

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA		
Fecha/hora gestión	05/08/2024 11:48	Fecha/hora resolución	05/08/2024 13:15
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001213
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000007-0012800001	Nombre Institución	BENEMERITO CUERPO DE BOMBEROS DE COSTA RICA
Descripción del procedimiento	Servicios en la nube		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001111	10/07/2024 20:54	MERIVETH UMAÑA UGALDE	CENTRAL DE SERVICIOS PC SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001108	10/07/2024 18:05	ANA VALERIA ESQUIVEL VARGAS	GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

<input checked="" type="checkbox"/> Tipo de procedimiento
<input checked="" type="checkbox"/> En tiempo
<input checked="" type="checkbox"/> Prórroga de apertura de ofertas
<input checked="" type="checkbox"/> Legitimación
<input checked="" type="checkbox"/> Quién firma el recurso
<input checked="" type="checkbox"/> Firma digital
<input checked="" type="checkbox"/> Cartel objetado
<input checked="" type="checkbox"/> Temas previstos

4. *Resultando

I. Que mediante auto número 8052024000001303 del 12 de julio del 2024, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
 II. Que el 24 de julio del 2024, la Administración contestó la audiencia especial.
 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 8002024000001111 - CENTRAL DE SERVICIOS PC SOCIEDAD ANONIMA

Precio - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Precio - Argumentación de la CGR Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I. SOBRE EL FONDO.

