pago, la cual resume la esencia del servicio a contratar, al ser un precio único del servicio por tipo de impresión y que la objetante ya ha ofertado anteriormente un precio del servicio por hoja impresa. Indica que el modelo que históricamente se ha aplicado ha permitido que el contratista pueda brindar el servicio de forma continua, satisfactoria y sin evidencia que exista algún desequilibrio financiero, y en consecuencia tampoco un reajuste de precios, y estima que el que exista la palabra “arrendamiento del servicio” específicamente en ocho lugares del cartel, no desvía el objeto del cartel ya que todo el conjunto de cláusulas confirman en su detalle que es un servicio por consumo. Expone que para ella el hecho de eliminar la palabra “arrendamiento”, no significa un cambio sustantivo en el objeto contractual, ya que por ejemplo el nombre de la contratación sería “Servicio en sitio de Impresión, Fotocopiado, Escaneo y Fax del Conglomerado BCR” y que al realizar este cambio en las otras condiciones cartelarias en donde aparece la palabra “arrendamiento”, tampoco genera un cambio sustancial. Brinda ejemplos de cláusulas que refieren a arrendamiento que se elimina dicha palabra, y se sustituye por servicio y señala que valorará realizar tales modificaciones en los ocho puntos del cartel en donde se indica la palabra “arrendamiento” aunque no se considere un cambio sustancial al objeto. Finalmente, indica que el modelo de servicios le ha sido de ayuda para ir optimizando los procesos operativos buscando prácticas de “cero papel”. -----



