

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

Encargado	CELINA MEJIA CHAVARRIA		
Fecha/hora gestión	20/11/2025 12:03	Fecha/hora resolución	24/11/2025 17:11
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000002306
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2025LY-000030-0001000001	Nombre Institución	INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS
Descripción del procedimiento	CONTRATACIÓN POR CONVENIO MARCO DE EMPRESAS QUE BRINDEN SERVICIOS DE PUBLICIDAD Y DE COMUNICACIÓN		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002025000002337	29/10/2025 22:14	JUAN IGNACIO JIMENEZ REY	GECKO PUBLICIDAD SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002025000002331	29/10/2025 17:45	FELIPE ANDRES MORICE FERNANDEZ	PUBLIMARK SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002025000002327	29/10/2025 17:02	MARCOS GASTON BLANCO CAMPOS	LA TRES LETRAS DEL GENESIS SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002025000002325	29/10/2025 16:39	ARNALDO GARNIER CASTRO	GRUPO DE COMUNICACION GARNIER SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002025000002318	29/10/2025 15:11	MARJORIE MARIA GONZALEZ CASCANTE	MULTI MARKET SERVICES COMMUNICATION COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

Emitir el por tanto de la resolución

### 3. \*Resultando

- I. Que mediante auto número 8052025000002198 del 30 de octubre del 2025, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se refiera a los argumentos expuestos por los objetantes.
- II. Que el 11 de noviembre del 2025, la Administración licitante contestó la audiencia especial.
- 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.

### 4. \*Considerando

Recurso 8002025000002337 - GECKO PUBLICIDAD SOCIEDAD ANONIMA

## I. SOBRE EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE

El artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública establece la obligación para el recurrente de fundamentar adecuadamente su recurso, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: “Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado.”. Como complemento de lo anterior, el artículo 246 del Reglamento a la ley establece que “los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con la invocación de los principios y normas infringidas.”, por su parte el artículo 254 del Reglamento a la ley dispone que “El recurso de objeción deberá interponerse en el plazo de ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones, en el sistema digital unificado, con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. / Si se objetan aspectos técnicos del pliego de condiciones se deberá aportar prueba idónea que podrá consistir en criterios profesionales sobre la materia, información del fabricante, entre otros. Todo lo cual deberá estar vinculado con los alegatos formulados en contra del pliego de condiciones. En caso de que se aporte información del fabricante, deberá manifestarse bajo fe de juramento que esa información es actual y vigente.” De conformidad con dichas normas, es claro que no basta con el simple dicho del recurrente, sino que el recurrente debe fundamentar adecuadamente sus argumentos, aportando prueba idónea que respalde las manifestaciones contenidas en el recurso. En este sentido, en la resolución R-DCP-SICOP-01146-2025 del 25 de junio del 2025 este órgano contralor indicó lo siguiente: “**1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción:** / La LGCP y su Reglamento se refieren al deber de fundamentación de los recursos de objeción al pliego de condiciones, así como a los recursos de revocatoria y de apelación del acto final, indicando en los numerales 88 de la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea, así como de los estudios técnicos que desvirtúen los criterios de la Administración o que les permitan acreditar sus afirmaciones; además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas. / A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245 inciso c) RLGP. / Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.” Lo anterior deberá tenerse en cuenta a lo largo de la presente resolución.

## II. SOBRE EL ESTUDIO DE MERCADO

El estudio de mercado se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública, en los siguientes términos: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 17 de la presente ley como un insumo más, debiendo realizar un sondeo o un estudio de mercado según lo que disponga el reglamento de esta ley, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, conforme lo establezca el reglamento de esta ley. / El estudio de mercado tendrá también como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Dicho estudio deberá considerar todo el ciclo de vida de la contratación y tomar en cuenta el principio de valor por el dinero, todo lo cual se deberá desarrollar en el reglamento de la presente ley. / En el caso de contratos de obra pública, el precio de referencia corresponde al monto del presupuesto de obra o estimación de costo establecido por la Administración. Ese valor referencial debe corresponder a precios de mercado y tener una antigüedad no mayor a seis meses, contados a partir de su elaboración. / Los valores referenciales con antigüedad superior deberán actualizarse antes de adoptar la decisión inicial.”

Esta norma se complementa con el artículo 85 del Reglamento, el cual dispone lo siguiente: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.”

