

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	LUCIA GOLCHER BEIRUTE		
Fecha/hora gestión	09/08/2024 12:36	Fecha/hora resolución	09/08/2024 12:51
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001254
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000016-0003500001	Nombre Institución	UNIVERSIDAD NACIONAL
Descripción del procedimiento	COMPRA DE EQUIPO DE CÓMPUTO BAJO LA MODALIDAD DE LICITACIÓN CON PRECALIFICACIÓN		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001148	16/07/2024 22:02	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

- I. Que mediante auto No. 8052024000001335 del 17 de julio de 2024, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
- II. 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 8002024000001148 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Ver alegatos y argumentos en recurs oy audiencia especial.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

I. SOBRE EL FONDO. 1) Cláusula penal. Criterio de la División: a) Costo total del equipo. La objetante señala que la Administración parte del costo total del equipo sin tomar en cuenta que este se compone de diferentes rubros: mano de obra, insumos, gastos administrativos, utilidad, y es el rubro de insumos el que se refiere al costo de los equipos. Al respecto resulta importante tener presente que conforme con el ordenamiento jurídico, los recursos de objeción deben estar debidamente fundamentados y cuando corresponda en prueba técnica, por lo que no basta con cuestionar una cláusula, sino que su recurso debe estar debidamente fundamentado. En este caso, la disconformidad en primer término cuestiona que para el cálculo se tome en cuenta el costo total del equipo, no sólo el rubro de insumos. No obstante no fundamenta ni motiva, qué implicaciones tiene que se tome en consideración todos los rubros y por qué únicamente debe considerarse los insumos. Se echa de menos la prueba o fundamento técnico que demuestre que la forma en que lo consideró la Administración no es la correcta. Por el contrario, la Administración al atender la audiencia especial indicó que la objetante olvida que la entidad compra computadoras, servidores, etc y que la afectación por una entrega tardía es no contar con el equipo independientemente de la estructura de precios. Por otro lado, la disconformidad agrega, que el costo diario de una secretaria para la Universidad se estima en \$20.539,17, el cual posiblemente incluye cargas sociales y otros costos como aguinaldo, vacaciones, cesantía, preaviso, feriados, entre otros. Indica que la Administración omite considerar que un funcionario que resulta seleccionado y contratado no requiere del 100% de su jornada con una computadora, ya que tiene otras labores, por lo que estimar el costo diario de la secretaria al 100% de su jornada diaria para el cálculo de una sanción de cláusula penal, no es correcto. Sin embargo la objetante parte de un hecho que no ha demostrado o verificado. Señala que la secretaria tiene otras funciones y por ende no trabaja el 100% de su tiempo con la computadora, pero no lo demuestra ni fundamenta. No indica cuáles son esas otras funciones, por qué no requieren de la computadora, y qué porcentaje del tiempo laboral implica. No resulta válido cuestionar un pliego de condiciones a partir de supuestos. Si la empresa estima que la secretaria no labora el 100% de su jornada con el equipo, así tuvo que haberlo demostrado, y precisar además cómo entonces debía ser calculada la cláusula, desvirtuando el criterio de la licitante. Por su parte, la Administración señala que es quien más conoce su necesidad y puede terminar el uso que se le dará a los equipos, por lo tanto la afectación de no contar con dichos equipos oportunamente. De allí que para la valoración de la cláusula se debía tomar en cuenta la disponibilidad que debe tener el equipo y no sólo la utilización efectiva del recurso, durante la jornada laboral. Por lo que es la entidad la que define el tiempo de utilización de los equipos en función de los procesos, sistemas y aplicaciones en software y el tiempo laboral destinado a las actividades por parte del personal. Agrega, que debido a que se tiene un alto nivel de digitalización, se debe trabajar utilizando las facilidades tecnológicas, por lo que no es posible que los equipos vayan a ser subutilizados. Los puestos secretariales, y funcionarios administrativos y académicos requieren del uso constante y permanente de los equipos de cómputo. A manera de ejemplo señala que se requiere el equipo para