

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

| | | | |
|--------------------------------------|--|------------------------------|---|
| Encargado | KAREN SUSANA ZAMORA GALLO | | |
| Fecha/hora gestión | 18/10/2024 07:36 | Fecha/hora resolución | 18/10/2024 11:14 |
| * Procesos asociados | Recursos ▼ | Número documento | 8072024000001716 |
| * Tipo de resolución | Fondo ▼ | | |
| Número de procedimiento | 2024LY-000001-0018400001 | Nombre Institución | Operadora de Pensiones Complementarias y de Capitalización Laboral de la C.C.S.S. |
| Descripción del procedimiento | Contratación de servicios para trámite de retiro del FCL y Generación de Prospectos, según demanda | | |

2. Listado de recursos

| Número | Fecha presentación | Recurrente | Empresa/Interesado | Resultado | Causa resultado |
|------------------|--------------------|----------------------------|---|---------------------------------------|--------------------------------------|
| 8002024000001589 | 25/09/2024 11:01 | MARIA EUGENIA LEITON ARAYA | GRUPO ASESORES LEITON Y GAMBOA SOCIEDAD ANONIMA | Rechazo de plano (Le ▼) | Por falta de fundamen ▼ |

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

- I. Mediante auto n.° 8052024000001872 de las 10:22 horas del 27 de septiembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
- II. 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 8002024000001589 - GRUPO ASESORES LEITON Y GAMBOA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte pueden ser consultados en el expediente digital.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Rechazo de plano (Ley 9986) ▼

I. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR GRUPO ASESORES LEITON Y GAMBOA S.A. Se procede a resumir la inconformidad del objetante de la siguiente manera: Considera que el requisito de admisibilidad del inciso segundo del artículo 5 del cartel impide a los oferentes participar en la licitación si tienen contratos vigentes con alguna Operadora de Pensiones en Costa Rica, refiere que este requisito limita y discrimina la participación de oferentes que tienen contratos con otras Operadoras de Pensiones cuando en realidad esta experiencia implica más bien un plus por el conocimiento adquirido por las empresas que tiene conocimiento previo sobre el servicio de pensiones en Costa Rica lo que provocaría un beneficio para la CCSS. Alude que la Administración no esgrime ninguna razón legal para solicitar la no participación de empresa por mantener activo un contrato con otra operadora. Considera que viola los principios de transparencia, de igualdad y libre concurrencia contemplados en Ley General de Contratación Pública y que se podría incluir un punto donde se obliga al adjudicatario firmar un documento donde acepta mantener la confidencialidad de la información que es lo que se hace en todas las licitaciones de Contac Center, por lo que solicita que se elimine este requisito del pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Sobre este extremo, en primer lugar denota el órgano contralor que la Administración ha realizado modificaciones al pliego de condiciones de la licitación bajo estudio, siendo que la versión objetada -dado que el recurso de objeción se planteó en fecha 25 de septiembre del año en curso-, sería la versión con número de secuencia 01 de fecha 16 de septiembre de 2024, ya que posterior a ello se cuenta con la secuencia 00 de fecha 04/10/2024 y que evidentemente, es de data posterior al de la presentación del recurso. En consecuencia, los alcances de esta resolución versan sobre la versión del pliego de condiciones que fue sometido a conocimiento de la Contraloría General mediante el recurso de objeción planteado. (Ver en el SICOP, el expediente de la licitación bajo análisis, sección “[2. Información de Pliego de condiciones]”). Aclarado este punto, se verifica que la Administración promovió la licitación mayor n.º 2024LY-000001-0018400001, cuyo objeto contractual se define como “Contratación de servicios para trámite de retiro del FCL y Generación de Prospectos, según demanda” (Ver en el SICOP, información general del procedimiento n.º 2024LY-000001-0018400001), por otra parte, resulta conveniente y necesario determinar que el pliego de condiciones de la contratación que nos ocupa -en su secuencia 01- comprende el documento denominado “Pliego de condiciones”, el cual a su vez consigna en su página n.º 7 lo siguiente: **“5. ADMISIBILIDAD (sic)/ 5.1 Requisitos del oferente:/ Los interesados en participar deben al menos cumplir con los siguientes requerimientos:/ (...) No debe contar con contratos vigentes ni convenios con alguna Operadora de Pensiones.(...)”** (Ver en el SICOP, el pliego de condiciones de la licitación bajo estudio, sección “[F. Documento del Pliego de condiciones]”, documento n.º 3 -archivo adjunto- denominado “Pliego de condiciones-VF_JD.docx”). Por su parte, la Administración al atender la audiencia especial brindada por el órgano contralor mediante documento n.º 8002024000001589 manifestó en lo conducente: *“(…)Una preocupación es precisamente los riesgos asociados al acceso a la información que tendrá el adjudicatario de sus afiliados, así como la cercanía y contacto con estos, ya que tendrán que brindarles atención presencial en nombre de la OPC-CCSS, por lo que considerando la necesidad de evitar un conflicto de interés, se dispuso que los oferentes no pueden tener contratos activos con ninguna otra Operadora de Pensiones, con el afán de no poner en entredicho la objetividad en la prestación del servicio, máxime cuando hay pagos de comisión de por medio. Indica que del análisis de mercado elaborado por la Dirección Comercial, se pudo concluir que existe en el mercado más de un oferente que cumple con los requisitos de admisibilidad planteados, por lo cual se considera que el requisito planteado no limita la participación de los proveedores ni atenta contra los principios generales de la contratación pública, y que lo que se busca es asegurar la mejor experiencia de atención presencial a nuestros afiliados y proteger los intereses de la OPC-CCSS al ser esta una empresa pública en competencia y que sus ingresos provienen no del Estado sino de su propia actividad comercial y financiera. Manifiesta que lo anterior busca también mitigar el riesgo reputacional que podría estar asociado a que personal no capacitado en la normativa que rige a la OPC-CCSS pueda generar eventos o incidentes que puedan llegar a generar potenciales demandas a la Operadora o multas por parte del ente regulador. Considera la Administración que no es posible desde el punto de vista comercial ni de competencia, que un proveedor de servicios como los del objeto de esta licitación, sea ya contratista y preste servicios iguales o similares a otra operadora de pensiones ya que estos servicios se prestan en un entorno de competencia, en el cual la información de la gestión de servicios, los datos de los afiliados, el acceso y la cercanía con ellos y el trato personalizado supone un abierto conflicto de interés si el mismo contratista que atiende a esos afiliados, brinda servicios similares a otra operadora de pensiones. La cláusula del pliego de condiciones se dirige a evitar justamente que se materialice dicha situación y el riesgo que ello trae consigo con los inconvenientes derivados de un conflicto de interés que es claro y evidente. Por lo tanto, manifiesta que en términos de estrategia Comercial es importante que se mantenga el requisito establecido, ya que la Operadora es una entidad que compete con otras operadoras por atraer afiliados mediante el cobro de comisiones, y está sujeta a una serie de normas que debe cumplir en la atención de sus afiliados, mismas que también aplican para un proveedor externo que preste el servicio a nombre de la Operadora. Por otro lado, se manejan datos personales de afiliados, los cuales deben gestionarse con estricta confidencialidad, según lo establecido en la Ley de Protección al Trabajador; y por último, si un proveedor prospecta clientes para una OPC no puede hacerlo para dos, ya que existe un claro conflicto de interés de por medio. El objeto de esta contratación está relacionado con el incremento en la afiliación a los fondos administrados, como parte de un Plan Comercial, por lo que se busca un aumento del número de afiliados y no la reducción o la pérdida de éstos.(…) Solicita declarar sin lugar el recurso de objeción en tanto el recurrente tampoco expone de qué manera se estaría incurriendo en una limitación infundada, arbitraria o excesiva a la libre participación y a la igualdad de trato. Indica “(…) que si el objetante conoce el sector en el cual prestan sus servicios, debería conocer y tener claro el abierto conflicto de interés que supone tener contratos con más de una operadora de pensiones. Ese análisis no lo hace el objetante quien se limita a argumentar, sin mayor prueba ni desarrollo, que la cláusula limita la libre participación y la igualdad de trato(…)”. Finalmente refiere “(…) que ciertamente, cuando en el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, una entidad contratante dispone ciertos requisitos de admisibilidad como parte de las cláusulas invariables del pliego de condiciones, estas cláusulas pueden limitar la libre concurrencia y la igualdad de trato: efectivamente es posible que no todos los potenciales interesados cumplan con esas condiciones mínimas. El tema, sin embargo, es si dichas restricciones son justificadas o en cambio arbitrarias por haberse puesto de manera antojadiza sin ningún tipo de respaldo técnico o jurídico. En el caso concreto, la cláusula objetada debe mantenerse tal cual está descrita en el pliego porque de lo contrario se generaría un alto de riesgo de alteraciones a la competencia y de conflicto de interés que comprometería la prestación de sus servicios a los afiliados, así como el funcionamiento mismo de la entidad -OPC CCSS- (…)”*. En consecuencia, visto el planteamiento realizado por la empresa objetante de frente a las razones que brinda la Administración para considerar que existe una necesidad de mantener esta cláusula de la manera consignada a efectos de evitar un conflicto de intereses por parte del oferente, la misma resulta para la División procedente, dado que existe una razón debidamente explicada y de peso brindada por la propia Administración para establecer este requisito de admisibilidad a fin de evitar un conflicto de intereses con la cartera de afiliados de otras operadoras de pensiones del mercado que los oferentes puedan estar administrando y brindando a su vez sus servicios; en este sentido la Administración refiere que *“(…)se dispuso que los oferentes no pueden tener contratos activos con ninguna otra Operadora de Pensiones, con el afán de no poner en entredicho la objetividad en la prestación del servicio, máxime cuando hay pagos de comisión de por medio (…)*”; adicionalmente, este Despacho pondera el hecho de que la Administración refiere que en el estudio de mercado elaborado por la Dirección Comercial, se pudo concluir que existe en el mercado más de un oferente que cumple con los requisitos de admisibilidad planteados por lo cual la cláusula bajo análisis no resulta en términos absolutos restrictiva para los posibles oferentes del mercado o excluyente totalmente de cualquier oferta posible. En este sentido, el apelante no ha demostrado a esta División con sus argumentaciones, ni ha traído prueba fehaciente y contundente para demostrar que exista por ejemplo una imposibilidad real y material en el mercado de que algún oferente pueda cumplir con los requerimientos establecidos en el pliego de condiciones, o bien, que con la firma de contratos de confidencialidad elimine al 100% el eventual conflicto de interés de manejar la cartera de clientes de dos operadoras de pensiones complementarias diferentes -siendo que se encuentran bajo un régimen de competencia-, o si resultarían necesarias otras medidas; todo ello, contrario a lo que afirma la propia Administración al referir *“(…)Considera la Administración que no es posible desde el punto de vista*

