


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

<b>Encargado</b>	Andrea Serrano		
<b>Fecha/hora gestión</b>	09/08/2022 08:57	<b>Fecha/hora resolución</b>	09/08/2022 11:28
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	8072022000000274
<b>* Tipo de resolución</b>	Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2022LN-000001-0015500001	<b>Nombre Institución</b>	INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL
<b>Descripción del procedimiento</b>	"Servicios de Arrendamiento de Computadoras, bajo la modalidad de entrega según demanda para el INDER"		

**2. Listado de recursos**

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000516	22/07/2022 17:17	JAVIER FRANCISCO ROJAS MENDEZ	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**

Que el veintidós de julio 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-000001-0015500001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL**. para el "Servicios de Arrendamiento de Computadoras, bajo la modalidad de entrega según demanda para el INDER". II. Que mediante auto de las ocho horas veintiocho minutos del veintisiete de julio 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 el día primero de agosto de dos mil veintidós lo 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.

## 5. \*Considerando

### 5.1 - Recurso 800202200000516 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

#### Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

**Sobre el estudio que justifica las cláusulas penales.** La objetante señala que sobre este aspecto es ampliamente aceptado por la CGR y en algunas resoluciones jurisprudenciales de las Salas de justicia de Costa Rica la obligación jurídica de la Administración de presentar estudios cuantitativos y cualitativos que justifiquen el establecimiento de sanciones pecuniarias en concursos de contratación pública. Señala que tales resoluciones confirman que la aplicación de este tipo de penalidad debe responder a una regulación específica o casuística de dicho Instituto y contando ineludiblemente con ese estudio previo, es decir que debería estar debidamente acreditado en el expediente de la licitación, la justificación de la aplicación y monto de cláusula penal, para el caso concreto. En razón de lo expuesto y dado que el apartado del cartel que impone las reglas de aplicación de las cláusulas penales y multas del posible contrato, no cuentan con los estudios, que en el calificado criterio de la Sala Primera SON INDISPENSABLES, es válido concluir que la aplicación de las multas -o cláusulas penales- en los términos pretendidos, de llegar a suceder, daría lugar a la emisión de un acto absolutamente nulo, con las consecuencias aquí desarrolladas. Solicita acoger lo expuesto adjuntando los estudios técnicos que justifiquen la aplicación de las sanciones pecuniarias determinadas en el cartel de la contratación en cuestión. **La Administración** señala que se adjunta lo solicitado por la empresa EL ORBE S.A., e indica: "ANÁLISIS MOTIVADO QUE SUSTENTA EL "CUANTUM" DE LAS SANCIONES ECONÓMICAS EN LA APLICACIÓN DE CLÁUSULAS PENALES Y/O COBRO DE MULTAS PARA ESTE PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA". Se refiere ante el ente contralor en la resolución del recurso de objeción interpuesto en contra del pliego cartelario del potencial oferente Componentes El Orbe S.A., que dentro del expediente administrativo no hay un documento que justifique el "cuantum" para la aplicación de cláusulas penales y/o cobro de multas, indicando que el mismo carece del ejercicio de un razonamiento técnico financiero de la procedencia de los alcances de las multas bajo análisis y que, de este acto se ordena a la Administración que dichas actuaciones deben constar en dicho expediente para poder ejecutar tales cláusulas. No es claro lo que quiere indicar la empresa EL ORBE S.A., sobre estudios cualitativos, ya que un estudio de esta índole lo que trata es de conocer la realidad del objeto contractual en su contexto, por lo que sentimos que se está confundiendo el término cualitativo con aspectos de calidad, lo cual es algo muy diferente. Sobre la parte cuantitativa se están indicando porcentajes razonables y no desproporcionados por una eventual situación de incumplimiento de contrato, los cuales se detallan a continuación. Que en el pliego cartelario de esta contratación administrativa se establece el Punto 4.19 denominado CLÁUSULA PENAL, se establece lo siguiente: "*Cláusula Penal. Si existiera atraso imputable al contratista en la entrega del equipo ofrecido objeto de esta contratación, según los plazos establecidos en el presente cartel, éste autoriza al INDER para que por concepto de cláusula penal, le rebaje del pago respectivo, la suma correspondiente al 0,5% (cero punto cinco por ciento) por cada línea del cartel afectada y por cada día hábil de atraso en la entrega del equipo (con respecto al plazo ofrecido), hasta un máximo del 25% (veinticinco por ciento) del importe total del contrato, momento en el cual se tendrá por definitivo el incumplimiento contractual y se ejecutará la garantía de cumplimiento, sin detrimento de otros procedimientos sancionatorios como daños y perjuicios.*" Se propone de conformidad con lo requerido en la Resolución de los recursos de objeción interpuestos en contra del cartel contratación por la empresa Componentes El Orbe, SA., establecer los estudios técnicos, aritméticos para el "cuantum" de donde eventualmente se deban aplicar el cobro de las cláusulas penales que al efecto se generen. En este sentido es criterio de instancia que se MODIFIQUE ESTE ASPECTO CARTELARIO en el PUNTO 4.19 CLÁUSULA PENAL, de la forma siguiente: "*4.19 Cláusula Penal. Entiéndase que se generará una cláusula penal en los siguientes casos: El oferente deberá de supervisar el servicio que dan los técnicos de su empresa, tanto en tiempo de respuesta, por los acuerdos de nivel de servicio o SLA's (Service Level Agreement, por sus siglas en inglés), como en la calidad de servicio en la solución de un problema reportado, constatando los siguientes puntos en el servicio: Entrega de equipos al inicio del contrato: En caso de incumplimiento en los tiempos de entrega de los equipos a satisfacción de la administración al inicio del contrato, según el conforme al cronograma aprobado por la administración, el adjudicatario deberá pagar a la Administración 0,5% (cero punto cinco por ciento) por cada línea del cartel afectada y por cada día hábil de atraso en la entrega del equipo (con respecto al plazo ofrecido), hasta un máximo del 25% (veinticinco por ciento) del importe total del contrato, momento en el cual se tendrá por definitivo el incumplimiento contractual y se ejecutará la garantía de cumplimiento, sin detrimento de otros procedimientos sancionatorios como daños y perjuicios.*" Ejemplos: -Entrega de equipos al inicio del contrato: En caso de incumplimiento en los tiempos de entrega de los equipos a satisfacción de la administración al inicio del contrato, según y conforme al cronograma aprobado por la administración, el adjudicatario deberá pagar a la Administración 0,5% por cada día hábil de atraso de la factura total del pedido." EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 0,5% POR MULTAS POR ENTREGA TARDÍA AL INICIO DEL CONTRATO. Artículo Escritorio Core i5. Cantidad de Equipos