el archivo y gestión de documentos electrónicos, actividades asociadas al proceso de compras/adquisiciones, actividades asociadas al ámbito de recurso humanos, actividades asociadas al proceso de gestión financiero-presupuestario, declaración jurada de horario, sistemas asociados al ámbito de vida estudiantil, sistema de salud, sistema de aula virtuales institucionales, sistema de matrículas, acceso a internet, acceso correos electrónicos, acceso a plataforma de ofimática y facilidades de comunicación instantánea. Pero existen otros sistemas como SICOP. Siendo ello así, este primer punto se **rechaza de plano** por falta de fundamentación. **b) Cálculo 25% sobre el monto total del contrato.** La disconformidad indica que para el cálculo del 25% se consideró el monto total del contrato, pero se estaría sancionando una parte del incumplimiento con la totalidad de lo adjudicado, sin considerar que existe la posibilidad que una parte de los equipos se entregue a tiempo y otra no. Por lo que debería ser sancionable la parte incumplida. Al respecto se tiene que el pliego de condiciones dispone que se cobrará un 2% del monto adjudicado por día de atraso, hasta un máximo del 25% del total adjudicado. Véase entonces que la cláusula regula 2 aspectos, una referida al porcentaje por día atrasado y otra se refiere al monto o límite de la cláusula. Respecto del primer punto, la Administración al atender la audiencia especial señala que efectivamente hacer el cálculo del 2% sobre la totalidad del monto del contrato resulta excesivo, ya que podría haber una parte que no haya sido incumplida, aspecto que por ende modificará para que se indique que aplica una sanción del 2% diario del precio de los equipos entregados tardíamente. De esta forma entonces modificará el pliego a efecto de hacer el cobro proporcional a lo incumplido, lo cual resulta razonable, si incluso se toma en cuenta que se está ante una modalidad de entrega según demanda. No obstante respecto del límite del 25% del monto del contrato, manifiesta que no puede ser interpretado de la misma forma, ya que el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa indica que es sobre el monto del contrato. Y es que efectivamente según lo dispone el numeral 117 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública: *"El cobro por concepto de multas o cláusula penal no podrá superar el veinticinco por ciento (25%) del precio del contrato incluidas sus modificaciones"*. De allí que respecto de este punto lleva razón la Administración. Así las cosas se declara **parcialmente con lugar** el punto, siendo de entera responsabilidad de la entidad el cambio, y deberá darse la debida publicidad. **c) Sanción por día de atraso.** La objetante señala que la memoria de cálculo que realiza la Administración es sobre el salario diario de una secretaria, pero posiblemente no trabaja fines de semana, vacaciones institucionales, feriados, etc. De allí que aplicar una sanción por días no laborados es desproporcionado y no sería razonable. Por lo que debería ser con los días hábiles. No obstante se omite el ejercicio de la objetante para demostrar cómo lo regulado en el pliego resulta desproporcionado, y cómo lo propuesto por esta es lo que debe establecerse. Véase que por el contrario, la Administración al atender la audiencia especial indica que el salario mensual de sus funcionarios es por 30 días. Agrega, que en caso que el salario mensual se debiera únicamente entre los días laborables de lunes a viernes, el porcentaje de la cláusula sería más alto, para lo que aporta los respectivos ejercicios. Y con los feriados aumentaría más. Así las cosas y de lo que viene dicho, se **rechaza de plano** este punto. **d) Sanción administrativa:** solicita que primero se sancione al proveedor con una sanción disciplinaria y luego si es reiterado, que sea pecuniaria. No obstante una vez más la disconformidad omite la debida justificación de su alegato, se limita a solicitar una sanción administrativa, sin señalar el fundamento jurídico sobre el particular, no demuestra cómo lo señalado en el pliego limita su participación, y tampoco señala qué tipo de sanción administrativa pretende aplicar. No debe olvidarse además, que conforme con el ordenamiento jurídico resulta posible establecer cláusulas penales (artículo 47 de la Ley General de Contratación Pública), sin que se haya establecido el por qué del requerimiento de la firma objetante. Así las cosas se **rechaza de plano** el extremo. **2) Evaluación. Certified partner de Microsoft. Cláusula 