Con respecto al estudio de mercado, en la resolución R-DCP-SICOP-00507-2024 del 11 de abril del 2024, este órgano contralor manifestó lo siguiente: “Bajo esta lógica, un estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis -que no resulta formal- busca **evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación.** Consecuentemente, este órgano contralor ha señalado que: “La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo 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 RLGP. 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, lo cual influye incluso en aspectos como plazos de entrega y vigencia del contrato.** Además, guía la toma de decisiones informadas sobre procedimientos de contratación y proporciona información pertinente para definir la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, el estudio de mercado resulta ser la antesala (según los artículos 34 y 35 LGCP) para la estimación inicial del contrato, ofreciendo datos actualizados y confiables sobre los precios del mercado y la disponibilidad de los bienes y servicios necesarios. Esto es especialmente relevante en contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, donde la estimación se basa en el valor total del contrato durante su vigencia, o en contrataciones con posibilidad de prórroga, donde se estima sobre la base del pago mensual calculado multiplicado hasta cuarenta y ocho (cuatro años), de acuerdo con el artículo 35 de la LGCP. Según el artículo 44 del RLGP, el estudio de mercado debe considerar el ciclo de vida completo de la contratación y adherirse al principio de obtener el mejor valor por el dinero invertido. Este análisis, respaldado por información confiable y actualizada, servirá luego de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios. (...)” (resaltado no es parte del original) (R-DCA-SICOP-01010-2023 de las 14:37 del 31 de agosto de 2023). De frente a lo transcrito, **el estudio de mercado contribuye a proteger el principio de competencia y libre concurrencia, al identificar proveedores potenciales y proporcionar una base sólida para establecer precios justos y razonables y plazos de entrega consecuentes con el mercado del objeto.** Esto resulta ser sustantivo en contrataciones de gran cuantía o en situaciones donde el mercado presenta condiciones especiales, como parece ser el del presente concurso, pues su estrecha vinculación con las especificaciones técnicas del objeto contractual, destaca su papel estratégico para el buen éxito de la compra.”

Por su parte, en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024, este órgano contralor indicó lo siguiente: “Y es que el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que la norma legal -artículo 34 LGCP- establece la obligatoriedad de sustentar el análisis en fuentes confiables para obtener precios de referencia así como para evaluar la disponibilidad de proveedores, lo cual es necesario a efecto de una toma de decisión informada sobre el procedimiento de contratación y la definición de la disponibilidad presupuestaria. En el caso

en discusión, si bien se observa que la última solicitud de cotización remitida por la Administración el 04 de enero fue enviada vía correo electrónico a 4 empresas, lo cierto es que no existe en el expediente ningún documento que acredite que no existen otras opciones o proveedores en el mercado. En ese sentido tal como lo disponen los artículos 34 LGCP y 44 del RLGCP, para efecto del sondeo o estudio de mercado y el posterior análisis de razonabilidad del precio es necesaria la información con base en la comparación de precios ofertados según el código de identificación en el catálogo de bienes y servicios y la información que al respecto se tenga en el banco de precios. Ahora bien, en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente o se hayan presentado situaciones excepcionales en el mercado, es necesario que se acuda a otras fuentes confiables, por ejemplo información histórica, investigación exploratoria de mercado, mecanismos de consulta etc. Lo anterior para establecer los precios de referencia y las bandas del rango de tolerancia. No obstante, se echa de menos este análisis en el expediente. Tampoco se visualiza en la documentación remitida algún ejercicio que sustente la forma en cómo la Administración llegó a determinar el monto de referencia (en la misma línea, se remite a la resolución R-DCP-SICOP-00483-2024)."

### III. SOBRE EL FONDO

#### 1) Cláusula penal y/o multas. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**E. Cláusula penal y/o multas:** Esta cláusula tiene como objetivo establecer el marco sancionatorio aplicable ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la agencia adjudicataria, en relación con la prestación de servicios publicitarios, eventos y afines. La penalidad será aplicada en forma proporcional y progresiva según el tipo y gravedad del incumplimiento, conforme se detalla en los cuadros siguientes. / En el anexo de cláusula penal, se exponen detalladamente, los posibles incumplimientos del proveedor en cada uno de los procesos del servicio requerido. / La nomenclatura establecida para el modelo de multas y/o cláusula penal se basa en tres rubros, moderada, media, alta, respondiendo al modelo de semáforo, tomando en consideración que cada incumplimiento se le asigna un puntaje que debe ser sumado para determinar la puntuación total de los incumplimientos, con la sumatoria de este se asigna un porcentaje de acuerdo a la importancia de la totalidad del incumplimiento y se aplicará una multa por día hábil según el atraso o el incumplimiento para la aplicación de estas: / Tabla 5. Valoración para la estimación de la cláusula penal y multas

