

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	Sinaí Arroyo Alfaro		
Fecha/hora gestión	11/12/2024 08:06	Fecha/hora resolución	11/12/2024 15:00
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002150
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000004-0006000001	Nombre Institución	Consejo Nacional de Vialidad
Descripción del procedimiento	SERVICIO ADMINISTRADO DE UNA PLATAFORMA EN MODALIDAD INFRAESTRUCTURA COMO SERVICIO (IaaS) PARA EL CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD (CONAVI)		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002045	19/11/2024 17:14	ANA VALERIA ESQUIVEL VARGAS	GBM DE COSTA RICA 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
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

## 4. \*Resultando

I.- Que el día diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, se presentó recurso de objeción ante este órgano contralor, interpuesto por la empresa GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA. Lo anterior por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), en contra pliego de condiciones de la Licitación Mayor N° 2024LY-000004-0006000001, promovida por el Consejo Nacional de Viabilidad para la compra del servicio administrado de una plataforma en modalidad infraestructura como servicio (IaaS).

II.- Que mediante auto No. 8052024000002252 de las trece horas catorce minutos del veinte de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.

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 8002024000002045 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

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

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

## SOBRE EL FONDO.

### RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA.

**i) Sobre el precio. Cláusula 9.3. Criterio de División.** En relación con el tema objetado, el pliego de condiciones regula lo siguiente: *“No se aceptarán ofertas en moneda diferente a la nacional de acuerdo a la circular PRO-01-2024- 0017 de fecha 11 de octubre y sustentada mediante la Directriz 44-H del Ministerio de Hacienda (Directriz de uso de la moneda nacional en las contrataciones públicas, dirigida al Sector Público) publicada en el alcance No 156 de La Gaceta No 167 del 10 de setiembre del año en curso que “...dispone el uso de moneda nacional en las nuevas contrataciones públicas y en la negociación de las opciones de prórroga a contratos existentes...”.*

La recurrente indica que la Administración alega que esta disposición se basa en una directriz que resulta de acatamiento obligatorio, sin embargo, manifiesta que dada la automaticidad con que actúa y la total ausencia de análisis, está aplicando una directriz que es contraria a la normativa. Manifiesta la recurrente que la Directriz 044-H que la Administración usa como base para prohibir ofertar en moneda que no sea el colón costarricense, dispone en el artículo primero que la procedencia de la obligación de cotizar únicamente en colones, resulta en una alternativa condicionada y sujeta al cumplimiento de dos condiciones, resultando en que las circunstancias del mercado lo ameriten y que con ello no se cause un perjuicio a la satisfacción del interés público. En adición, respecto a la primera condición, indica la recurrente que la Administración no consideró las circunstancias del mercado del objeto de la contratación, para lo cual requiere elaborar un estudio de mercado.

Ahora, en cuanto al estudio de mercado que se ubica dentro del expediente administrativo, menciona la recurrente que este estudio se encuentra enfocado únicamente en precios en moneda nacional, sin considerar que parte del objeto de la contratación incluye elementos que solo es posible conseguir en el extranjero, debido a que no son de producción nacional, resultando entonces como moneda compatible con la naturaleza del negocio el dólar. Aunado a lo anterior, alega que la naturaleza de este tipo de servicios y su cadena de suministro global establece que la nube privada esté estandarizada en dólares estadounidenses, conforme a las políticas y precios definidos por los fabricantes y proveedores internacionales.

Manifiesta la recurrente que la presente cláusula resulta contraria al bloque de legalidad y a la jerarquía de fuentes en contratación pública, encontrándose así la directriz establecida por debajo de normativa de rango de ley como la Ley General de Contratación Pública, artículo 41 que permite la cotización en cualquier moneda en moneda y el artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central que permite el pago en moneda extranjera. En consecuencia, la recurrente solicita que se elimine la posibilidad de cotizar la oferta únicamente en moneda nacional y se permita así cotizar en moneda extranjera.