5. Valor unitario por equipo \$ 78,54. Total, orden de pedido x mes \$ 392,70. Multa diaria por día hábil \$1,96. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$98,18. Artículo Escritorio Core i7. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 90,00. Total, orden de pedido x mes \$ 450,00. Multa diaria por día hábil \$2,25. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$112,50. Artículo Laptops Core i5. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 116,79. Total, orden de pedido x mes \$ 583,95. Multa diaria por día hábil \$2,92. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$145,99. Artículo Laptops Core i7. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 127,88. Total, orden de pedido x mes \$ 639,40. Multa diaria por día hábil \$3,20. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$159,85 TOTAL 20 \$ 413,21/ \$ 2.066,05/ \$10,33 /\$516,51. Cantidad de días de atraso (Inicio del Contrato) 3. Escritorio Core i5 \$5,89. Escritorio Core i7 \$6,75. Laptops Core i5 \$8,76. Laptops Core i7 \$9,59. TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO \$30,99. -Entrega de equipos al inicio para nuevos pedidos: En caso de incumplimiento en los tiempos de entrega de los equipos a satisfacción de la administración, en nuevos pedidos efectuados, conforme al cronograma aprobado por la administración, el adjudicatario deberá pagar a la Administración 0,5% por cada día hábil de atraso de la factura del pedido de la factura mensual del programa afectado. EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 0,5% POR MULTAS POR ENTREGA TARDÍA DE NUEVOS PEDIDOS. Artículo Escritorio Core i5. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 78,54. Total, orden de pedido x mes \$ 392,70. Multa diaria por día hábil \$1,96. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$98,18. Artículo Escritorio Core i7. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 90,00. Total, orden de pedido x mes \$ 450,00. Multa diaria por día hábil \$2,25. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$112,50. Artículo Laptops Core i5. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 116,79. Total, orden de pedido x mes \$583,95. Multa diaria por día hábil \$2,92. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$145,99. Artículo Laptops Core i7. Cantidad de Equipos 5. Valor unitario por equipo \$ 127,88. Total, orden de pedido x mes \$ 639,40. Multa diaria por día hábil \$3,20. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$159,85. TOTAL 20 /\$ 413,21 /\$ 2.066,05 /\$10,33 /\$516,51. Cantidad de días de atraso (Nuevo Pedido) 1. Escritorio Core i5 \$1,96. Escritorio Core i7 \$2,25. Laptops Core i5 \$2,92. Laptops Core i7 \$3,20 TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO \$10,33. Sobre las multas indica que en el pliego cartelario de esta contratación administrativa se establece el Punto 4.20 denominado Multas, se establece lo siguiente: "Multas. De presentarse algún incumplimiento con las características de calidad, presentación y empaque pactadas en el pliego de condiciones, el contratista deberá cancelar por concepto de multa, la suma correspondiente al 1,5% del valor del total de la orden de compra por cada equipo arrendado que presente estas inconsistencias. Esta multa será descontada del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, según lo dispuesto en los artículos 47, 48, 49 y 50 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. En caso de que se pacte la contratación en dólares estadounidenses, tanto las multas como las cláusulas penales, serán calculadas en colones costarricenses al tipo de cambio para la venta de referencia que reporte el Banco Central de Costa Rica, al momento de hacerse efectivo el pago correspondiente". Se propone de conformidad con lo requerido en la Resolución de los recursos de objeción interpuestos en contra del cartel contratación por la empresa Componentes El Orbe, SA., establecer los estudios técnicos, aritméticos para el "cuantum" de donde eventualmente se deban aplicar el cobro de las Multas que al efecto se generen. En este sentido es criterio de instancia que se MODIFIQUE ESTE ASPECTO CARTELARIO en el PUNTO 4.20 MULTAS, de la forma siguiente: "4.20 Multas. Entiéndase que se generará multas en los siguientes casos: Ejemplos: -Por fallo de equipos: "EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 1,50% POR MULTAS POR HORAS DE ATRASO POR FALLO EN EQUIPOS. Artículo: Escritorio Core i5. Valor unitario por equipo \$ 78,54. 1.50% por hora \$1,18. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$19,64. Artículo: Escritorio Core i7. Valor unitario por equipo \$ 90,00. 1.50% por hora \$1,35. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$22,50. Artículo: Laptops Core i5. Valor unitario por equipo \$ 116,79. 1.50% por hora \$1,75. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$29,20. Horas de atraso por fallo en equipos 3. Escritorio Core i5 \$3,53. Escritorio Core i7 \$4,05. Laptops Core i5 \$5,26. Laptops Core i7 \$5,75 TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO \$18,59" -Por cambio de equipos: "EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 1,50% POR MULTAS POR HORAS DE ATRASO POR CAMBIO DE EQUIPO. Artículo Escritorio Core i5. Valor unitario por equipo \$ 78,54. 1.50% por hora \$1,18. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$19,64. Artículo Escritorio Core i7. Valor unitario por equipo \$ 90,00. 1.50% por hora \$1,35. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$22,50. Artículo Laptops Core i5. Valor unitario por equipo \$ 116,79. 1.50% por hora \$1,75. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$29,20. Artículo. Laptops Core i7. Valor unitario por equipo \$ 127,88. 1.50% por hora \$1,92. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$31,97. Horas de atraso por cambio de equipo 4. Escritorio Core i5 \$4,71. Escritorio Core i7 \$5,40. Laptops Core i5 \$7,01. Laptops Core i7 \$7,67. TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO \$24,79. -Por incumplimiento en los tiempos del SLA: EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 1,50% POR MULTAS POR HORAS DE ATRASO POR INCUMPLIMIENTO EN LOS TIEMPOS DEL SLA. Artículo Escritorio Core i5 Valor unitario por equipo \$ 78,54 1.50% por hora \$1,18. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$19,64. Artículo Escritorio Core i7. Valor unitario por equipo \$ 90,00. 1.50% por hora \$1,35. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$22,50. TOTAL \$ 413,21 /\$6,20 /\$103,30. Artículo Laptops Core i5. Valor unitario por equipo \$ 116,79. 1.50% por hora \$1,75. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$29,20. TOTAL \$ 413,21 /\$6,20 /\$103,30. Artículo Laptops Core i7. Valor unitario por equipo \$ 127,88. 1.50% por hora \$1,92. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$31,97. TOTAL \$ 413,21 / \$6,20 /\$103,30. Horas de atraso por incumplimiento en los tiempos del SLA 5. Escritorio Core i5 \$5,89. Escritorio Core i7 \$6,75. Laptops Core i5 \$8,76. Laptops Core i7 \$9,59. TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO

