

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Valeria Corrales Rojas		
Fecha/hora gestión	26/08/2024 07:54	Fecha/hora resolución	26/08/2024 10:53
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001356
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000001-0045800001	Nombre Institución	Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR
Descripción del procedimiento	Contratación de dispositivos de acceso a internet en el marco del Programa de Centro Públicos Conectados para dotación a instituciones beneficiarias (CEN CINAI) para FONATEL		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001236	31/07/2024 22:47	JUAN MANUEL BARQUERO VARGAS	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano por	Por preclusión (Artículo)

3. *Validaciones de control

- Tipo de procedimiento
- En tiempo
- Prórroga de apertura de ofertas
- Legitimación
- Quién firma el recurso
- Firma digital
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

Que el día treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, la empresa **COMPONENTES DEL ORBE SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la licitación mayor N.º 2024LY-000001-0045800001, tramitada por el Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR, para adquirir dispositivos de acceso a internet en el marco del Programa de Centro Públicos Conectados para dotación a instituciones beneficiarias (CEN CINAI) para FONATEL.

Que el día siete de agosto de dos mil veinticuatro, esta División le concedió audiencia especial a la Administración, mediante auto N.º 8052024000001470 al amparo de lo regulado en el artículo 95 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública, la cual se atendió el dieciséis de agosto del año en curso según consta en el expediente del recurso de objeción tramitado por medio de SICOP.

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 8002024000001236 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor N.º 2024LY-000001-0045800001, tramitada por el Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR, para adquirir dispositivos de acceso a internet en el marco del Programa de Centro Públicos Conectados para dotación a instituciones beneficiarias (CEN CINAI) para FONATEL.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Rechazo de plano por improcedencia manifiesta (Artículo 245 RLGCP)

CONSIDERACIONES PRELIMINARES: I. SOBRE LA OBSERVANCIA DE LA REGLA FISCAL: 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.

II. SOBRE LA PRECLUSIÓN PROCESAL. El artículo 87 de la Ley General de Contratación Pública establece las causales para el rechazo de plano de un recurso. En lo que interesa, dicha norma dispone que será rechazado de plano el recurso cuando gire sobre argumentos precluidos, lo cual es conteste con el artículo 245 del reglamento a la ley citada. La preclusión procesal se regula en el artículo 90 de la Ley General de Administración Pública, esta figura implica la extinción de la facultad para impugnar el contenido del pliego de condiciones o el acto final del procedimiento según corresponda, cuando ya se ha ejercido con anterioridad el respectivo recurso o se contó con la posibilidad de hacerlo y no se hizo. En lo que interesa, cuando se objete un pliego de condiciones que ya había sido sometido a recurso de objeción, sólo es susceptible de impugnación el contenido modificado, no así las cláusulas consolidadas que no fueron previamente modificadas. Adicionalmente a lo señalado, el artículo 250 del Reglamento a la Ley, establece que también aplicará la preclusión cuando se recurra algún aspecto ya resuelto de fondo en una resolución de la Contraloría General de la República o de la Administración, según corresponda.

Sobre la preclusión procesal, en la resolución R-DCA-00182-2022 del 22 de febrero de 2022, este órgano contralor indicó: *"En cuanto a la impugnación de modificaciones cartelarias, cuando estas han sido realizadas como consecuencia de una resolución expresa de este órgano contralor, atendiendo recursos de objeción presentados contra el cartel original, la nueva impugnación debe versar exclusivamente sobre las modificaciones efectuadas por la Administración. No se trata de una nueva habilitación para impugnar en su totalidad el cartel, sino que las objeciones deben centrarse en las modificaciones. Los aspectos o cláusulas cartelarias no impugnados oportunamente adquieren consolidación, incluso si posteriormente se realizan modificaciones que no afectan dichas cláusulas. Esto significa que sobre estos puntos, ha operado la preclusión procesal. La preclusión supone la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y su objetivo es rechazar recursos que intenten reabrir discusiones que debieron realizarse en etapas anteriores, asegurando que el proceso avance sucesivamente y que cada una de sus etapas se clausure definitivamente, impidiendo volver a momentos procesales ya concluidos."*

En términos similares, se puede consultar la resolución R-DCA-SICOP-00139-2022 del 27 de mayo de 2022. De acuerdo con lo expuesto, cualquier alegato sobre una cláusula o contenido del pliego de condiciones que no fue modificado ya está precluido, pues el momento procesal oportuno para impugnar dicha cláusula era una vez conocido el contenido del pliego original.