La Administración responde por medio del oficio número GAJ-06-2024-1266 (1579), emitido en fecha del 25 de noviembre de 2024 por la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos, en donde se manifiesta lo siguiente: *“(...) Por consiguiente, considera esta Gerencia, que **este punto deberá ser declarado como lugar, debiéndose modificar el pliego de condiciones; llevando razón la empresa recurrente, pues establecer en el pliego de condiciones que únicamente se recibirán ofertas en colones, es contrario a la legislación y al Principio de libre concurrencia, debido a que los oferentes pueden presentar sus ofertas tanto en moneda nacional como extranjera, en el entendido que eso no impide que la Administración las pueda convertir a una misma moneda para efectos de comparar ofertas (...)**” (el resaltado no corresponde al original).*

A su vez, la Administración también emite un informe técnico, elaborado por el Departamento de Tecnologías de Información, en donde se manifiesta lo siguiente: *“(...) que la Dirección de Tecnologías de Información se ha apegado para este proceso de contratación a la solicitud realizada por la Proveduría del Consejo Nacional de Vialidad por medio de la Circular PRO-01-2024- 0017 de fecha 11 de octubre 2024 y sustentada mediante la Directriz 44-H del Ministerio de Hacienda (...). De esta manera lo ha dictaminado la Proveduría de este Consejo Nacional de Vialidad para sus contrataciones y es de acatamiento por esta Dirección de Tecnologías de Información tanto para las contrataciones existentes como las nuevas contrataciones. Debe comprenderse que no se trata de un servicio de datacenter en nubes públicas como Microsoft, Azure, Google, AWS, etc.... donde la tarifa está dada en dólares, sino más bien, en un centro de datos nacional donde se pueden manejar tarifas en moneda nacional. Si bien es cierto, que al inicio del servicio el Contratista deberá hacer una inversión que involucra una compra de licencias y equipos de infraestructura, y que esta inversión posiblemente ha de ser en dólares, se aclara que sería una única inversión en toda la ejecución del proyecto, ya que no se trata de una contratación por demanda, sino, más bien, de una contratación por costo fijo anual (esto quiere decir que el costo anualmente será el mismo por los 4 años), también se aclara que el pliego de condiciones en el capítulo II, en el punto 3.1, indica que “el Oferente debe contemplar un crecimiento del 10% para toda la infraestructura”, de tal manera que el Contratista haría una única inversión de licencias e infraestructura para los 4 años del contrato contemplando dicho crecimiento, lo cual NO PONE EN RIESGO fluctuaciones internacionales o políticas de precios globales de los fabricantes o desviaciones de tipo cambiario una vez realizada la inversión por parte del Contratista. También, se debe mencionar que la Administración claramente incluye en el pliego de condiciones un apartado denominado “Reajuste de Precios” con el fin de mantener un equilibrio económico del contrato durante la etapa de ejecución de los 4 años, lo que satisface todo argumento dado por el recurrente para modificar la cláusula 9.5 del Pliego de Condiciones. Por lo tanto, consideramos conveniente mantener sin modificación el apartado 9.5 del Pliego de Condiciones y rechazar la solicitud de la empresa recurrente”.*

De manera que existe una contradicción en la respuesta otorgada por la Administración a la presente audiencia, ya que por medio del oficio GAJ-06-2024-1266 (1579) se allana a los alegatos interpuestos por la recurrente e indica que efectivamente establecer en el pliego de condiciones que únicamente se recibirán ofertas en colones, es contrario a la legislación y al principio de libre concurrencia, debido a que los oferentes pueden presentar sus ofertas tanto en moneda nacional como extranjera, en el entendido que eso no impide que la Administración las pueda convertir a una misma moneda para efectos de comparar ofertas, mientras que el informe técnico indica que no lleva razón la recurrente debido a que al ser un centro de datos nacional, se puede entonces manejar en moneda nacional. Siendo así, no resulta claro para esta División cuál es la posición oficial de la Administración.

