

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	08/08/2024 11:34	Fecha/hora resolución	08/08/2024 12:54
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001240
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000005-0005900001	Nombre Institución	JUNTA ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO NACIONAL
Descripción del procedimiento	Alquiler de equipo de cómputo periférico		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001138	15/07/2024 22:17	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 previstos

4. *Resultando

Que mediante auto No. 8052024000001333 de las once horas veintiocho minutos del diecisiete de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
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 8002024000001138 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte se pueden consultar en el expediente electrónico.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

SOBRE EL FONDO: RECURSO COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANÓNIMA: 1) Cláusula penal y multa: Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, que consta en el expediente del recurso de objeción. **Criterio de la División.** En relación con este tema, se observa que el pliego de condiciones dispone lo siguiente: "(...)Cualquier penalización que se derive de la ejecución del contrato, previo debido proceso, podrá hacerse efectiva sobre la facturación, por lo que la Administración estará en facultad de rebajar de la factura que se presente a cobro, el monto correspondiente por este concepto, o bien, de aplicar la garantía de cumplimiento según corresponda. Asimismo, conforme lo faculta el artículo 46 de la Ley N°9986-Ley General de Contratación Pública y artículo 117 de su Reglamento, la Administración se reserva el derecho de efectuar retenciones sobre los pagos hasta por un 5% del total facturado, para efectos de cubrir eventuales sanciones por concepto de multas y cláusulas penales. Las penalizaciones se aplicarán sobre el precio sin IVA, y por un máximo del 25% del valor total del contrato conforme a los artículos 47 de la Ley N° 9986, denominada: "Ley General de Contratación Pública", de fecha 31 de mayo del 2021 y artículos 116 y 117 del Decreto Ejecutivo N° 43808-H, denominado: Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, de fecha del 30 de noviembre del 2022. En caso de incumplimientos por parte del contratista se aplicarán las siguientes penalizaciones: Penalizaciones y multas: a) Plazo de entrega del equipo: En caso de incumplimiento en el plazo de entrega de los equipos a satisfacción del AC, la contratista deberá pagar al Registro Nacional, el monto de dos veces el costo fijo mensual del arrendamiento de ese equipo, multiplicado por el total de equipos en dicha condición. Entiéndase equipos entregados, como aquellos instalados y en operación, en las condiciones que se establecen en este pliego de condiciones. Fórmula: (Costo fijo mensual del equipo que presenta atraso x 2) x (cantidad de equipos que presentan atraso). Esta penalización será aplicada por cada atraso en la entrega de las diferentes líneas en el Periodo de Instalación, y sobre la entrega de los equipos adicionales por cada línea, que se vayan a solicitar por demanda. b) Incumplimiento de garantía de buen funcionamiento y alcances: En caso de incumplimiento de los plazos máximos establecidos según el apartado del pliego de condiciones "Garantía de Buen Funcionamiento y alcances", se aplicará por concepto de penalización el monto equivalente al 50% del costo fijo mensual de cada equipo que reporte en esa condición por cada hora hábil de atraso. Fórmula: 50% del costo fijo de cada equipo con incumplimiento X cada hora hábil de llegada tardía X la cantidad de equipos en dicha condición. c) Sustitución de personal: En caso de incumplimiento en el plazo de sustitución de los técnicos, o del EC (ver apartado Sustitución de técnicos y del EC), se aplicarán las siguientes penalizaciones: Sustitución del EC: Se aplicará una penalización del 1% del monto total de la factura del mes en que se presentó el incumplimiento (sin IVA) por cada día hábil de no sustitución. Fórmula: 