\$30,99. -Por problemas de Calidad (SOFTWARE, LICENCIADO E INSTALADO Y ACCESORIOS REQUERIDOS): EJEMPLO PARA ESTABLECER EL 1,50% POR CALIDAD (SOFTWARE, LICENCIADO E INSTALADO Y ACCESORIOS REQUERIDOS). Artículo Escritorio Core i5. Valor unitario por equipo \$ 78,54. 1.50% por hora \$1,18. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$19,64. Artículo Escritorio Core i7. Valor unitario por equipo \$ 90,00. 1.50% por hora \$1,35. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$22,50. Artículo Laptops Core i5. Valor unitario por equipo \$ 116,79 1.50% por hora \$1,75. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$29,20. Artículo Laptops Core i7. Valor unitario por equipo \$ 127,88. 1.50% por hora \$1,92. Máximo a cobrar por multa mensual 25% \$31,97. TOTAL \$ 413,21 /\$6,20/ \$103,30. Horas de atraso por calidad 2. Escritorio Core i5 \$2,36. Escritorio Core i7 \$2,70. Laptops Core i5 \$3,50 Laptops Core i7. \$3,84. TOTAL, A COBRAR POR APLICACIÓN DE MULTA POR UN SOLO EQUIPO \$12,40. Estas sanciones no excluyen el derecho del Instituto de Desarrollo Rural a rebajar de su factura mensual la multa indicada en "Estado de buen funcionamiento" si hubo otros atrasos en la entrega, reparación o sustitución del equipo. La multa le será le será deducida de las facturas presentadas a la Administración para el trámite del pago correspondiente. Las multas se cobrarán hasta alcanzar un máximo del 25% del monto total de la factura en la que se determine aplicar la sanción por incumplimiento. El valor porcentual de la sanción será como máximo el 25% del monto total adjudicado. La aplicación de esta cláusula es conforme en el artículo N°41 del Reglamento al título II de la ley 8660 y el resto de normativa vigente".

## Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Con lugar

**Criterio de la División.** La objetante solicita que se adjunten los estudios técnicos que justifiquen la aplicación de las sanciones pecuniarias determinadas en el cartel de la contratación en cuestión, solicitud ante la que la Administración propone modificar las cláusulas 4.19 Cláusula Penal y 4.20 Multas y propone una redacción de las mismas. Al respecto debe indicarse que tales modificaciones no constituyen el estudio técnico que justifique la aplicación de las sanciones pecuniarias establecidas, así como que las mismas se dejan bajo la responsabilidad de la Administración las valoraciones realizadas al efecto, así deberá realizar la modificación propuesta y darle la debida publicidad. Ahora bien en relación con los estudios técnicos que justifiquen la aplicación de las sanciones pecuniarias, debe tenerse presente que las multas y la cláusula penal se encuentran reguladas en los artículos 47 al 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en los siguientes términos: "Artículo 47.- Generalidades. La Administración podrá establecer en el cartel, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando para ello, aspectos tales como monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad...." "Artículo 50. Cláusula penal. La cláusula penal procede por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales, los supuestos y montos deberán incluirse en respectivo cartel y le serán aplicables las disposiciones indicadas en los artículos anteriores." Con respecto a las multas y cláusula penal, esta División ha indicado lo siguiente: "El objetivo de incorporar estas regulaciones a nivel cartelario, indudablemente obedece a la necesaria seguridad jurídica que todo oferente debe tener al momento de ofertar, pues en estos casos tendrá claro de antemano las sanciones de carácter económico a las que será objeto en caso de faltar a sus obligaciones en fase de ejecución contractual. Ahora bien, dentro de las sanciones económicas que puede imponer la Administración, se encuentran las previstas en los artículos 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que se refieren por su orden a las multas por defectos en la ejecución y la cláusula penal propiamente dicha por ejecución tardía o prematura. Ambas regulaciones, si bien son perfectamente factibles que la Administración las utilice simultáneamente, debe tenerse claro que ello siempre debe obedecer atendiendo a la naturaleza de la contratación, y sobre todo a las consecuencias que podría generar un eventual incumplimiento del contrato, de manera que su uso no implique una aplicación arbitraria por parte de la Administración. Lo anterior sin perjuicio que la Administración pueda recurrir a la ejecución de la garantía de cumplimiento cuando se presente un incumplimiento total o grave de las obligaciones, y desde luego también al apercibimiento o la misma inhabilitación según los supuestos expresamente definidos en los artículos 99 y 100 de la Ley de Contratación Administrativa. El objetivo de las multas y cláusula penal es procurar resarcir a la Administración de una ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones contractuales, definiendo de antemano ese quantum necesario, siendo claro que el objetivo de estos mecanismos son en esencia no el obtener un rédito económico para la Administración con su aplicación, sino más bien desincentivar el incumplimiento de los contratista, que conociendo las sanciones que puedan recibir, se abstengan de incurrir en los supuestos que las activen." (subrayado es del original) (ver R-DCA-0761-2018 del 07 de agosto del 2018). Ahora bien, en el caso bajo análisis la empresa recurrente cuestiona las cláusulas relativas a las multas, y a las cláusulas penales por considerar que dichas condiciones cartelarias difieren y contravienen lo establecido por la Sala I, así como por esta Contraloría General de la República en resoluciones sobre el tema de