1) Falta de determinación de las bandas de tolerancia en el pliego de condiciones. Criterio de la División: en el documento denominado "Pliego de condiciones" se indica lo siguiente: **"I. Presunción de precio ruinoso o excesivo:** Para determinar la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo N°106 RLGCP (incisos a) y b), sea presunción de costo ruinoso o excesivo), se utilizará como parámetro, la fórmula de desviación estándar, la cual incluirá todas las ofertas; así como como (sic) cualquier otro insumo señalado en el artículo N°44 del RLGCP. La fórmula de desviación estándar debe entenderse como: el método estadístico que mide la dispersión de valores respecto a un promedio." Ante ello, se observa que la empresa objetante solicita que se acrediten en el pliego de condiciones, bajo un sustento técnico o financiero, las bandas que se utilizarán para determinar la ruinosidad o el carácter excesivo de las ofertas sometidas al análisis; con el argumento de que si bien existe un estudio de mercado previo que consta en el expediente, dicho estudio fue omiso en su determinación del rango de tolerancia para las ofertas presentadas. Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (RLGCP) establece las reglas bajo las cuales la Administración determinará la razonabilidad de los precios ofertados, y al respecto dicha norma dispone lo siguiente: **"Artículo 44. Razonabilidad del Precio.** La Administración determinará la razonabilidad del precio del bien, obra o servicio entre las ofertas elegibles, conforme a las siguientes reglas: / a) Para efectos del análisis de razonabilidad, el sistema digital unificado proveerá información con base en la comparación de precios ofertados del catálogo de bienes y servicios, tomando como marco de referencia los datos de los últimos seis meses; asimismo la Dirección de Contratación Pública podrá ampliar dicho marco de referencia, conforme a la ciencia y la técnica. Para tales efectos, el sistema agrupará los precios ofertados, tomando como referencia el código de identificación de los bienes y servicios. Sobre tales agrupamientos, se establecerán bandas de tolerancia de diferencias de precios, sobre máximos o mínimos dentro de los cuales se considerará como aceptable, el precio ofertado. / b) Cuando el precio ofertado difiera con respecto del precio de referencia del sistema digital unificado, según los rangos de tolerancia definidos por la Administración en el pliego de condiciones, por fuera de esas bandas, deberá incorporarse al sistema digital unificado un acto motivado por el cual la Administración justifica la razonabilidad del precio ofertado...." Como puede observarse, la norma citada establece que la Administración debe definir las bandas de tolerancia de diferencias de precios dentro de los cuales se considerará como aceptable el precio ofertado, y además dichos rangos deben estar definidos en el pliego de condiciones. Sobre la aplicación de dicha norma, este órgano contralor ha indicado lo siguiente: **"2. Sobre las bandas de tolerancia. Criterio de la División:** [...] Al respecto, visto el planteamiento realizado por la Administración de frente a lo indicado por la recurrente, este Despacho a efectos de resolver el asunto que nos ocupa considera necesario realizar algunas consideraciones. En primer lugar, el artículo 44 inciso b) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública indica lo siguiente: "(...) b) Cuando el precio ofertado difiera con respecto del precio de referencia del sistema digital unificado, según los rangos de tolerancia definidos por la Administración en el pliego de condiciones, por fuera de esas bandas, deberá incorporarse al sistema digital unificado un acto motivado por el cual la Administración justifica la razonabilidad del precio ofertado (...)" (resaltado no corresponde al original). De lo anterior, es claro que como parte del análisis de razonabilidad del precio que debe efectuar la Administración debe tomarse en cuenta los rangos de tolerancia los cuales tal y como lo indica la norma deben estar indicados en el pliego de condiciones de la contratación. En segundo lugar, de la revisión del pliego de condiciones de la contratación que nos ocupa lleva razón el recurrente al indicar que el cartel no indica los rangos de tolerancia aplicables. En tercer lugar, no considera de recibo este Despacho que la licitante indique que por sus procedimientos internos las bandas de tolerancia se establecen con el análisis de las ofertas. Lo anterior ya que se debe tener claramente delimitado que la normativa estableció que los rangos de tolerancia deben estar definidos en el pliego de condiciones, haciendo un cambio en este aspecto a como normalmente podían realizarlo las Administraciones de conformidad con la ley que regía anteriormente. A partir de este cambio normativo, las Administraciones deben ajustar sus pliegos de condiciones y la manera por medio de la cual realizan el análisis de razonabilidad de las ofertas, echando mano a otros instrumentos/documentos que les puedan servir para estos efectos. Es ahí donde la Administración debe proceder a hacer un cambio en su forma de trabajo en cuanto al análisis de la razonabilidad del precio adaptándolo a las nuevas reglas legales y buscando soluciones dentro del marco normativo para llevarlo a cabo, en esta línea lo dispuesto en el numeral 44 del RLGCP. En ese sentido, no desconoce este Despacho que la Administración pueda implementar sus propios mecanismos para el análisis de razonabilidad de los precios ofertados, no obstante dichos mecanismos no pueden desconocer ni apartarse de lo dispuesto tanto en la Ley General de Contratación Pública como en el Reglamento a dicha Ley, por lo tanto si la normativa dispone que las bandas de tolerancia deben estar indicadas en el pliego de condiciones, así debe ser acatado por la Administración licitante. Por lo expuesto anteriormente deberá la Administración ajustar el pliego conforme la normativa vigente e incorporar las bandas de tolerancia que resulten aplicables a la contratación que nos ocupa. Así las cosas se declara **con lugar** este extremo del recurso". (los destacados son del original) (ver resolución R-DCA-SICOP-01408-2023 del 15 de noviembre del 2023). Ahora bien, en el caso bajo análisis la Administración no explicó ni acreditó que las bandas de tolerancia para determinar la razonabilidad de los precios ofertados estén incluidas en el pliego de condiciones, más bien en su respuesta a la audiencia especial hizo referencia a la cláusula del pliego de condiciones que establece que para la determinación del precio ruinoso o excesivo se utilizará como parámetro una fórmula de desviación estándar, la cual no se ajusta a lo que establece el artículo 44 del RLGCP. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración cumpla lo establecido en el artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, y establezca en el pliego de condiciones los rangos de tolerancia sobre los cuales se considerará como aceptable el precio ofertado.