Ahora bien, la Directriz 44-H, de uso de la moneda nacional en las contrataciones públicas, dirigida al sector público, emitida y publicada en fecha del 04 de julio de 2024 por el Ministerio de Hacienda, establece lo siguiente: *“Artículo 1º -Las entidades y órganos del Poder Ejecutivo, a partir de la publicación de la presente Directriz, deberán efectuar todas sus contrataciones de bienes y servicios en moneda nacional, estableciendo el requisito desde el pliego de condiciones de las contrataciones públicas, **siempre y cuando las circunstancias del mercado lo ameriten y ello no cause un perjuicio a la satisfacción del interés público, lo cual deberá quedar acreditado dentro del expediente de la contratación**” (lo destacado no corresponde a la original).*

Como aspecto de primer orden, se debe señalar que mediante el conocimiento del recurso de objeción no es dable para esta Contraloría General analizar la legalidad de la indicada Directriz, por lo que no podría ordenarse en esta vía la desaplicación de la misma. A partir de lo anterior, debe **rechazarse** el recurso de objeción interpuesto por cuanto, los alegatos planteados por la recurrente relativos a que la cláusula del pliego de condiciones resulta contraria al bloque de legalidad, al encontrarse motivada en una directriz que de acuerdo con la jerarquía de fuentes ocupa un lugar inferior a la LGCP, no pueden ser abordados por este órgano contralor al no estar dentro de sus competencias determinar la legalidad o constitucionalidad de las normas vigentes del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, sí se estima necesario emitir la posición de este órgano contralor respecto al sustento jurídico de la mencionada Directriz 044-H. En este sentido, se tiene que el artículo 41 de la Ley General de Contratación Pública establece que los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda, y en caso de recibirse propuestas en distintas monedas se deberán convertir a una misma para efectos de comparación, aplicando las reglas previstas en el pliego de condiciones, o en su defecto, al tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de la apertura de las ofertas, lo cual es replicado en el Reglamento de la Ley General de Contratación Pública en su artículo 98.

De manera que pesar de que la normativa legal y reglamentaria permiten que los oferentes puedan cotizar en cualquier tipo de moneda de curso legal en Costa Rica, la citada Directriz 44-H dispone que las entidades y órganos del Poder Ejecutivo deben efectuar todas sus contrataciones de bienes y servicios en moneda nacional, estableciendo el requisito desde el pliego de condiciones, restringiendo a criterio de este órgano contralor el derecho de los proveedores de elegir libremente la moneda con la cual desean cotizar.

Ahora bien, sobre el tema bajo análisis es preciso tener presente que la Sala Constitucional mediante la sentencia No. 3495-92 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, resolvió la acción de inconstitucionalidad presentada en contra de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 de la Ley de la Moneda, No. 1367 del 19 de octubre de 1953, reformado por la Ley No. 6965 del 22 de agosto de 1984, por medio de la cual se indicó: *“Toda la reforma respondió al propósito del legislador de restringir las transacciones en divisas, motivado por la profunda crisis originada en el déficit fiscal y comercial al momento de dictarse la disposición. Anteriormente, la redacción de la Ley permitía la contratación en moneda extranjera, pues solamente consignaba la obligación de expresar los importes en colones, sin prohibir hacerlo en la primera ni obligar el pago en los segundos. En cambio, la reforma introducida por la Ley N 6965 agregó, a la obligación de expresar los montos en colones, la de pagarlos en esta moneda, y dispuso la sanción de ineficacia del párrafo segundo. El objetivo declarado de esta reforma, de reducir la demanda de divisas mediante la prohibición de fijar en ellas precios, sueldos, jornales, pensiones y toda clase de indemnizaciones o prestaciones, derechos, tributos, contribuciones y cualesquiera otras obligaciones o contratos, públicos o privados, que impliquen el empleo de dinero y deban solventarse en Costa Rica, excluyendo, además, de acción legal aquellas operaciones no exceptuadas en el artículo 7 de la misma Ley, revela una evidente desproporción entre el fin y los medios, pues la consecución de aquél no puede legitimar una solución irrespetuosa de derechos fundamentales, ni que imponga esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de su propia naturaleza y régimen, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad -sin importar, como en cualquier otra materia, la mayor o menor idoneidad técnica de las medidas, en sí respecto de otras posibilidades alternas para superar una crisis-. (...) El párrafo 1 del artículo 6 de la Ley de la Moneda elimina uno de esos contenidos esenciales de un derecho fundamental, cual es el de libre contratación, con relación al aspecto cuantitativo del contrato, haciendo imposible una interpretación de la norma impugnada conforme con el Derecho de la Constitución. Este no puede derivar otro principio que aquél de que las partes están en plena capacidad para contratar en la moneda que libremente determinen (sic), y que el pago debe hacerse precisamente en ella, tanto da si en beneficio como si en perjuicio de una u otra de las ellas; aunque, por las necesidades mismas del régimen monetario y del tráfico mercantil, debe también admitirse que el pago pueda efectuarse en la moneda de curso legal, es decir en colones, por esto, en todo caso, a su valor de cambio real y verdadero, o sea al vigente en el mercado, al momento de su ejecución -normal o judicial-. La libertad de contratación y principios tan fundamentales como los de la buena fe y del respeto a los derechos adquiridos, vedan con toda claridad al propio legislador intervenir en un aspecto tan esencial del contrato, imponiéndole un criterio de valor determinado, así sea la moneda de curso legal en el país (sic), por lo que la acción debe declararse con lugar en cuanto a este extremo, y, por lo tanto, anularse la norma en cuestión”.* (el destacado no es del original).