4.1.1. Criterio de la División:** la objetante menciona que se introduce un criterio de evaluación que no tiene justificación. El concurso no versa sobre licencias Microsoft, ya que el objeto principal es el equipo de cómputo. Las licencias son accesorias, por lo que otorgarles un 15% es desproporcionado, y restringe la competencia, vulnera la prohibición de monopolios o duopolios. No existe un estudio de mercado que determine cuántos oferentes tienen esta característica, y poder determinar si existen suficientes oferentes con esa certificación. Tampoco existe un análisis técnico que justifique y brinde motivación para favorecer con un 15% a los oferentes que cuentan con dichas licencias. Por otro lado solicita que se explique cuál es la relación que tiene la certificación con el objeto del contrato y su trascendencia. Microsoft es un fabricante de licencias y componentes, pero no es el único. Por lo que se debe valorar por qué se hace referencia sólo a un fabricante. Por su parte la Administración manifiesta que no es discriminatorio, porque es parte del sistema de evaluación. Agrega que el pliego de condiciones establece al menos en los puntos 1.1, 2.6, 3.3 y 3.4 que una parte del equipo de cómputo de interés para la institución utilizará como sistema operativo el Windows 11 y versiones posteriores. El concurso está dirigido al suministro de equipo de cómputo con su respectivo sistema operativo incluido, por lo tanto, las empresas que queden precalificadas deberán brindar además del equipo de cómputo para uso con el sistema operativo Windows, este mismo producto de software; por lo que deberán asegurar de forma paralela que el origen de fabricación del equipo cumpla con este requisito. El requisito de "Certified Partner" de Microsoft, podrá brindar al adjudicatario descuentos por compra de licencias (economía de escala), cuyos ahorros son generalmente trasladados al cliente. Adicionalmente, tienen acceso a soporte técnico prioritario por parte de la casa matriz, así como a formación exclusiva brindada a los canales autorizados. En este sentido, la institución muestra su interés de adquirir productos autorizados y certificados directamente por sus fabricantes, tanto en hardware como en software. Esto evita, que un tercero pueda ofrecer licenciamiento obtenido en el "mercado gris", lo cual corresponde a la adquisición de productos a través de canales de distribución no oficiales y no autorizados, con su correspondiente riesgo asociado. En relación con este punto, véase que la disconformidad cuestiona un factor de evaluación, factor que entra en el marco discrecional de la Administración. No debe olvidarse que al ser un factor de evaluación en principio no limita su participación porque en caso de no cumplir el rubro, su consecuencia es no obtener el puntaje respectivo. En este caso la disconformidad se limita a señalar que no comprende el factor y que debe justificarse su relación con el objeto, aspecto que ha justificado la entidad. En su respuesta se ha señalado el por qué le genera un valor agregado. Por el contrario la objetante no ha demostrado el por qué el factor no está vinculado si incluso se señala el sistema operativo de Microsoft. Sumado a ello, no ha demostrado que no se puede aplicar el factor o que sea desproporcionado o irrazonable. Tampoco demuestra cómo se limita su participación, ni que vaya dirigido a determinadas empresas. Siendo ello así, procede **rechazar de plano**, por falta de fundamentación.

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 8002024000001148 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

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

Ver alegatos y argumentos en recurs oy audiencia especial.

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

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en 5.1 - Recurso 8002024000001148 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA
Multas y Cláusula penal- Argumentación de la CGR.

6. Aprobaciones

Encargado	LUCIA GOLCHER BEIRUTE	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	09/08/2024 12:41	Vigencia certificado	19/05/2022 10:50 - 18/05/2026 10:50
DN Certificado	CN=LUCIA GOLCHER BEIRUTE (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=LUCIA, SURNAME=GOLCHER BEIRUTE, SERIALNUMBER=CPF-01-0912-0037		
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)	09/08/2024 12:51	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	14/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01190-2024	Fecha notificación	09/08/2024 12:58