1% por monto total de la factura mensual (sin IVA) por cantidad de días hábiles de no sustitución Ausencia o tardía del técnico titular: Se aplicará una penalización del 0,5% del monto total de la factura del mes en que se presenta el incumplimiento (sin IVA) por cada hora hábil de llegada tardía o ausencia (se dará un margen de gracia de 1 hora). Fórmula: 0,5% por monto total de la factura mensual (sin IVA) por cantidad de horas hábiles de llegada tardía o ausencia. No sustitución del técnico suplente: Se aplicará una penalización del 1% del monto total de la factura del mes en que se da el incumplimiento (sin IVA) por cada día hábil de no sustitución. Fórmula: 1% por monto total de la factura mensual (sin IVA) por cantidad de días hábiles de no sustitución. No se aplicarán proporciones para el cálculo de la penalización, o sea, se descontarán días y horas completas (ejemplo: 1.5 horas se le aplica penalización por 2 horas, 2.15 horas se le aplica por 3 horas) (...) H. Rebajo de multas o cláusulas penales: Cualquiera de las multas o cláusulas penales derivadas del cartel, previa notificación al adjudicatario (por correo o cualquier otro medio), podrán ser descontadas por el AC de cualquiera de las facturas que presente la contratista para su trámite de pago, y/o de la garantía de cumplimiento. (...) (ver en expediente 2024LY-000005-0005900001 [Versión Actual] / [F. Documento del cartel] / 2.1.- ALQUILER DE EQUIPO DE COMPUTO PERIFÉRICO-PUBLICADO 27 Junio 24.docx (0.36 MB)). Al respecto, la empresa objetante manifiesta lo siguiente: **a)** Que no existe un estudio financiero realizado por la Administración que justifique de manera cuantitativa que el cobro de este porcentaje representa el daño causado, así como tampoco la motivación aceptable que justifique los porcentajes exactos que se establecieron en SICOP porque no corresponden o existe trazabilidad que demuestre una relación directa entre los supuestos de aplicación y algún daño cuantitativo. En ese sentido, indica que dentro del expediente electrónico no constan los registros de algún estudio financiero que justifique la aplicación de las sanciones pecuniarias definidas en el pliego, no se aportó la memoria de cálculo que defina realmente la afectación, consiguientemente, solicitan se eliminen las multas y/o cláusulas penales del presente concurso o en su defecto se adjunten los estudios cuantitativos que justifiquen la aplicación de estas en una posible mala ejecución del contrato. A fin de apoyar su argumento aporta sentencia de la Sala I 00416-F-S1-2013 de las 14:25 horas del 09 de abril del 2013 la cual indica que, toda multa o cláusula penal debe corresponder a un estudio detallado de las implicaciones negativas que tendría el incumplimiento en el accionar institucional. Adicionalmente, en cuanto a la obligación de la Administración de incorporar al expediente administrativo los estudios y justificaciones que sustenten el porcentaje fijado en las diferentes cláusulas cita los siguientes precedentes emitidos por esta División: R-DCA-847-2014 de las 15:57 horas del pasado 04 de diciembre del 2014; R-DCA-250-2014 del 28 de abril del 2014; R-DCA-00895-2021 de la CGR a las nueve horas del dieciséis de agosto de los dos mil veintiuno; R-DCA-01078-2021 de las diez horas veinte minutos del treinta de setiembre de dos mil veintiuno; R-DCA-00943-2021 de las diez horas nueve minutos del veintiséis de agosto del dos mil veintiuno; **b)** Indica además, que las sanciones deben ser aplicadas únicamente sobre el servicio en el cual el contratista incurrió en falta o incumplimiento (resolución R-DCA-SICOP-00293-2023). **La Administración** indicó que el Registro Nacional (RN) cuenta con una metodología basada en cuatro factores para la aplicación de multas y cláusulas penales con una valoración cuantitativa y cualitativa. Dicha metodología fue aplicada para efectos de esta contratación y, en la misma se valoran las repercusiones y riesgos asociados, definiéndose cuatro factores a valorar para la definición de las penalizaciones: • Factor 1: Repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinda o para el interés público. • Factor 