La Sala en la citada sentencia plantea que el fin perseguido por la reforma realizada en ese momento para restringir las transacciones en divisas extranjeras, se sustentaba en la crisis originada por el déficit fiscal y comercial, sin embargo, fue enfática en que ello resultaba desproporcionado, pues implicaba la restricción de un derecho fundamental, como es la libre contratación el cual lleva implícita la libertad de elegir la moneda con la cual se contrata.

No está de más recalcar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional resultan vinculantes erga omnes.

Así las cosas, esta División es del criterio de que la Directriz 044-H de reiterada cita no cuenta con el sustento legal ni constitucional respectivo, sin embargo, se reitera que al no ser ésta la vía procedente para su impugnación, le corresponderá al objetante, en caso de estimarlo oportuno, acudir ante las instancias judiciales respectivas.

#### **Consideración de oficio**

Ahora bien, a pesar del rechazo indicado, es preciso recalcar que en la medida en que la Directriz 044-H se encuentre vigente en el ordenamiento jurídico, para aplicarla la Administración debe apegarse a las regulaciones y requisitos establecidos en ésta. Lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 1 de la citada Directriz 044-H queda claro que para poder proceder conforme lo indicado, de efectuar las contrataciones de las entidades y órganos del Poder Ejecutivo en moneda nacional, se debe realizar un ejercicio de motivación por parte de la respectiva Administración a efectos de que se justifique que ello resulta factible tomando en cuenta las circunstancias del mercado y siempre y cuando su aplicación no cause un perjuicio a la satisfacción del interés público, todo lo cual deberá quedar acreditado dentro del expediente de la contratación. No obstante, no observa esta Contraloría General que dicho análisis conste en el expediente administrativo lo cual se advierte a efectos de que la Administración proceda según corresponde.

**ii) Sobre los criterios sustentables. Sistema de evaluación. Punto 4. Criterio de División.** En relación con el tema objetado, el pliego de condiciones regula lo siguiente: *“Para la obtención del puntaje para cada criterio sustentable será necesario la presentación de la totalidad de los medios de verificación, y que éstos sean idóneos a satisfacción de la Administración licitante. Presentar Certificación de SIREVOL (Sistema de Reconocimiento Sociolaboral) del Ministerio de Trabajo según corresponda.”.*

La recurrente cuestiona con base a lo establecido en los criterios sustentables, el motivo en virtud del cual la Administración únicamente acepta la certificación de SIRE SOL, argumentando que existen otras certificaciones que evidencian también las buenas prácticas laborales, ambientales, etc., como la certificación ISO 14001 o la certificación ISO 26000. Alega la objetante que la institución no explica por qué el contar con la certificación de SIRE SOL es la única forma de demostrar que se cumplen con los presupuestos para otorgar el puntaje a pesar de que un oferente puede tener las mismas prácticas responsables, pero acreditadas por un tercero, o bien, demostrables mediante prácticas, lineamientos, reglamentos institucionales internos, composición de planilla, certificaciones de entidades tales como CONAPDIS, entre otros.