multas y cláusulas penales, siendo que del expediente de la contratación no consta la realización de un estudio técnico-financiero para determinar el porcentaje de las cláusulas. Y es que en forma reiterada esta División ha sostenido que la Administración no puede establecer en forma arbitraria o antojadiza la fijación del monto de las multas y la cláusula penal, sino que ello debe tener un respaldo o análisis técnico previo que así lo justifique, concretamente, en la resolución R-DCA-250-2014 del 28 de abril del 2014 se indicó lo siguiente: *“No debe perder de vista la Administración, que un punto sensible en la relación con los contratistas es precisamente, la determinación a priori de los supuestos y los montos que hacen aplicable una cláusula penal, de ahí la importancia que este aspecto quede claramente identificado desde las bases mismas del cartel con la finalidad de dotar a esa relación contractual, de la suficiente seguridad jurídica a efecto de evitar interpretaciones que puedan llegar a hacer nugatorio para la Administración o lesivo para la contratista, el ejercicio de esta potestad por la primera. De ahí que el régimen sancionatorio de la relación particular, debe plasmarse con claridad no solo en punto al quantum sino además, la forma en que la Administración pretenderá aplicarla en el caso de producirse los supuestos que la activan. De ahí que en el cartel respectivo deberá incorporarse no solo la definición precisa del quantum de la sanción y los supuestos que la hacen aplicable, sino además como bien lo explica la Administración en su oficio de respuesta, los montos y la forma en que la aplicará de llegar a producirse.”* En esta misma línea se pueden consultar las resoluciones R-DCA-578-2014, RDCA-847-2014, R-DCA-017-2015, R-DCA-518-2016, R-DCA-0761-2018, R-DCA-0835-2018 y RDCA-0890-2018 entre otras. Más recientemente, en la resolución R-DCA-1039-2019 del 15 de octubre del 2019, esta División indicó lo siguiente: *“Aun así, no puede la CCSS perder de vista lo indicado por este ente contralor en relación con la importancia de los estudios que fundamentan tanto las multas como las cláusulas penales, señalando en la Resolución No. R-DCA-0201-2019 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del primero de marzo del dos mil diecinueve: “De manera tal, que en dicho estudio técnico debe la Administración plasmar y justificar las razones por las cuales llegó a determinar que el porcentaje para las multas y la cláusula penal era el que correspondía de acuerdo con el objeto y considerando los eventuales perjuicios que podría recibir en esta contratación ante fallas que en la etapa de ejecución llegara el contratista a incurrir. Así las cosas, debe la Administración elaborar un estudio mediante el cual exponga y defina con claridad las razones para definir los porcentajes que se establecieron para el cálculo de las multas y cláusula de penal, de manera que los mismos se encuentren acorde con lo regulado en el artículo 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicho estudio deberá ser incorporado al expediente de la contratación para que sea conocido por todos aquellos posibles oferentes, razón por la cual se declara con lugar este aspecto del recurso.”* Resulta para este órgano contralor, trascendente la petición de la objetante, por cuanto el mismo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que tanto para la aplicación de las multas y cláusulas penales se deberá considerar por parte de la Administración licitante aspectos como monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales, todo con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Así las cosas, la Administración al atender la audiencia especial que le fue conferida, no llega a acreditar la existencia de dichos estudios, de manera que deberá incorporar en el expediente administrativo los mismos, a efecto que los potenciales oferentes conozcan de antemano, las valoraciones efectuadas por la Administración para determinar el porcentaje que por dichas penalidades se han definido en el cartel.” (en igual sentido se pueden consultar las resoluciones R-DCA-1225-2019, R-DCA-1113-2019 y R-DCA-1196-2019). Así las cosas, con fundamento en las resoluciones citadas, se tiene que como bien lo indica el objetante la realización del estudio que respalde la determinación de las multas y cláusulas penales resulta indispensable para poder determinar que las mismas se encuentran de acuerdo a lo establecido por la normativa y siendo que en el caso bajo análisis no consta en el expediente de la contratación que la Administración licitante haya realizado un estudio técnico-financiero para determinar el porcentaje de las cláusulas, lo procedente es **declarar con lugar** el recurso de objeción interpuesto, a fin de que la Administración incorpore al expediente administrativo el estudio técnico mediante el cual exponga y defina con claridad las justificaciones de los porcentajes que se establecieron para el cobro de las multas y cláusula penal en esta contratación, de forma tal que los mismos se encuentren acordes a lo regulado en los artículos 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

## 5.1 - Recurso 800202200000516 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

### Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

**Sobre el plazo de entrega en evaluación.** La objetante señala que con respecto al plazo de entrega la Administración definió lo siguiente en el cartel: *“Plazo de entrega (10%): Para determinar el puntaje correspondiente en el factor plazo de entrega: A la oferta con el menor plazo de entrega; se le asignará el 10% indicado, éste se calculará con la siguiente fórmula: Puntaje = Oferta con el menor plazo entre la oferta en estudio x 10. Donde “menor plazo de entrega” corresponde al menor plazo de entrega de todas las ofertas y “plazo de entrega oferta en estudio” corresponde al plazo de la oferta a evaluar”*. Indica que el tema de la variabilidad en los plazos de entrega ha sido un aspecto ampliamente conocido en el nicho de mercado de equipos tecnológicos en donde han existido elementos de fuerza mayor en donde los canales de venta de las distintas fábricas han afrontado un cambio en las condiciones normales de entrega. Afirma que el problema de los plazos de entrega se relaciona con dos hitos: -Guerra de Ucrania-Rusia y efectos post pandémicos en la logística internacional, relacionado con el sistema de