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE COMPONENTES DEL ORBE SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) Sobre la respuesta brindada en la resolución R-DCP-SICOP-01013-2024 respecto a la experiencia del oferente y subcontratista: Objeta la empresa recurrente la respuesta de la División en la resolución N.º R-DCP-SICOP-01013-2024, relacionada con la falta de fundamentación y prueba que se encontró en el recurso de la empresa objetante, en relación con la acreditación de la experiencia del oferente y el subcontratista. Detalla que para ello, se procedió a realizar la consulta a un representante de un cliente con los que tienen contratos y que éste les respondió que *"Debido a la no renovación del convenio del MEP con la FOD no estamos emitiendo certificaciones de este tipo, comprendo que es un dato histórico, pero en este caso, lo que le recomendaría sería hacer referencia a las órdenes de compra notificadas"*. Señala la Administración Licitante en la audiencia especial otorgada, que el recurrente no está planteando un recurso de objeción, sino que lo que hace es dar respuesta a lo resuelto por la Contraloría, y alega que si la empresa no estaba de acuerdo con la resolución, lo procedente era plantear una diligencia de adición o aclaración. Además, se señala que el tema está precluido, ya que lo que trata el objetante de hacer es enmendar su yerro de la primera ronda de objeciones, al tratar de aportar la prueba que no presentó cuando correspondía.

Es criterio de esta División inicialmente que en el ámbito de la contratación pública, el principio de taxatividad de los recursos constituye un pilar fundamental del sistema de control y fiscalización de la legalidad de los actos administrativos. Este principio, consagrado en el artículo 241 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, establece que únicamente proceden los recursos dispuestos en el artículo 86 de su ley, el cual señala que los recursos son el recurso de objeción al pliego de condiciones, el recurso de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación, el que declare desierto o infructuoso el concurso, según lo disponga la ley. Al respecto, esta Contraloría General ha indicado sobre este principio, lo siguiente en su resolución R-DCA-00924-2022, haciendo referencia a la resolución R-DCA-0403-2017 de las 13:39 horas del 14 de junio de 2017: *"De esa forma, en aplicación del principio de taxatividad de los recursos únicamente resultan procedentes las acciones impugnatorias contra aquellos supuestos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico, (...). Al respecto, ha dicho esta Contraloría General que: "(...) Sobre el principio de taxatividad de los recursos en materia de contratación administrativa, esta Contraloría General ha indicado "Que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, constituye materia reglada a nivel de ley especial, a saber, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento y, a mayor abundamiento, por expresa disposición de la Ley General de la Administración Pública, artículo 367.2, inciso b), es materia excluida de la aplicación del libro segundo de ese cuerpo legal, normativa en la cual se contemplan otros recursos especiales..."*. Se tiene entonces que, este órgano contralor sólo puede conocer aquellos recursos que el legislador ha reservado expresamente en la ley para su conocimiento. Siendo así, el objetante presenta su recurso contra la resolución N.º R-DCP-SICOP-01013-2024 del 11 de julio del 2024, en el tanto se señaló falta de fundamentación y prueba que se encontró en el recurso de la empresa objetante, por lo que de acuerdo a lo establecido anteriormente, no corresponde objetar este documento. Ahora, en caso de que el objetante deseara presentar una aclaración o adición para la correcta comprensión de lo dispuesto por la Contraloría General de la República, de acuerdo a lo establecido en los artículos 91 de la Ley General de Contratación Pública y 251 de su reglamento, el objetante contaba con un plazo de tres días hábiles para presentar su gestión, plazo que venció el 16 de julio del año en curso.