Agrega a su vez que el estudio de mercado se limitó única y exclusivamente a indagar precios y no se efectuó el análisis respecto al criterio de sostenibilidad. Adicionalmente, alega que las certificaciones que otorga SIRE SOL no son de carácter obligatorio ni para la Administración Pública ni para los oferentes, de acuerdo al artículo 17 del Decreto 43714-MTSS-H, además, se establece que el proceso para inscribir en el SIRE SOL únicamente se hacen una vez al año a partir de febrero. Se observa captura de pantalla aportada por la recurrente como prueba en donde aparece la siguiente consulta y respuesta: *"¿Una empresa se puede inscribir en el Siresol Somos + en cualquier fecha del año? No, solamente en el mes de febrero de cada año"*.

Adicionalmente se observa la prueba aportada por la recurrente que consta de una certificación notarial, emitida por la notaria pública Cinthya Hernández Alvarado, Carnet número 8286, en la cual certifica dos imágenes, las cuales manifiesta ser copias fieles y exactas del documento digital denominado "Somos más. Sistema de Reconocimientos Sociolaborales. Preguntas Frecuentes." que consta en la página del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. A su vez, la objetante aporta un documento que contiene capturas de pantalla del apartado de preguntas frecuentes de la página del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a su vez contiene capturas de pantalla de los criterios sustentables ubicados dentro del pliego de condiciones. En consecuencia, solicita la recurrente que se elimine el párrafo final establecido en la tabla de criterios sustentables y se permita acreditar el cumplimiento a través de otros medios probatorios.

La Administración responde por medio del oficio número GAJ-06-2024-1266 (1579), emitido en fecha del 25 de noviembre de 2024 por la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos, en donde se manifiesta que el pliego es claro en señalar que deberá presentar la certificación del Sistema de Reconocimientos Sociolaborales (SIRE SOL) según corresponda, lo cual quiere decir que ello no excluye otras formas probatorias para las buenas prácticas laborales y ambientales.

A su vez, la Administración también emite un informe técnico, elaborado por el Departamento de Tecnologías de Información, por medio del cual señala que no es cierto lo indicado por la recurrente, cuando afirma que la Administración únicamente acepta para la validación de los puntos de estos criterios sustentables la certificación de SIRE SOL o que ésta sea la única forma de demostrar que se cumplen estos criterios, pues recalca que la frase "según corresponda" se refiere a que, dicha certificación se debería presentar sí y sólo sí corresponde a algún criterio sustentable de los evaluados, si no corresponde entonces se entiende que no debe presentarse. Ahora bien, aclara que en el caso que algún criterio sustentable solicitado para este concurso, corresponda a alguna de las 8 categorías establecidas por dicho Sistema y en las cuales las empresas pueden certificarse y obtener la Certificación de SIRE SOL, es claro el pliego de condiciones en indicar que, para obtener los puntos, se deben cumplir ambos; los métodos de verificación y además presentar la certificación de SIRE SOL, en caso que no sea así, se debe cumplir solamente con los métodos de verificación indicados.

Partiendo de lo anterior, observa esta División la cláusula 4.2.2, titulada "Criterios Sustentables" la cual establece 3 puntos para el criterio ambiental, el cual corresponde a la responsabilidad ambiental empresarial, 4 puntos para el criterio social, el cual corresponde a la inserción laboral personal con edad igual o superior a 45 años y 3 puntos para el criterio social, el cual corresponde a la responsabilidad social empresarial. La misma cláusula, establece en su cuadro final que se debe de presentar por parte de los potenciales oferentes la certificación de SIRE SOL (Sistema de Reconocimiento Sociolaboral) del Ministerio de Trabajo, según corresponda. Estableciendo así el presente pliego cartelario un total de 10 puntos como porcentaje para la evaluación de los criterios sustentables.