2: Riesgos •Factor 3: Plazo de entrega o ejecución del contrato. • Factor 4: Monto del contrato. Según la metodología y conforme al total de puntos asignados, se le da a cada factor una valoración cualitativa de BAJA, MEDIA O ALTA, según se muestra en la siguiente tabla: Rango de puntos Importancia de la penalización; 49 o menos puntos. Baja De 50 a 79 puntos; Media De 80 a 100 puntos: Alta 3. Se cuenta con datos suministrados por la Unidad de Costos y Tarifas, adscrita a la Dirección Administrativa del Registro Nacional (RN) relacionados con la cantidad de documentos impresos al público durante el año 2023. Tabla que será utilizada para el escenario hipotético del ejemplo cuantitativo para el caso de la multa por garantía de buen funcionamiento y alcances. 4.Producto de los insumos derivados del Estudio de Mercado y el Informe Técnico para la contratación" ALQUILER DE EQUIPO DE COMPUTO PERIFÉRICO", se obtuvo un monto mensual estimado y un monto máximo de la contratación. MONTO ESTIMADO DE LA CONTRATACIÓN: De conformidad con los insumos obtenidos a través del estudio de mercado, el monto mensual estimado de la contratación es de \$38.040,97 IVA incluido, por lo que el monto máximo de toda la contratación para el periodo de ejecución (44 meses) es de \$1.673.802,68, que al tipo de cambio de ₡560,00 (Según lo indicado por el departamento Financiero del Registro Nacional para el anteproyecto del presupuesto del 2025), brinda un monto total en colones de ₡ 937.329.500,80 con el IVA incluido. Al respecto esta División debe indicar en cuanto al punto **a)** del recurso, es decir la no existencia de un estudio técnico que justifique la aplicación de multas y cláusula penal, que la parte refiere a que no existe un estudio o memoria de cálculo por la Administración que las justifique, sin embargo consta en el expediente un documento denominado " Metodología penalizaciones y multas equipo de cómputo periférico 17 Abril 2024.pdf (586.0 KB) (ver en expediente en el apartado [1. Información de solicitud de contratación], [5. Archivo adjunto]), donde se visualiza un análisis suscrito por Julio Castro Hernández, Administrador del contrato y William Cascante Prada, Administrador del contrato suplente, donde se realiza un desarrollo en la definición de las cláusulas penales conforme a las repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público siguiéndose los criterios de baja, media y alta dependiendo del impacto que conlleve el incumplimiento, para lo cual se define una cuantificación para tres supuestos de incumplimiento a saber: plazo de entrega, garantía de buen funcionamiento y sustitución del personal, por lo que no lleva razón el recurrente en cuanto a que no existe este estudio. De ahí que al constatar la existencia de este estudio, correspondía entonces al recurrente cuestionar su contenido, explicando debidamente fundamentado las razones por las cuales considera que este no es reflejo de las multas incorporadas en el pliego, o bien, si posee sesgos en el análisis que afecten esa definición en el pliego Adicionalmente, la Administración con la contestación de la audiencia otorgada explicó las valoraciones efectuadas a partir de niveles de criticidad y afectación al servicio en caso de incumplimiento para este objeto en particular, sin que el recurrente desvirtuara como se indicó el contenido de ese estudio a partir de un ejercicio claro, fundamentado y probado de las razones por qué a su juicio, el contenido de dicho estudio técnico se encontraba impreciso, irreal o con imprecisiones en su elaboración, de ahí que al no desvirtuar el documento que justifica la imposición de las multas, procede el **rechazo de plano** del recurso en este extremo. Con respecto al punto **b)** a pesar de no existir pronunciamiento expreso de la Administración con la audiencia, debe tomar en cuenta la licitante, que nos encontramos en presencia de una licitación que está distribuida en líneas, sea equipos de cómputo, servicios de impresión y ploteo, de ahí que pareciera que el incumplimiento en una de las líneas no afectaría de principio las demás. Es por esta razón que no encuentra clarificado