transporte marítimo (saturación de puertos, largos período de espera de los barcos y alza de los fletes) y los fuertes efectos en la logística de las cadenas y sus costos de operación. -La pandemia por COVID-19 que ha tenido un impacto muy profundo en el comercio y la inversión de ALC. Para hacer frente a la crisis sanitaria, los gobiernos tomaron medidas de distanciamiento social que a su vez generaron un shock de oferta y demanda con una cadena de cierres de empresas, aumento del desempleo, caída de la producción de bienes y servicios, y una situación no vista en periodos recientes, como el cierre parcial de fronteras, principalmente para pasajeros, y restricciones a las exportaciones, problemas recién mencionados se han producido desde el inicio de la pandemia a inicios del presente año, lo que ha provocado que las fábricas se encuentren entregando ordenes de compra rezagadas del año anterior por las altas implicaciones que tuvo la pandemia en el comercio internacional, así como crisis de materiales primas en el sector tecnológico. Indica que entiende que la evaluación puede llegar a ser un aspecto con amplia discrecionalidad, pero esto no esquiva a la obligatoria razonabilidad que deben contar estos aspectos, en función a lo que ha sido establecido en el artículo 16 de la LGAP. Señala que la incertidumbre en los plazos, impiden que los canales de los fabricantes puedan tener certeza de cuándo será el despacho de una determinada orden. Considera que la cláusula cartelaria no favorece una propuesta más factible para la Administración, puesto que, las fechas de entrega en el contexto bien conocido por este órgano contralor y la institución no permiten ofrecer plazos exentos de prórrogas, por lo menos en la práctica. Adicionalmente, refiere al RLCA y señala que este establece en su artículo 206 un derecho del contratista en el punto en que: "Prórroga del plazo. A solicitud del contratista, la Administración podrá autorizar prórrogas al plazo de ejecución del contrato cuando existan demoras ocasionadas por ella misma o causas ajenas al contratista. El contratista solicitará la prórroga dentro de los diez días hábiles siguientes al conocimiento del hecho que provoca la extensión del plazo y la Administración contará con igual plazo para resolver si procede o no. Si la solicitud se hace fuera de plazo, pero estando aún el contrato en ejecución, la Administración podrá autorizar la prórroga, en caso de estar debidamente sustentada, siempre que esté vigente el plazo contractual". Indica que lo anterior genera que cualquier contratista de este concurso pueda pedir alguna prórroga al plazo de entrega ofertado, lo cual es uno de los escenarios posibles, que pueden suceder en el contexto de incertidumbre que se presenta en la actualidad. Y, la Administración no podría obligar a entregar los bienes en un plazo que llegue a ser imposible para el contratista, siendo un derecho de este no ser obligado a hacer aquello que pactó por un hecho exculpatorio fuera de su control. Por lo que, el valor agregado que busca la Administración con la cláusula cartelaria en cuestión no es seguro, debido a que, los oferentes brindarán plazos que podrían prorrogarse de forma segura por la crisis internacional en el sector que es ampliamente conocida en el mercado. Solicita se pueda seleccionar otro criterio de evaluación diferente al escogido, producto de los argumentos expuestos en donde este aspecto podría no agregar ningún valor agregado a las propuestas presentadas en el concurso. Con lo que, se estaría desaprovechando este puntaje que podría ser dirigido a otros aspectos que sí representen una mejora de la oferta adjudicada con respecto al resto del mercado. **La Administración** señala que el tema de la variabilidad en los plazos de entrega ha sido un aspecto ampliamente conocido en el mercado de equipos tecnológicos, donde han existido elementos de fuerza mayor, en donde los canales de venta de las distintas fábricas han afrontado un cambio en las condiciones normales de entrega. Indica que es por este motivo que en el pliego cartelario no se determinó poner fecha de entrega "fija" en tiempo, sino más bien se optó porque fueran las mismas empresas las que determinaran este tiempo. Señala que no está de acuerdo en seleccionar y variar el criterio de evaluación, esto debido a que contemplando las diferentes situaciones (Pandemia, Covid-19, Guerra en Ucrania, crisis de los contenedores, alza de precios y costos de producción), se brinda una evaluación abierta del rubro de plazo de entrega, para que los mismos oferentes sean los que determinen el plazo con el cual puedan cumplir el objeto contractual dentro de sus propias posibilidades logísticas. Considera que no se está limitando el principio de libre concurrencia de la contratación administrativa, ya que cada empresa podrá indicar el plazo de entrega que mejor le convenga y no dentro de un parámetro exigido de días hábiles. Además, no se considera que el rubro de evaluación del plazo de entrega sea desproporcionado, ya que representa únicamente un 10% de la evaluación total. Adicionalmente indica que, dentro de la normativa de contratación administrativa, se encuentra el artículo 206 del RLCA que habilita a la adjudicataria que resulte de este proceso, la posibilidad de solicitar prórrogas al plazo de entrega, siempre que sea necesario, con las debidas justificaciones del caso y eventualmente esto será analizado y aprobado o desaprobado por el encargado General del Contrato, acorde a su revisión y criterio, lo cual no violenta el derecho de ninguna empresa de solicitar estas prórrogas.

### Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR

Rechazado de plano

**Criterio de la División.** El cartel determina el sistema de evaluación en el apartado 4.12, e indica: "4.12. Evaluación de Ofertas. Las ofertas serán evaluadas en las siguientes etapas, para obtener la adjudicación: A) Primera etapa Elegibilidad legal: Todos los oferentes y sus respectivas ofertas deberán cumplir los requisitos de admisibilidad y legales exigidos en el Cartel de Contratación y en la Legislación vigente

para optar por la adjudicación. Elegibilidad técnica: Todas las ofertas deberán cumplir con los requisitos de admisibilidad y especificaciones técnicas mínimas exigidas en el Cartel de Contratación para optar por la adjudicación. B) Segunda etapa. Aplicación de los parámetros de evaluación a las ofertas: Una vez que se determine cuáles ofertas cumplen con los requisitos de elegibilidad descritos en el punto anterior, éstas serán evaluadas aplicando el "Sistema de Evaluación" y resultará adjudicataria la que presente el mayor puntaje: 4.12.1. Evaluación de las ofertas. Sistema de evaluación para las partidas (líneas 1, 2, 3, 4) Una vez determinadas las ofertas admisibles del concurso para una eventual adjudicación, se procederá a calificar de acuerdo con la siguiente metodología: 1. Precio...80% 2. Experiencia...10% 3. Plazo de entrega... 10% (...). Ahora bien, la objetante solicita seleccionar otro criterio de evaluación diferente al escogido, enunciando una serie de circunstancias relacionadas con la Pandemia y la Guerra en Ucrania las cuales impiden que los canales de los fabricantes puedan tener certeza de cuándo será el despacho de una determinada orden lo que afecta, por lo que considera que la cláusula cartelaria no favorece una propuesta más factible para la Administración, puesto que las fechas de entrega en el contexto bien conocido por este órgano contralor y la institución no permiten ofrecer plazos exentos de prórrogas, por lo menos en la práctica, más no propone una alternativa diferente, ni explica las razones por las cuales el factor determinado no resulta inaplicable, desproporcionado, pertinente, trascendente. En ese sentido debe indicarse que el sistema de evaluación constituye dentro del cartel de una contratación, el mecanismo por medio del cual la Administración mediante factores previamente definidos y ponderables, analiza las ofertas de los competidores en igualdad de condiciones, otorgando puntaje a cada uno de estos elementos de acuerdo con la evaluación que se realice a cada oferta. Este sistema de evaluación para ser impugnado por medio del recurso de objeción, implica por parte del recurrente, la obligación de acreditar que los factores incorporados en éste no cumplen con las características propias de dicho mecanismo a saber, proporcionado, pertinente, trascendente y aplicable, visto que de entrada el sistema de evaluación no limita la participación por no tratarse justamente de condiciones de admisibilidad. Bajo este orden de ideas, en la resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, este órgano contralor señaló sobre el tema: "(...) 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 (...)" Ahora, si bien la definición del sistema de evaluación es parte de las facultades discrecionales con las que cuenta la Administración, también es cierto que esta definición debe enmarcarse dentro de los supuestos antes explicados y asimismo, dentro de los límites del principio de legalidad y lo estipulado en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior debe ligarse con el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente esta, aportando cuando así corresponda, la prueba respectiva. En ese sentido debe indicarse que el argumento de la recurrente resulta escaso de una adecuada fundamentación, en tanto no logra demostrar en forma alguna por qué el plazo de la forma en que se regula como factor de evaluación resulta desproporcionado, intrascendente, o inaplicable por ejemplo, y por ende, lo procedente es el **rechazo de plano** por falta de fundamentación del recurso incoado.