Así las cosas, es preciso tener presente como punto de partida lo dispuesto por el artículo 21 de la LGCP sobre la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, en cuanto a que los sujetos cubiertos por dicha norma legal deben promover la incorporación de los mismos, ello siempre y cuando se atiende a las particularidades del objeto contractual y el mercado. Lo anterior es importante por cuanto si bien es clara la intención del legislador de establecer que todas las Administraciones sujetas a la LGCP promoverán la inclusión de dichos criterios en los pliegos de condiciones, ello no debe entenderse como una obligación de cumplimiento automático, sino que por el contrario debe fundamentarse en un estudio previo que sustente que de acuerdo a las condiciones del mercado y considerando las particularidades del respectivo objeto contractual resulte aplicable un determinado criterio sustentable.

Precisamente, en ese sentido, ha señalado en reiteradas ocasiones este órgano contralor, entre otras en la resolución R-DCP-SICOP-00384-2024 de las 13:24 horas del 15 de marzo de 2024 que: *"Sin embargo, considera esta División que en virtud del criterio vertido en la resolución de referencia y al amparo del artículo 21 de dicha Ley que señala (...), es omiso el expediente administrativo y la respuesta dada por la Administración en plasmar esa motivación técnica, por medio del estudio correspondiente de la certificación pyme que solicita, ello en virtud del objeto contractual, la realidad y posibilidades del mercado y así lograr un uso eficiente de los recursos públicos. No resulta aceptable que la justificación y verificación de aplicación de la Administración de este criterio sea únicamente porque la normativa lo contempla, una aplicación automática de los criterios sustentables, sino que debe haber previo a la inclusión en los carteles una debida fundamentación de su aplicación al objeto contractual y la verificación en el mercado, tal y como se explica en la cita anterior. De esta forma, es deber de la Administración motivar técnicamente, atendiendo entre otros aspectos los puntos explicados en la cita anterior, por qué dicha certificación otorga un valor agregado en esta contratación según la normativa vigente, justificación que deberá agregar al expediente administrativo para que sea de conocimiento de todos los interesados por el cual procede declarar parcialmente con lugar este punto del recurso."*

Llegados a este punto, conviene hacer referencia a los documentos que constan en el expediente administrativo así como a los que aporta la Administración con su respuesta a la audiencia especial. En primer término se observa que consta un estudio de mercado (Apartado 2 "información de pliego de condiciones"/ingreso al pliego de condiciones. [ F. Documento del Pliego de condiciones ]), en donde se indica lo siguiente: *"5. Programas de sustentabilidad: Se realiza dentro del sondeo una revisión de los criterios sustentables que poseen los proveedores citados anteriormente ofreciendo el bien o servicio, para la determinación en el Pliego de condiciones, los cuales se detallan a continuación:"*. Como parte de dicho estudio la Administración toma en consideración las cotizaciones de las empresas Central de Servicios PC, SA, Martinexsa Limitada, Componentes El Orbe S.A y Codisa IDEAS GLORIS S.A, sin embargo, si bien el estudio de mercado contempla el apartado de criterios sustentables, en donde manifiesta que se realiza dentro del sondeo una revisión de los criterios sustentables que poseen los proveedores citados, lo cierto es que se ubica una tabla que se encuentra vacía y sin la información que se requiere, sumado a que la misma no refleja el análisis ni los resultados obtenidos por la Administración en cuanto al sondeo mencionado.

Así las cosas no observa esta División que se haya consolidado en el documento denominado como "estudio de mercado" cuáles ejercicios se llevaron a cabo a efectos de determinar los criterios sustentables previstos en el pliego de condiciones, de manera que se acreditara el conocimiento del mercado respecto al análisis de los proveedores existentes, cuántos cumplen con la certificación de SIRESQL y cuál fue el criterio técnico realizado a efectos de acreditar la vinculación de los criterios sustentables con relación al objeto del contrato. Tampoco consta en el estudio de mercado que se haya realizado un ejercicio de frente a la política pública desarrollada en el Plan Nacional de Compra Pública emitido por la Autoridad de Contratación Pública, a través del cual se logren alinear, las acciones afirmativas que pretende la Administración consolidar mediante los criterios sustentables establecidos, con los respectivos objetivos de política pública establecidos en el referido Plan.