## Otros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

**Criterio de la División:** en el apartado [2. Información de Cartel], en los detalles del concurso, se observa en el punto [11. Información de bien, servicio u obra], una partida, dividida en dos líneas; la primera, SERVICIO DE ALQUILER DE EQUIPO MULTIFUNCIONAL (FOTOCOPIADORA, FAX, SCANNER, SERVIDOR DE DOCUMENTOS E IMPRESION); y la segunda SERVICIO DE ALQUILER DE EQUIPO MULTIFUNCIONAL (FOTOCOPIADORA, FAX, SCANNER, SERVIDOR DE DOCUMENTOS E IMPRESION). Por su parte, en el documento del pliego de condiciones identificado como "Condiciones adicionales a presentar y cumplir arrendamiento.docx" se indica como descripción al momento de brindar proyección de consumo, el "Arrendamiento en sitio del Servicio de Impresión, Fotocopiado, Escaneo y Fax para el Conglomerado Financiero BCR (CFBCR). Asimismo, indica para la presentación de oferta económica que el precio debe darse bajo costo unitario por impresión en blanco y negro (línea 1) y costo unitario por impresión en color (línea 2). Ahora bien, con la eliminación de la palabra "arrendamiento" por la que se ha decantado la Administración, si bien se eliminaría de los distintos documentos del cartel dicha referencia y sustituiría la palabra por "servicio" no puede desconocerse el objeto contractual y el fin mismo de la contratación, la esencia de lo que se va a contratar, independientemente de su denominación. Lo anterior, toda vez que no se pierde de vista que el objeto comprendería no sólo los servicios de impresión por los que se paga por consumo bajo un costo unitario por impresión, sino que también contempla el "fotocopiado, escaneo y fax" los cuales implican un uso. Entonces, al eliminar la referencia al arrendamiento, la Administración debe realizar un análisis reposado de su pliego cartelario y en particular del objeto de la contratación para que éste sea coherente con lo que pretende contratar y las necesidades que debe satisfacer. Lo anterior por cuanto se observa que el objeto contractual comprende la implementación de una solución (arquitectura e infraestructura), software, actualizaciones, equipos y personal como cuando en la cláusula 5 del "Anexo 12. Otras condiciones v2.pdf" se indica que "*Durante el tiempo de vigencia de esta contratación, el contratista debe proveer en sitio (en Oficinas Centrales del BCR) y en forma permanente, un técnico especializado y con experiencia para brindar el adecuado soporte de la solución objeto de esta contratación, aportando los documentos que así lo demuestran.*" Solución que es integral, al destacar que en el anexo No. 6 del cartel, en la cláusula 3.1.3 se indica que para "*los servicios solicitados en este cartel el Contratista debe suministrar todo el hardware o software requerido para dotar al Conglomerado BCR de las funcionalidades y condiciones indicadas como solución de un servicio integral [...]*". Es así como, debe la Administración primeramente determinar con claridad la necesidad que requiere satisfacer y luego plasmarla y traducirla en el cartel de la contratación, siendo que en este caso el pliego de condiciones hace referencia expresa a arrendamiento, pero ahora en la respuesta la Administración manifiesta que la va a eliminar, pero ello implica un cambio sustancial en las condiciones del cartel, por lo que el objeto de la contratación (si es servicio o arrendamiento y sus componentes) debe quedar delimitado completamente en el cartel. Una vez valorado el objeto, considerando las particularidades que presenta, en caso de que la Administración llegara a definir que se trata de un arrendamiento deberá considerar lo expuesto por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-00171-2022 de las 07:53 horas del 21 de febrero de 2022 en cuanto a la definición en el tipo de arrendamiento y los elementos a considerar para ello, en los siguientes términos: "*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 [...]. 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." Como puede observarse en materia de arrendamiento el marco contable juega un papel determinante, de manera que no solo los criterios de clasificación aplicables si no la posibilidad en sí misma de acudir a uno u otro tipo de arrendamiento, depende del marco normativo contable aplicable a la institución, siendo relevante para el caso en concreto por tratarse de una institución financiera, la normativa del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y la Superintendencia General de Entidades Financieras, la cual en lo aplicable encuentra sustento en las Normas Internacionales de Información Financiera, aspecto que deberá considerar la Administración en caso de que concluya que en la esencia está ante un contrato de arrendamiento, y por ende, sea necesario establecer el tipo de arrendamiento al que puede acudir y sus características según la normativa técnica que le resulta aplicable. Finalmente, en cuanto al plazo, en el apartado [2. Información de Cartel], en los detalles del concurso, se indica en el punto [7. Condiciones de contrato] como "Vigencia del contrato // 2 años // Prórroga // 2 años". Asimismo, en el archivo "Anexo #5-Acuerdos de niveles de servicio v2.pdf" cuando se hace señalamiento a la responsabilidad del mantenimiento del contratista, se indica que "*Debe de ser por 4 años, siempre y cuando se realicen las prórrogas respectivas del contrato*". Por lo cual, debe la Administración definir con claridad el plazo de la presente contratación, con el fin de eliminar cualquier ambigüedad en cuanto a este punto. Adicionalmente deberá considerar la Administración lo concerniente al plazo máximo en caso de que opte por un arrendamiento, de manera que el plazo requerido sea conteste con el tipo de arrendamiento y sus características técnicas. Todo lo anterior, obedece precisamente a la etapa de depuración del cartel a efectos de que el pliego sea completo y claro y permita un adecuado análisis de ofertas así como una correcta ejecución. En razón de lo que viene dicho, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso en este extremo. -----**Consideración de oficio:***

De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley. -----

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	MARIA JESUS INDUNI VIZCAINO	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	15/06/2022 12:41	<b>Vigencia certificado</b>	18/05/2021 15:23 - 17/05/2025 15:23
<b>DN Certificado</b>	CN=MARIA JESUS INDUNI VIZCAINO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=MARIA JESUS, SURNAME=INDUNI VIZCAINO, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0979		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	KAREN MARIA CASTRO MONTERO	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	15/06/2022 13:19	<b>Vigencia certificado</b>	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
<b>DN Certificado</b>	CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

## 7. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	20/06/2022 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCA-SICOP-00173-2022	<b>Fecha notificación</b>	15/06/2022 13:37