### 5.1 - Recurso 800202200000516 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

#### Plazo de entrega - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el apartado Sistema de evaluación-Factor de evaluación.

#### Plazo de entrega - Argumentación de la CGR

Rechazado de plano


Ver lo resuelto en el apartado Sistema de evaluación-Factor de evaluación.

## 5.1 - Recurso 800202200000516 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

### Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes

**Sobre la creación de imágenes.** La objetante señala que el cartel establece: “A partir del día hábil siguiente a la notificación de la orden de pedido por el sistema de compras públicas (SICOP), el contratista será el responsable de la creación de las imágenes en coordinación con soporte técnico del Inder y la supervisión del Encargado General del Contrato en un plazo no mayor a 10 días hábiles, el contratista deberá disponer de un equipo de cómputo por cada línea solicitada, debidamente instalados y configurados con el software, Sistema Operativo, paquete de Ofimática (en caso de que fuera necesario su instalación) y adaptadores de dispositivos internos que se requiera, deberá tener la última actualización del BIOS instalada, además del software adicional brindado por el INDER, con el fin de crear las imágenes, el contratista, deberá asignar los especialistas técnicos que serán encargados de realizar dicho proceso, el cual se llevará a cabo en conjunto con la supervisión de la Administración y finalizará hasta que el Encargado General del Contrato otorgue el visto bueno del funcionamiento de cada una de las imágenes. Una vez recibido el visto bueno por parte del Encargado General del Contrato sobre las imágenes a instalar en sus equipos, el contratista tendrá un máximo plazo de entrega acorde a lo indicado en su oferta para realizar la instalación, la empresa indicará la cantidad de días que va a ofrecer para realizar esta instalación respectiva de todos los equipos solicitados y de acuerdo a las ubicaciones y distribución indicadas por el INDER, por lo que en conjunto realizarán un plan de trabajo y ejecución que deberá respetar este plazo indicado”. Señala que no obstante, los perfiles de computadoras que pide la institución compradora son modelos específicos que se deben solicitar por medio de CTO u Orden Especial a fábrica hecho que provoca una imposibilidad material de entregarlos aparte de las órdenes de pedido de la licitación en cuestión. Adicionalmente, las fábricas no permiten el pedido de una sola computadora y por este hecho, es un riesgo incontrollable para el adjudicatario contar con un equipo igual al adjudicado o contar con ellos en bodega. Afirma que no es posible realizar la acción de la creación de las imágenes en una computadora o equipo distinto al que se va a entregar en el desarrollo del proyecto. Indica que no entiende la necesidad técnica y logística de la solicitud cartelaria puesto que la compra tendrá un plazo de entrega único, además de la existencia de multas y cláusulas penales que protegen a la Administración frente futuros inconvenientes con las imágenes. Afirma que esta situación deja al contratista en una complicación imposible de resolver, ya que los equipos adjudicados no podrán estar en Costa Rica en un plazo tan corto como el establecido en esta parte del pliego. Requiere que la Administración justifique bajo qué estudio de mercado logró verificar que esto era posible, puesto que los plazos de entrega inclusive antes de la pandemia no correspondían a menos de 30 días hábiles. Considera desproporcionada la solicitud de la Administración, debido a que coloca al contratista en una situación de seguro incumplimiento por hechos que no se relacionan con sus actos. Además, esto impide la libre participación puesto que el requisito cartelario impone un riesgo que solo el arrendante actual de la institución podría mitigar, al tener una base instalada en Costa Rica, generando una desventaja a los demás oferentes. **La Administración** señala que en aras de no impedir una libre participación de oferentes, se resolvió modificar el tiempo de entrega de la creación de imágenes. Quedando modificada de la siguiente manera: “Creación de Imágenes: A partir del día hábil siguiente a la notificación de la orden de pedido por el sistema de compras públicas (SICOP), el contratista será el responsable de la creación de las imágenes en coordinación con soporte técnico del Inder y la supervisión del Encargado General del Contrato. Dentro del plazo de entrega que ofrezca el oferente se debe contemplar la disposición y entrega de una muestra de equipos de los adjudicados para la realización, carga y prueba de la imagen que llevarán estos equipos de cómputo por cada línea solicitada, debidamente instalados y configurados con el software, Sistema Operativo, paquete de Ofimática (en caso de que fuera necesario su instalación) y adaptadores de dispositivos internos que se requiera, deberá tener la última actualización del BIOS instalada, además del software adicional brindado por el INDER, con el fin de crear las imágenes, el contratista, deberá asignar los especialistas técnicos que serán encargados de realizar dicho proceso, el cual se llevará a cabo en conjunto con la supervisión de la Administración y finalizará hasta que el Encargado General del Contrato otorgue el visto bueno del funcionamiento de cada una de las imágenes. El plazo que tome la administración en conjunto con la empresa oferente, para crear esta imagen en el equipo correspondiente, para continuar con el proceso de alistado e instalación, no será sumado o contabilizado al plazo de entrega indicado por el oferente en su oferta, por lo que se entenderá que el tiempo que se utilice para crear las imágenes no se sumará al plazo de entrega”.

### Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGR

Con lugar 



**Criterio de la División.** Del argumento expuesto por la objetante se entiende que considera que el plazo de 10 días hábiles dispuesto para que el contratista disponga un equipo de cómputo por cada línea solicitada, resulta imposible de cumplir, ya que los equipos adjudicados no podrán estar en Costa Rica en un plazo tan corto como el establecido. Sobre este punto la Administración procede a modificar la cláusula eliminado el plazo de 10 días hábiles originalmente establecido, por lo que se entiende que se allana al planteamiento de la objetante, siendo que éste tampoco indica el plazo que pretende sino la imposibilidad de cumplir con el plazo establecido Razón por la que se **declara con lugar** el recurso en este extremo, quedando bajo responsabilidad la modificación efectuada a la que deberá dar la respectiva publicidad

## 5.1 - Recurso 800202200000516 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

### Otros - Argumento de las partes

**Sobre el tipo de arrendamiento.** La objetante señala que el principio de eficacia expresado en el artículo 4 de la LCA se entiende como que: *“Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales.”* Indica que el cartel como conjunto de reglas claras bajo el cual se realizarán todos los procedimientos de ejecución del contrato, así expresado en el artículo 52 del RLCA y adicionalmente, el artículo 52 de dicha norma jurídica establece que dentro del contenido del cartel debe obligatoriamente incluirse lo siguiente: *“g) Descripción de la naturaleza y cantidad de los bienes o servicios objeto del procedimiento, incluidas especificaciones técnicas que podrán acompañarse de planos, diseños e instrucciones correspondientes. Las especificaciones técnicas se establecerán prioritariamente en términos de desempeño y funcionalidad. El sistema internacional de unidades, basado en el sistema métrico decimal es de uso obligatorio.”* Indica que el tipo de negocio será un arrendamiento por demanda no se aclara si esté será operativo o financiero, situación que es importante definir ya que la carga económica de uno respecto al otro es sustancialmente diferente, aunque el cartel indica que el contrato será de 12 meses prorrogable por 3 años más hace pensar que se está frente a un arrendamiento financiero ya que su plazo total de contratación con las prórrogas es de 48 meses. Indica que un cartel mal formulado no solo implicaría la afectación al interés general, evitando el cumplimiento del principio constitucional de eficacia en el arrendamiento en cuestión, sino que, también implicaría una grave afectación al principio de seguridad jurídica en el procedimiento en curso. Solicita que se defina de manera correcta el tipo de arrendamiento, ya que según lo indicado se dará la contratación bajo las características de un arrendamiento financiero y no operativo, implicando un aspecto fundamental en la definición del objeto de la contratación que podría traer nulidades del proceso junto con problemas en la parte de adjudicación y ejecución del proyecto. Refiere al Decreto N° 32876-H en su artículo 3 indica que: *Artículo 3º-Del arrendamiento operativo en función financiera. Se considerará, para efectos tributarios, dentro de la categoría de contratos de "arrendamiento operativo" o "leasing operativo", aquellos en los que los arrendantes son entidades financieras o empresas dedicadas habitualmente al negocio de arrendamiento de activos con opción de compra o renovación, y que tengan un capital mínimo de quinientos mil dólares, moneda de los Estados Unidos de América, y en que los arrendatarios pueden ser cualquier persona física, jurídica, o ente colectivo sin personalidad jurídica que tenga carácter de contribuyente autónomo de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta, que requieran de financiación para sus actividades profesionales o empresariales. Se caracterizan porque, tras un período de arrendamiento, el arrendatario tiene derecho a adquirir el bien mediante el pago de una "opción de compra" previamente determinada al celebrarse el contrato. Los contratos deberán ser cancelables, de modo que le asista al arrendatario el derecho de dar por terminado el contrato en cualquier momento de su vigencia, sin perjuicio de que esa decisión esté sujeta al cumplimiento de las obligaciones pendientes a esa fecha y al pago de algún tipo de indemnización o cláusula penal. La existencia de una cláusula penal o de cualquier otra estipulación contractual que obligue al arrendatario a indemnizar al arrendante en virtud de la terminación anticipada, no implicará que el convenio se considere no cancelable. Sin embargo, si dichas cláusulas penales o estipulaciones implican el pago de la mayor parte de las cuotas de arrendamiento originalmente pactadas, al punto que su onerosidad haga improbable su rescisión, el convenio podrá considerarse como no cancelable. Perderán su consideración de arrendamiento operativo con función financiera los contratos que sean no cancelables y en que además confluya alguna de estas cuatro condiciones adicionales: i) Que transfieran la propiedad del bien al arrendatario. ii) Que contenga una opción de compra a precio especial, entendiéndose para estos efectos que el precio especial es cuando el monto acordado por el ejercicio de la respectiva opción es inferior al valor en libros del activo. iii) Que la duración del arrendamiento sea igual al 75% o más de la vida económica estimada del bien arrendado. iv) Que el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, sea igual mayor al 90% del valor justo del bien arrendado”.* Adicionalmente refiere al artículo 2 de dicha norma establece entre otras cosas lo siguiente: *Artículo 2º-Del arrendamiento operativo. Se considerará, para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como contratos de "arrendamiento operativo" o "leasing operativo", todos aquellos contratos de arrendamiento con opción de compra o renovación que califiquen en las definiciones a que se refiere el artículo 3 de este Decreto. Con respecto a aquellos contratos de arrendamiento que no califiquen en las definiciones a que se refieren el artículo 1 y el artículo 3 mencionado, ambos de este Decreto, las cuotas de arrendamiento serán plenamente deducibles para el arrendatario; asimismo, el arrendante podrá deducir las cuotas*