Como bien se indicó anteriormente, la obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio de mercado en la contratación pública, conforme a la normativa previamente indicada, se justifica en que ello le permitirá a la entidad licitante garantizar la transparencia, eficiencia y equidad en los procedimientos de adquisición de bienes, obras y servicios bajo la tutela de la LGCP y el RLGCP. En este sentido resulta importante destacar que el artículo 34 de la LGCP, establece en forma expresa el deber de la Administración de realizar un sondeo o estudio de mercado como parte integral de la planificación de los procedimientos de contratación.

Este estudio no se restringe a solicitar cotizaciones sino que la norma legal dispone que el mismo se debe sustentar en fuentes confiables para obtener precios de referencia que permitan determinar los precios adecuados para adquirir los bienes, obras y servicios. Más allá de la determinación de precios, el estudio de mercado tiene el propósito de evaluar la disponibilidad de los bienes, obras o servicios en términos de cantidades, calidades, opciones y oportunidades requeridas, así como verificar la disponibilidad de proveedores y su ubicación, ya sea en el mercado local o internacional.

Debe subrayarse que se debe vincular el estudio de mercado con el objeto contractual y sus especificaciones técnicas, en relación con el tema de las compras públicas estratégicas, que es parte de los aspectos novedosos incorporados a la actual normativa de contratación pública, de manera que dicho estudio sirva de sustento para la regulación de tales criterios dentro del sistema de evaluación. (ver en este sentido la resolución R-DCA-SICOP-01010-2023 del 31 de agosto de 2023). Siendo así, lo cierto es que dentro del estudio de mercado no se ubica el análisis sobre los criterios sustentables, por lo que resulta necesario que la Administración lo incorpore. Sobre el alcance de los análisis que deben constar en el expediente para respaldar los criterios sustentables se remite a lo expuesto por esta División, entre otras, en la resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 del 08 de mayo de 2023.

Ahora bien, cuestiona la recurrente el método de verificación que dispone el pliego de condiciones para validar el cumplimiento de los criterios sustentables, sin embargo, debe recalarse que la recurrente no efectuó un adecuado ejercicio de fundamentación por medio del cual detallara cuál es el medio equivalente al contemplado por la Administración con el que cuenta su empresa, siendo que en este sentido la objetante se restringe a señalar que las buenas prácticas laborales, ambientales, etc., pueden acreditarse por medio de la certificación ISO 14001 o la certificación ISO 26000, sin que se diera a la tarea de profundizar sobre el alcance de dichas certificaciones a efectos de demostrar mediante un ejercicio comparativo su correspondencia con la certificación prevista en el pliego.

Ahora bien, a pesar de la falta de fundamentación en que incurre la recurrente, de la respuesta brindada por la Administración al atender la audiencia especial se desprende que no se tiene la claridad esperada respecto al alcance y contenido de la certificación emitida por el Sistema de Reconocimientos Sociolaborales (SIRESQL), por cuanto se parte de que la misma aplicará solamente "según corresponda" pero sin efectuar el análisis relativo a cuáles son los parámetros que actualmente son validados mediante dicha certificación que coincidan con alguno o con todos los criterios sustentables previstos en el pliego de condiciones.

Debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 31 del Sistema de Reconocimientos Sociolaborales (SIRESQL), el cual hace referencia a los criterios sociales en las compras públicas estratégicas en cuanto a que: *"En los procedimientos de contratación en los que se establezcan "criterios de sostenibilidad social" podrá considerarse el reconocimiento del SIRESQL como documento para evidenciar el cumplimiento de estos criterios en la compra pública estratégica. El pliego de condiciones dispondrá la forma en que deba acreditarse este reconocimiento ante la Administración o entidad contratante"*, siendo así, resulta fundamental que la Administración no sólo tenga claro cómo se comporta el mercado objeto del concurso en cuanto proveedores que cuenten con la certificación de SIRESQL, sino que además tenga definido cuál es el fin último que busca promover con dicha certificación, debiendo en cada caso delimitar de forma expresa la manera en que se verificará el cumplimiento de la respectiva condición.