2) Falta de determinación de las remesas al exterior. Criterio de la División: en el documento denominado "Pliego de condiciones" se establece el sistema de calificación de las ofertas de la siguiente manera: **"B. SISTEMA DE CALIFICACIÓN / Una vez realizada la etapa anterior, para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses institucionales y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGCP), a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos se les aplicarán el siguiente criterio de evaluación: / 1. Precio:** (máximo 30 puntos): Se asignará 30 puntos a la oferta que cotice el menor precio para la línea 1 "Servicio de implementación, migración y puesta en marcha" y para la línea 3 "Servicio de horas de soporte técnico de nube". / Para las restantes ofertas se aplicará la siguiente fórmula: [...] / 2. Porcentaje de intermediación: (máximo 70 puntos): Para la línea N°2 "Servicios en la nube" se asignarán 70 puntos a la oferta que cotice el menor porcentaje de intermediación del servicio de nube pública ofrecido según lo establecido en el capítulo I, aparte III, inciso A Precio. / Para las restantes ofertas se aplicará la siguiente fórmula: ...". Ante ello, se observa que la empresa objetante solicita que se modifique el pliego de condiciones para que se haga una referencia explícita al valor del porcentaje de retención de remesas al extranjero, por cuanto este representa un componente de alta cuantía y es esencial para el porcentaje de intermediación, rubro que corresponde a un 70% del total de la metodología de evaluación. Considera que es un elemento esencial en la composición del precio, por lo que no puede dejarse de la manera en que está solicitado en la actualidad, colocando a los posibles oferentes en un escenario de incertidumbre y posible desigualdad entre las ofertas. Al respecto, resulta oportuno indicar que este órgano contralor ha aceptado que por la vía del recurso de objeción al pliego de condiciones los potenciales oferentes cuestionen los factores de evaluación, cuando se considere que éstos son desproporcionados, no pertinentes, intrascendentes o inaplicables. Concretamente, en la resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, esta División manifestó lo siguiente: "(...) Sobre este aspecto deben considerarlos 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 (sic) 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 (...)" En este mismo sentido se pueden consultar las resoluciones R-DCA-0818-2018, R-DCA-0645-2019, R-DCA-00430-2022, R-DCA-SICOP-00529-2023 y R-DCA-SICOP-00683-2023, entre otras." Ahora bien, en el caso bajo análisis se observa que el cuestionamiento de la empresa objetante radica en un aspecto del sistema de calificación, concretamente el porcentaje de intermediación, ya que a su criterio se debe incluir en forma expresa el valor del porcentaje de retención de remesas al extranjero, siendo este un aspecto que puede afectar el precio, sin embargo se observa que el mismo pliego de condiciones indica que "Los rubros cotizados deben contemplar todos los costos y gastos asociados a la prestación del servicio requerido incluyendo: administrativos, cargas sociales, pólizas, mano de obra, utilidad y cualquier otro, ya que, en caso de adjudicación, serán los únicos que la Administración contemple para pago.", por lo cual es claro que los oferentes deben contemplar en el precio ofertado todos los costos y gastos asociados a la prestación del servicio requerido, aún y cuando el pliego de condiciones no los detalle expresamente. De esta manera, no se evidencia que resulte necesario advertir en forma expresa que el precio ofertado debe contemplar el valor del porcentaje de retención de remesas al extranjero, cuando es obligación de los oferentes contemplar todos los costos y gastos asociados a la prestación del servicio requerido. Así también lo considera la Administración, ya que al contestar la audiencia especial explicó que el precio ofertado debe contemplar todos los costos y gastos asociados a la prestación del servicio, por lo que no resulta necesario modificar la cláusula, y en este sentido manifestó lo siguiente: "**II. Criterio de la Unidad Técnica:** [...] / Falta de determinación de lo relativo a las remesas al exterior: / En relación a este punto, es importante mencionar que tal y como lo indica el pliego de condiciones los precios cotizados por los oferentes deben contemplar los costos y los gastos asociados en la prestación del servicio (Aparte III, Requisitos para el Oferente, inciso a. precio). / Por lo anterior, el porcentaje de intermediación que el oferente indique en su propuesta económica debe incluir todos los rubros que conforman el servicio de intermediación. / Con relación al impuesto de retención por remesas al exterior, es importante mencionar que el oferente debe conocer el marco jurídico que corresponde al servicio que está ofertando, así como lo que establece la Ley de Impuesto sobre la Renta N°7092. / Finalmente, al analizar la documentación presentada por el oferente Central de Servicios PC S.A. no se aporta junto con el recurso de objeción ningún elemento probatorio en donde se evidencie que se está violentando algún principio o norma del ordenamiento jurídico que limite la participación del oferente o la igualdad de trato. / Por lo tanto, se mantiene invariable en este punto y se rechaza la solicitud de variación. / **III. Criterio de la Unidad de Proveeduría:** [...] Falta de determinación de lo relativo a las remesas al exterior: [...] De lo expuesto, se tiene que es obligación de los oferentes indicar un precio firme y definitivo y por tanto el mismo debe contener todos los rubros necesarios esto considerando la particularidad del servicio a contratar y partiendo de expertiz y conocimiento que tenga el oferente de su propio mercado. / Así las cosas, no lleva razón el recurrente y es su obligación conocer e incluir en oferta económica todos los costos necesarios para brindar el servicio según lo solicitado en el pliego." En razón de lo expuesto, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto.