de depreciación que correspondan de acuerdo con el Anexo 2 del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta". Ergo, los contratos de arrendamientos operativos no pueden de ninguna manera superar el **75% del plazo de la vida útil del equipo arrendado**. Consecuentemente, a nivel contable la forma de estimar el plazo de depreciación es acudir al Reglamento a Ley del Impuesto sobre la Renta que establece en su "ANEXO N° 2 MÉTODOS Y PORCENTAJES DE DEPRECIACIÓN" que: *En la presente tabla se indican los porcentajes anuales de depreciación, así como los años estimados de vida útil que deben ser usados para el cálculo de la depreciación de los diversos activos o grupos de activos, así como plantaciones, repastos y ganado, de las actividades agropecuarias y agroindustriales. En su aplicación deben observarse las siguientes normas: (...) Porcentaje Años de vida anual (método suma Bien o actividad (método línea de los dígitos recta) de los años) (...) Equipo de computación .....20 5".* En donde se indica que el plazo de vida útil contablemente es determinado en 5 años o 60 meses. Refiere a la directriz CN-001-2009 que expone lo siguiente en su "Anexo 1 Años de vida útil y porcentajes de depreciación" Señala que los años de vida útil de equipos de computación, categoría de los equipos objeto de esta contratación, son de 5 años, siendo que el plazo contractual expuesto por la institución en su cartel no es acorde con las reglas del tipo de arrendamiento que ha definido en el pliego de condiciones. Así también uno de los parámetros establecidos en el Decreto N° 32876-H para determinar qué tipo de arrendamiento a ofertar es en cuanto **el valor actual de los pagos por arrendamiento mínimo para el arrendatario, excluyendo los costos ejecutorios, esto por cuanto si este valor es igual o mayor al 90% del valor justo del bien arrendado**, nos encontraríamos ante un arrendamiento financiero y, sí, **este valor es menor al 90%** nos estaríamos enfrentando a un arrendamiento operativo, este factor es importante para poder determinar el tipo de arrendamiento que se debe ofertar, por lo que es necesario que la Administración incluya dentro de su pliego de condiciones una tasa de interés para que todos los posibles oferentes participemos con igualdad de condiciones y esta evaluación sea objetiva, esta tasa puede estar acorde a las establecidas por el Banco Central de Costa Rica y consecuente a la moneda de cotización sea colones o dólares. Adicionalmente a esto se debe solicitar el costo inicial de la totalidad de los equipos a la fecha de apertura de ofertas para que se puedan efectuar los cálculos matemáticos para poder determinar si se cumple con el valor actual. Definir el tipo de arrendamiento es fundamental para establecer un precio cierto y definitivo, el tratamiento fiscal del IVA, información que es vital para evaluar de forma justa y en igualdad de condiciones a todos los oferentes sin otorgar ventajas indebidas. **La Administración** señala que tal y como se menciona en el cartel el arrendamiento solicitado es del tipo operativo, según se indica claramente en el punto 1.2 Objetivo, Justificación y Unidad Solicitante, sin embargo, haciendo una revisión al Decreto N° 32876-H, en mención, se realizará el siguiente ajuste: "Modificación: Se aclara de acuerdo al arrendamiento operativo, el oferente debe cotizar para todos los efectos 44 cuotas máximo de alquiler, para cada equipo solicitado".

## Otros - Argumentación de la CGR

Con lugar

**Criterio de la División.** Conviene señalar que en este punto el objetante no plantea un cuestionamiento directo sobre un contenido particular de una cláusula en específico sino de la no definición del tipo de arrendamiento por el que ha optado la Administración. Al respecto, vale considerar que el cartel indicó en el punto 1.2, lo siguiente: *"Objetivo, Justificación y Unidad Solicitante. En el plan de compras del año 2022 se planificó el Servicio de Arrendamiento de Computadoras, bajo la modalidad de entrega según demanda para el INDER. Con base en los beneficios y la razonabilidad de precios expuesta en el estudio de mercado para la modalidad de Arrendamiento Operativo de equipo de cómputo (computadoras de escritorio y portátiles), se recomendó que, a partir del año 2020, se modifique la modalidad de adquisición de equipo de cómputo (computadoras de escritorio y portátiles) por la de Arrendamiento Operativo."* Aspecto que la Administración al atender la audiencia especial reitera indicando que el arrendamiento solicitado es del tipo operativo, según se indica claramente en el punto 1.2 Objetivo, Justificación y Unidad Solicitante, adicionalmente señala que haciendo una revisión al Decreto N° 32876-H en mención, se realizará el siguiente ajuste: "Modificación: Se aclara de acuerdo al arrendamiento operativo, el oferente debe cotizar para todos los efectos 44 cuotas máximo de alquiler, para cada equipo solicitado". Ante ello, se entiende que existe una aceptación respecto a la definición del tipo de arrendamiento, debiendo modificar la Administración su cartel y señalar de manera expresa el tipo de arrendamiento que constituye el objeto contractual. No obstante lo anterior, 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, que si bien puede tener algunos parámetros objetivos de referencia, es lo cierto que para efectos de clasificación de un arrendamiento la Administración debe remitirse, en primera instancia, al **marco normativo contable aplicable a la institución**. Así las cosas, de previo a la definición sobre el tipo de arrendamiento debe existir un análisis pausado de su pliego y lo que pretende licitar de frente a las características que establece la Norma Internacional de Contabilidad del Sector Público NICSP 13 -tratándose éste del marco normativo contable que aplica al INDER y en el cual se establecen los criterios que permiten

clasificar los arrendamientos- y definir si el arrendamiento es financiero u operativo. Como parte de su análisis, el cual se deberá explicar y dejar constancia de ello en el expediente de la contratación, deberá analizar dichos criterios de clasificación en el caso concreto para sustentar que en la esencia la transacción que pretende realizar la Administración para satisfacer su necesidad, en realidad corresponde al tipo de arrendamiento operativo que indica. Sobre el particular debe verse a lo resuelto por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-00171-2022 de las 07:53 horas del 21 de febrero de 2022 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. (el subrayado no es del original).”* . En este orden de ideas, debe la Administración atender lo resuelto por esta Contraloría General en la cita antes referenciada y aplicarlo al caso concreto, considerando de especial importancia el estudio que debe realizar para sustentar el tipo de arrendamiento que regirá la contratación, el cual como ya se dijo, debe ser conforme al marco contable que rige a la institución, toda vez que éste juega un papel determinante respecto de los criterios de clasificación aplicables. Ahora bien, respecto al plazo establecido en el cartel, a saber 48 meses, y la modificación a 44 meses que propone la Administración debe tomar en consideración que la definición del mismo debe ser acorde al tipo de arrendamiento que determine la Administración realizar, y proceder con la publicidad requerida, al respecto puede verse lo resuelto en la resolución R-DCA-01153-2020 de las diez horas con veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil veinte. Lo anterior, para obtener un cartel completo y claro no abierto a interpretaciones y que se constituya en el reglamento específico de la contratación -en los términos del artículo 51 del RLCA-, que evite discusiones tanto en la etapa de análisis de ofertas y selección y posibles impugnaciones al acto final, como en la propia ejecución, debiendo estar claro qué es el objeto, qué espera recibir la Administración, de frente al esquema por el que ha optado. En razón de lo expuesto, se **declara con lugar** este aspecto del recurso. **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>	ANDREA SERRANO RODRIGUEZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	09/08/2022 09:36	<b>Vigencia certificado</b>	20/05/2021 10:36 - 19/05/2025 10:36
<b>DN Certificado</b>	CN=ANDREA SERRANO RODRIGUEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ANDREA, SURNAME=SERRANO RODRIGUEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0891-0478		
<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>	09/08/2022 11:28	<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>	12/08/2022 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCA-SICOP-00274-2022	<b>Fecha notificación</b>	09/08/2022 11:32