Máxime si se tiene presente que en observancia de lo dispuesto por el artículo 14 del Sistema de Reconocimientos Sociolaborales (SIRESQL), entre los reconocimientos que se otorgan por medio de la certificación de SIRESQL, se indican los siguientes: *"a) Prevención del Trabajo Infantil y Protección a la Persona Adolescente Trabajadora. b) Igualdad, Inclusión y Protección de la Persona con Discapacidad Trabajadora. c) Igualdad, Inclusión y Protección de la Persona Migrante Trabajadora. d) Promoción de la Salud, la Seguridad y el Bienestar de la Persona Trabajadora. e) Teletrabajo en condiciones de Seguridad y Bienestar. f) Buenas Prácticas Laborales para la Igualdad de Género del INAMU. g) Igualdad, Inclusión y Protección de la Persona Adulta Mayor Trabajadora. h) Reconocimiento "Empresa que impacta" para organizaciones de economía social solidaria, constituidas y gerenciadas por mujeres, personas menores de 35 años, personas con discapacidad, personas indígenas, y otras personas que pertenecen a poblaciones en condición de vulnerabilidad"*; de manera que no queda claro de acuerdo al alcance de dichos reconocimientos, la vinculación de éstos con los criterios sustentables previstos en el pliego, lo cual tampoco es explicado por la Administración mediante la atención de esta audiencia, ya que se indica que aplica únicamente en los casos cuando según corresponda.

Asimismo, como parte de ese ejercicio de motivación, le corresponde a la Administración dejar claramente establecido cuál es la acción afirmativa que busca generar con el respectivo criterio sustentable y cómo la misma se logra acreditar con el contenido de la certificación requerida, ya sea la de SIRESQL como también la de las instituciones públicas y organizaciones no gubernamentales previstas también en el pliego de condiciones.

En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** el recurso para que la licitante proceda a realizar los análisis respectivos a efectos de motivar los criterios sustentables establecidos en el pliego de condiciones de manera que logre determinar la situación que presenta el mercado así como la vinculación de los mismos con respecto al objeto contractual, y a los objetivos de política pública dispuestos en el Plan Nacional de Compra Pública, todo lo cual debe ser agregado al expediente de la contratación. Asimismo, en virtud de las conclusiones de dicho análisis deberá la Administración determinar los medios de verificación idóneos para cada criterio sustentable, de manera que justifique si corresponde o no mantener la certificación de SIRESQL.

**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 800202400002045 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**

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

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

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

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

**Recurso 800202400002045 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**

**Principios de contratación - Argumento de las partes**

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

**Principios de contratación - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

**Recurso 800202400002045 - GBM DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**

**Precio - Argumento de las partes**

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

**Precio - Argumentación de la CGR**

Parcialmente con lugar

Se recomienda observar el apartado titulado "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

**6. Aprobaciones**

<b>Encargado</b>	SINAI ARROYO ALFARO	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	11/12/2024 08:14	<b>Vigencia certificado</b>	01/09/2022 09:04 - 31/08/2026 09:04
<b>DN Certificado</b>	CN=SINAI ARROYO ALFARO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SINAI, SURNAME=ARROYO ALFARO, SERIALNUMBER=CPF-04-0238-0355		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	11/12/2024 13:26	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ARAICA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	11/12/2024 13:33	<b>Vigencia certificado</b>	20/05/2024 15:47 - 19/05/2028 15:47
<b>DN Certificado</b>	CN=ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ARAICA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ROBERTO JOSE, SURNAME=RODRIGUEZ ARAICA, SERIALNUMBER=CPF-01-0848-0516		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	11/12/2024 15:00	<b>Vigencia certificado</b>	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
<b>DN Certificado</b>	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	16/12/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-02028-2024	<b>Fecha notificación</b>	11/12/2024 15:02