Sin demérito de lo señalado anteriormente, conviene señalar que la resolución N.º R-DCP-SICOP-01013-2024 del 11 de julio del 2024 detalló que *"(...) Así las cosas, se echa de menos el ejercicio de fundamentación y acervo probatorio, que demuestre que dicha condición es de difícil o imposible cumplimiento por parte de los potenciales oferentes en el mercado, pues de forma genérica el oferente señala que algunas empresas son reticentes a emitir ese tipo de información; como podrían haber sido, comunicados de prensa, políticas empresariales o institucionales, entre otros. (...)"*, sin embargo, la empresa objetante pretende en este momento procesal presentar prueba, que no presentó con el recurso inicial. Además, tal y como se observa en el pliego (*Ventana Ingreso del Pliego de Condiciones, Apartado F. Documento denominado "MODIFICADO pliego LMAY-FONATEL-05-2024 Equipos CEN-CINAI.pdf*), el mecanismo de la "carta de referencia" como método para acreditar la experiencia, establecido en la cláusula cuestionada no fue modificado en primera ronda por lo que procede **rechazar de plano por improcedencia manifiesta** este extremo del recurso por preclusión.

Recurso 800202400001236 - COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes

Se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor N.º 2024LY-000001-0045800001, tramitada por el Fideicomiso de la Gestión Financiera y de los Proyectos y Programas Fonatel - BCR, para adquirir dispositivos de acceso a internet en el marco del Programa de Centro Públicos Conectados para dotación a instituciones beneficiarias (CEN CINAI) para FONATEL.

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumentación de la CGR

Rechazo de plano por improcedencia manifiesta (Artículo 245 RLGCP) ▼

2. Sobre las características técnicas señaladas en el Punto 2.5 "Software de Seguridad de los equipos": Solicita la empresa recurrente que se modifique la especificación técnica relacionada con que el servicio solicitado de recuperación de los equipos robados pueda ser entregado por el adjudicatario en lugar del fabricante. Señala que esto se debe a que este servicio era ofrecido por el fabricante Absolute sin embargo este último ha dejado de soportar la integración con dispositivos Android y recalca que se debe tener en cuenta que el sistema operativo Android es parte de los requerimientos del pliego de condiciones, por lo tanto los oferentes de esta licitación deben de presentar una solución alternativa que pueda cumplir con lo requerido en el pliego y que se integre para cumplir a cabalidad con las especificaciones técnicas. Manifiesta en su recurso que este requerimiento no brinda una ventaja indebida, sino que amplía la posibilidad de cumplir con un servicio que por razones propias de cada fabricante se hace imposible cumplir. En audiencia especial, la Administración Licitante indicó que esta cláusula nunca fue objeto de discusión en la primera ronda de objeciones según consta en la resolución N.º R-DCP-SICOP-01013-2024, lo que conlleva a que la cláusula bajo análisis se encuentre consolidada para este momento. Si el oferente quería objetarla, tuvo que haber aprovechado la primera ronda de objeciones para hacerlo, en consecuencia, este tema no puede traerse a colación en estas instancias.

Considera esta División, que dichos requisitos se encontraban en la primera versión del pliego de condiciones que fue publicado por la Administración el 7 de junio del 2024, tal y como puede ser revisado en el archivo denominado " *Pliego LMAY-FONATEL-01-2024 Equipos CEN CINAI.PDF*" en el apartado " *F. Documento del cartel*", por lo tanto la posibilidad de impugnar dichos requisitos se encuentra precluida. Como ha sido indicado en esta resolución, de conformidad con los artículos 95 de la Ley General de Contratación Pública y 254 del Reglamento a dicha ley, el recurso de objeción debe interponerse en el plazo de ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones, lo cual implica que en este caso el plazo para impugnar el pliego de condiciones que fue publicado el 7 de junio del 2024 venció el 19 del mismo mes, fecha en la que el objetante presentó su recurso de objeción en primera ronda, en el cual no se hizo ninguna manifestación sobre esta cláusula. Si bien la Administración realizó otra publicación del pliego de condiciones, ello no abre la posibilidad de impugnar nuevamente el pliego de condiciones en su totalidad, dado que en esta segunda versión del pliego la cláusula objetada no fue modificada, por lo que este argumento igualmente se encuentra precluido y debe ser **rechazado de plano por improcedencia manifiesta**.

6. Aprobaciones

Encargado	VALERIA VANESSA CORRALES ROJAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	26/08/2024 07:59	Vigencia certificado	17/07/2023 11:40 - 16/07/2027 11:40
DN Certificado	CN=VALERIA VANESSA CORRALES ROJAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=VALERIA VANESSA, SURNAME=CORRALES ROJAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1440-0814		
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	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	26/08/2024 10:53	Vigencia certificado	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
DN Certificado	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
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	29/08/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01285-2024	Fecha notificación	26/08/2024 11:31