Numeración	Descripción	Factor
1	Atrasos en la entrega	25
2	Atrasos en informes	25
3	Quejas posteriores a eventos	25
4	Atención incompleta	25
5	Supervisión deficiente de terceros	25
6	Entrega defectuosa	25
7	Publicaciones erróneas	30
8	Gestión sin consentimiento	30
9	Inasistencia a reuniones clave	30
10	Divulgación de información confidencial (estratégica)	80
11	Divulgación dolosa de información	40
12	Atrasos de proveedores subcontratados	25

Tabla 6. Importancia de la cláusula penal y porcentaje a aplicar /Factor

#	Puntaje obtenido	Importancia de la cláusula penal	Porcentaje a aplicar por día	Criterio por aplicar
1	De 100 a 80 puntos	Alta	10%	Alto impacto (riesgo reputacional, legal, financiero grave)
2	De menos de 80 a 50 puntos	Media	8%	Impacto medio
3	Menos de 50 puntos	Moderada	5%	Impacto moderado

[...] (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que toda actuación de la Administración Pública debe fundamentarse en estudios y motivaciones técnicas objetivas, y si bien la Administración goza de un margen de discrecionalidad, está obligada a conducirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública y en el artículo 51 de la Ley General de Contratación Pública. Sin embargo, considera que tanto la cláusula penal como algunas de las multas no responden a este principio, incurriendo la Administración en abierta y franca arbitrariedad.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento de la empresa objetante carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 y 254 de su reglamento, tal y como fue expuesto al inicio de esta resolución, ya que no explicó por qué considera que la cláusula objetada no responde a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública y 51 de la Ley General de Contratación Pública, quedando su argumento en una simple aseveración sin explicaciones, ni respaldo probatorio. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

#### 2) Estudio de mercado. Criterio de la División.

La empresa objetante manifiesta que si la Administración tiene la intención de incluir una barrera de entrada al concurso deberá justificarla técnica y objetivamente, siendo el instrumento para ello es el estudio de mercado, el cual relacione la disponibilidad de los bienes y servicios en el mercado así como verificar qué perfiles de potenciales hay en el mercado. Solo así se podrán determinar cuáles requisitos son estrictamente necesarios al mismo tiempo que verifiquen que no sean una barrera irrazonable de entrada o una ventaja injusta. Solicita que la Administración amplíe el estudio de mercado y amplíe la cantidad de empresas encuestadas de manera que cubra la totalidad de los servicios solicitados en el pliego de condiciones.

Ahora bien, en el caso bajo análisis se observa que la Administración incorporó al expediente del concurso un documento denominado "Estudio de MercadoLMfirmado.pdf" (ver pantalla denominada "Solicitud de contratación", apartado 5 denominado "Archivo adjunto"), el cual indica, entre otras cosas, lo siguiente: "**5. Tolerancias de los precios en el transcurso del tiempo:** / En el caso de la línea 1, se conversó con las agencias de la contratación vigente, además otras agencias se mostraron interesadas en participar en la nueva contratación. Por lo anterior, en el mes de julio 2025 se les solicitó una cotización para analizar los precios. / Evidencias de solicitud de cotizaciones. / Empresas participantes en el estudio: / a) CCK, página web: <https://cckcentroamerica.com/> [...] / b) Garnier, página web: <https://garnierbbdo.com/> [...] / c) Havas, página web: <https://cr.havas.com/> [...] / d) La Tres, página web: <https://www.latres.com/> [...] / e) Leo Burnet, página web: <https://leoburnettcr.com/> [...] / f) Porter Novelli, página web: <https://shiftpn.com/> [...] / g) Publimark, página web: <https://publimark.cr/> [...] / **Líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7:** / Con relación a las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se realizó un estudio de los últimos requerimientos para determinar un estimado del rango de comisión, el cual, se adjunta a continuación: [...] / Cada promedio se obtuvo con un aproximado de 2 a 3 mini concursos, y los montos se obtuvieron de las cotizaciones emitidas en los últimos seis meses por cada mini concurso, para un mejor entendimiento (Ya que la tarjeta está dividida los montos por meses y las comisiones también, y se puede llegar a mal interpretar algún monto). Además, cada línea, tiene su expediente de cotizaciones, de donde se obtuvo la información. / Cada promedio por línea tira un monto muy certero según las derivadas que hemos realizado del 2024 y 2025, según corresponda. / Finalmente, de acuerdo con el estudio se determina que el porcentaje máximo de comisión para estas las líneas son de un 11%. / Es importante indicar, que las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, no resulta posible obtener cotizaciones específicas para los servicios requeridos, debido a la naturaleza variable, especializada y bajo demanda de las necesidades publicitarias y de mercadeo institucional. [...] / **8.**