este Despacho en el pliego, la forma en que la Administración aplicará las multas en este caso, pues si bien hace referencia a supuestos de incumplimientos en plazo de entrega, garantías y sustitución de personal, no queda claro si estos incumplimientos se imputarán sobre la respectiva línea donde se presente, y si será sobre el monto de la respectiva orden de pedido en que se adviertan estos. De manera tal, que la Administración, en caso de no poder justificar técnicamente la interrelación entre las líneas para efectos de la imposición de las multas, deberá establecer en el pliego con claridad que las multas serán aplicadas sobre cada línea de manera independiente y determinando además, cuál será el monto base que utilizará para establecer el porcentaje respectivo, motivo por el cual, el recurso se **declara parcialmente con lugar** en este extremo, a efecto que se atienda lo requerido por este órgano. **2) Sobre los temas referentes a Plazo de entrega, experiencia y requerimientos técnicos indicados en el Formulario:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP), todo recurso se presentará utilizando para ello el sistema digital unificado, lo cual se complementa con el desarrollo del artículo 243 del RLGCP. Por ello, es claro que el desarrollo de los argumentos que conforman la acción recursiva se deben de incorporar en el formulario electrónico designado para esos efectos en el sistema digital unificado, dejando abierta la posibilidad de presentar documentos adjuntos únicamente para la incorporación de elementos probatorios en relación con los argumentos señalados en el formulario respectivo. En el caso particular, se tiene que la objetante presentó un recurso sin utilizar adecuadamente el formulario respectivo, según se explicará a continuación. Tal y como se expuso anteriormente, la utilización de los formularios electrónicos, más que un requisito de carácter formal, supone el acceso a la información contenida en los expedientes de impugnaciones y una garantía de transparencia respecto de los temas discutidos, que no sólo abarca la simple lectura sino la usabilidad de la información bajo formatos abiertos garantizada desde los artículos 16 y 19 de la LGCP. Este acceso bajo el ejercicio de plataformas tecnológicas de compras no sólo genera acceso o reduce costos, sino que permite contar con información que bajo modelos sencillos de análisis de datos y recurriendo a campos de formulario en formatos de texto para generar información de compras para la toma decisiones que van desde las compras consolidadas hasta la misma contratación pública estratégica. Por ello, se puede afirmar con claridad que el uso del sistema digital unificado y de los formularios electrónicos que se dispongan al efecto en la plataforma son obligatorios (artículo 25 y 243 del RLGCP) y adquieren una relevancia de carácter trascendental dentro del nuevo modelo. De ahí que, debe reiterarse que los argumentos que conforman la acción recursiva se deben de incorporar en el formulario electrónico designado para esos efectos en el sistema digital unificado, dejando abierta la posibilidad de presentar documentos adjuntos únicamente para la incorporación de elementos probatorios en relación con los argumentos señalados y desarrollados en el formulario respectivo, aspecto que ha sido omiso por parte de la recurrente. Esto es así, pues se debe hacer notar que Componentes El Orbe presentó para este apartado específico lo siguiente, para los temas de plazo de entrega, experiencia y requerimientos técnicos textualmente lo siguiente: “(...) **Segundo: Plazo de entrega. Principios:** Razonabilidad, Publicidad y Proporcionalidad **Fundamento:** Con respecto a este tema la Administración definió plazos distintos para cada partida, en lo que concierne a computadoras los plazos son los siguientes. **Tercero: Sobre la experiencia Principios:** Transparencia, Igualdad y libre concurrencia **Fundamento:** Respecto a este punto el pliego de condiciones indica en su página 55 para el apartado de admisibilidad lo siguiente: **Cuarto: Respecto a los requerimientos técnicos Principios:** Vigencia Tecnológica, Igualdad y Libre Concurrencia, Valor por el dinero, Sostenibilidad social y ambiental **Fundamento:** Con respecto a los requerimientos técnicos de la línea 9 “Computadora portátil laptop” la Administración definió los siguientes requerimientos: (...)”. Por ello, si bien el recurrente incorporó algunos párrafos en los formularios de SICOP, lo cierto es que dicho contenido carece por sí solo del desarrollo y desde luego de la fundamentación adecuada que le permita a este órgano contralor resolver los argumentos que se plantean, siendo que de lo consignado no es posible entender la imputación concreta que pretende plantear el objetante y su respectiva fundamentación para desvirtuar lo regulado en el pliego de condiciones. Conforme lo expuesto, debe traerse a colación que este órgano contralor en un caso similar, señaló: “Parte del deber de fundamentación del recurrente es exponer de forma clara y concreta los argumentos de su recurso en los formularios habilitados para tal efecto, de forma tal que de la lectura de estos sea posible comprender la imputación que pretende realizar, sin que sea necesario acudir a un documento anexo para comprender la referida imputación. Es decir, que no basta con utilizar el formulario de SICOP para enunciar o incorporar el título o algunas frases de la infracción que señala sin que dicho formulario sea acompañado del contenido y fundamentación necesaria que requiere un recurso de apelación. Por otra parte, debe tenerse presente que el uso del sistema digital de compras públicas es obligatorio para toda la actividad regulada en la LGCP y congruentemente con ello la obligatoriedad del uso del formulario que brinda la plataforma para la interposición del recurso, mediante el cual se debe realizar el desarrollo de lo argumentado en la impugnación, siendo los anexos o adjuntos del recurso reservado únicamente para elementos probatorios, razón por la cual la no utilización del formulario, arroja como consecuencia el rechazo del recurso de apelación presentado por tornarse inadmisibles” (R-DCA-SICOP-00162-2023 de las 12:41 del 30 de enero de 2023). En el caso particular, el recurrente se limita a manifestar la existencia de una supuesta violación a principios de contratación administrativa, sin realizar el ejercicio de fundamentación acompañado del acervo probatorio que demuestre efectivamente su alegato. De conformidad con lo anterior, en el caso del recurso interpuesto por Componentes El Orbe Sociedad Anónima, corresponde el **rechazo de plano** de estos temas por inadmisibles considerando que utilizó de forma parcial los formularios dispuestos para ello en el sistema digital unificado SICOP, todo conforme con los artículos 16 LGCP y 25, 243, 244 inciso d) y 265 inciso d) del RLGCP.

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.

6. Aprobaciones

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	08/08/2024 12:45	Vigencia certificado	20/05/2022 15:53 - 19/05/2026 15:53
DN Certificado	CN=YAZMIN CASTRO SANCHEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=YAZMIN, SURNAME=CASTRO SANCHEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0763-0302		
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		
Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	08/08/2024 12:54	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	13/08/2024 23:59
---	------------------

Número resolución	R-DCP-SICOP-01176-2024	Fecha notificación	08/08/2024 12:56
--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------