5.2 - Recurso 8002024000001108 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)



I. SOBRE EL FONDO.

1) Experiencia del oferente en consorcio. Criterio de la División: en el documento denominado "Pliego de condiciones" se establece lo siguiente: **"B. Experiencia del oferente:** contar con la experiencia de mínimo 2 (dos) contratos en la prestación de cada uno de los siguientes servicios: / Infraestructura y plataforma en la nube. / Implementación, migración y puesta en marcha de servicios en las nubes ofertadas. / No se valorará la experiencia adquirida en otros tipos de servicios. / En caso de ofertas en consorcio, las personas físicas y jurídicas que conformen un consorcio deben cumplir individualmente con la experiencia que se solicita...". Ante ello, se observa que la empresa objetante solicita que se modifique el pliego de condiciones para que se permita acreditar la experiencia por cualquier empresa integrante del consorcio, con el argumento de que resulta totalmente injustificado que la Administración solicite que en caso de una oferta consorcial todos los miembros deban cumplir de forma individual con la experiencia en nube, cuando lo lógico es que se abra la puerta a la sumatoria y complemento de dicha experiencia a través de la figura del consorcio. La Administración, por su parte, acepta modificar la cláusula y en este sentido manifiesta lo siguiente: **"En aras de fomentar la mayor participación y contar con la mayor cantidad de ofertas que garantice el cumplimiento del principio de eficiencia y eficacia; considera esta Administración la viabilidad de realizar la respectiva modificación de la cláusula de "Experiencia del Oferente" para que en caso de ofertas en consorcio el requisito no deba ser cumplido por cada integrante de este."** Así las cosas, y ante el allanamiento de la Administración, se declara **parcialmente con lugar** el recurso interpuesto, lo cual resulta acorde con el principio de libre participación y con lo establecido en el artículo 127 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dispone lo siguiente: **"Artículo 127. Experiencia en consorcios.** En proyectos de cierto volumen o en los cuales resulte importante valorar experiencia, la Administración deberá señalar en el pliego de condiciones las reglas conforme las cuales evaluará la experiencia obtenida en proyectos en los que se haya participado bajo la forma consorciada, a fin de evitar que por una escasa participación se pretenda derivar experiencia por todo el proyecto. / En todo caso la Administración podrá fijar el porcentaje mínimo de participación que cada miembro deba tener en el consorcio para considerar esa experiencia. / En el caso de que el pliego de condiciones sea omiso, la oferta consorcial deberá identificar un integrante que cumpla con el mínimo requerido para al menos uno de los aspectos a evaluar, debiendo entre todos los oferentes consorciados cumplir con la totalidad de las condiciones del concurso. / Si en la oferta no se identifican los integrantes del consorcio que cumplen esas condiciones, la oferta no podrá ser elegible." (el destacado es del original).

II. 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 2024, 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.

Recurso 800202400001108 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**Principios de contratación - Argumento de las partes**

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

se remite a lo indicado anteriormente.

Recurso 800202400001108 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**Ofertas en conjunto o en consorcio - Argumento de las partes**

los argumentos de las partes se pueden consultar en el expediente.

Ofertas en conjunto o en consorcio - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

se remite a lo indicado anteriormente.

6. Aprobaciones

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	05/08/2024 12:12	Vigencia certificado	19/05/2022 13:48 - 18/05/2026 13:48
DN Certificado	CN=CELINA MEJIA CHAVARRIA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=CELINA, SURNAME=MEJIA CHAVARRIA, SERIALNUMBER=CPF-01-0789-0549		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ4-000-004017		
Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	05/08/2024 13:15	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19

DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876
CA Emisora	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

Fecha/hora máxima adición aclaración	08/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01155-2024	Fecha notificación	05/08/2024 13:33