comercial ni de competencia, que un proveedor de servicios como los del objeto de esta licitación, sea ya contratista y preste servicios iguales o similares a otra operadora de pensiones ya que estos servicios se prestan en un entorno de competencia, en el cual la información de la gestión de servicios, los datos de los afiliados, el acceso y la cercanía con ellos y el trato personalizado supone un abierto conflicto de interés si el mismo contratista que atiende a esos afiliados, brinda servicios similares a otra operadora de pensiones (...)”, de ahí que se pueda afirmar que su disconformidad es únicamente porque le afecta su situación particular, lo cual -per se- no significa que la cláusula violente los principios de libre concurrencia y participación del concurso en su totalidad, situación que no logró demostrar el objetante. En consecuencia, si bien la cláusula puede resultar restrictiva en términos generales, la Administración ha fundamentado el por qué la misma no resulta arbitraria ni discrimina de forma antojadiza la participación de los oferentes, sino por el contrario exponen ampliamente la necesidad de proteger el interés público que se persigue de cara a ponderar que el presente concurso tiene como objeto una actividad comercial que se encuentra bajo régimen de competencia y es necesario asegurar el beneficio del usuario y los intereses de la operadora, sin que existan conflictos de interés que puedan afectar el cumplimiento del fin público que se persigue a la hora de adjudicar el contrato. Por otra parte, se reitera que no existe una fundamentación de peso en el recurso bajo análisis que permita arribar de forma contundente a que la cláusula limita en general la participación y libre concurrencia al concurso de todos los posibles oferentes por ejemplo, o que nadie en el mercado puede cumplir con dicho clausulado, o bien que no exista un conflicto de interés en manejar la cartera de clientes de dos operadoras de pensiones complementarias diferentes y que se encuentran en régimen de competencia, por lo que dado que la Administración afirma que en el mercado existen varios oferentes que pueden cumplir con los requisitos de admisibilidad establecidos y ante esta falta de fundamentación del recurso -de cara a lo manifestado por la propia Administración-, lo que procede es **el rechazo del recurso planteado**.

Recurso 800202400001589 - GRUPO ASESORES LEITON Y GAMBOA SOCIEDAD ANONIMA

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

Los argumentos de la parte pueden ser consultados en el expediente digital.

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

Rechazo de plano (Ley 9986) 


Estarse a lo resuelto en el considerando I de esta resolución.

Recurso 800202400001589 - GRUPO ASESORES LEITON Y GAMBOA SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte pueden ser consultados en el expediente digital.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Rechazo de plano (Ley 9986) 

Estarse a lo resuelto en el considerando I de esta resolución.

6. Aprobaciones

| | | | |
|--------------------------------|---|-----------------------------|-------------------------------------|
| Encargado | KAREN SUSANA ZAMORA GALLO | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 18/10/2024 07:43 | Vigencia certificado | 14/05/2024 14:13 - 13/05/2028 14:13 |
| DN Certificado | CN=KAREN SUSANA ZAMORA GALLO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN SUSANA, SURNAME=ZAMORA GALLO, SERIALNUMBER=CPF-02-0618-0107 | | |
| 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 | KAREN MARIA CASTRO MONTERO | Estado firma | La firma es válida |
| Fecha aprobación(Firma) | 18/10/2024 11:14 | Vigencia certificado | 08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05 |
| DN Certificado | CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227 | | |
| 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 | 23/10/2024 23:59 | Fecha notificación | 18/10/2024 11:22 |
| Número resolución | R-DCP-SICOP-01616-2024 | | |