**Ofertantes existenciales y potenciales:** / El mercado costarricense cuenta con una amplia oferta de agencias publicitarias con capacidad

para brindar los servicios requeridos, tanto de forma integral como especializada. En el marco del presente estudio de mercado, se identificaron al menos siete agencias interesadas en participar en el proceso, muchas de las cuales forman parte de redes internacionales o regionales con trayectoria comprobada en la prestación de servicios a gran escala. / Dentro de los posibles oferentes se encuentran las siguientes agencias: / a) CCK, página web: <https://cckcentroamerica.com/> b) Garnier, página web: <https://garnierbbdo.com/> c) Havas, página web: <https://cr.havas.com/> d) La Tres, página web: <https://www.latres.com/> e) Leo Burnett, página web: <https://leoburnettcr.com/> f) Porter Novelli, página web: <https://shiftpn.com/> g) Publimark, página web: <https://publimark.cr/> Cabe mencionar, que en la página web de cada agencia se destaca la cantidad de servicios, certificaciones y premios que han sido otorgados a cada una de ellas." Como puede observarse, la propia Administración reconoce que en el mercado costarricense existe una amplia oferta de agencias de publicidad con capacidad para brindar los servicios requeridos, sin embargo, indica que para la línea 1 solamente solicitó cotizaciones a siete empresas; y para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7 dice que no resulta posible obtener cotizaciones específicas para los servicios requeridos, debido a la naturaleza variable, especializada y bajo demanda de las necesidades publicitarias y de mercadeo institucional, pero no queda claro si solicitó cotizaciones para esas líneas a potenciales oferentes, a cuáles potenciales oferentes consultó, y cuál fue la respuesta de las empresas consultadas. De esta manera, lleva razón la empresa objetante al cuestionar la cantidad de empresas encuestadas por parte de la Administración, ya que la Administración no acreditó que las empresas encuestadas para elaborar el estudio de mercado reflejan realidad del mercado. Y es que tal y como se indicó al inicio de esta resolución, el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones sino 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, y además el estudio de mercado tiene el propósito verificar la disponibilidad de proveedores y su ubicación.

Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración licitante manifiesta que "...este estudio de mercado posee fuentes, confiables, existentes y potenciales, los cuales avalan los análisis, estudios, rangos de tolerancia, estadísticas y datos, que se adjuntan, para otorgar un valor económico." y que "Evidentemente, el Instituto Nacional de Seguros (INS), realizó una exhaustiva búsqueda de proveedores potenciales, con diferentes precios en el mercado y con un sustento técnico del mismo, se realizaron las diferentes bandas de tolerancia, así como los diferentes promedios para cada servicio.", sin embargo, es criterio de este órgano contralor que la respuesta dada por la Administración es insuficiente, ya que no llegó a acreditar su dicho, y es que no explicó cuáles fueron las fuentes de información utilizadas para elaborar la lista de los potenciales oferentes a los cuales le solicitó cotización, tampoco explicó los motivos por los cuales solamente solicitó cotización para la línea 1 a siete potenciales oferentes, aún y cuando reconoce que en el mercado costarricense existe una amplia oferta de agencias de publicidad con capacidad para brindar los servicios requeridos; todo lo cual resulta fundamental a fin de determinar si el estudio de mercado realizado se fundamentó en información de fuentes confiables para obtener los precios de referencia a los que se podrán adquirir los bienes, las obras y los servicios que se pretenden contratar y determinar los precios ruinosos o excesivos, y si en el mercado existen otras opciones o potenciales proveedores. Además, para las líneas 2,3,4,5,6 y 7 la Administración indicó en el estudio de mercado que "no resulta posible obtener cotizaciones específicas para los servicios requeridos, debido a la naturaleza variable, especializada y bajo demanda de las necesidades publicitarias y de mercadeo institucional", sin embargo no explicó cuál fue la fuente de información utilizada para llegar a esa conclusión.

Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración amplíe el estudio de mercado realizado y explique lo siguiente: a) cuáles fueron las fuentes de información utilizadas para elaborar la lista de potenciales oferentes; b) cuántas son las agencias de publicidad que encontró que tienen capacidad para brindar los servicios requeridos, b) cuáles son los motivos por los cuales solamente solicitó cotización para la línea 1 a siete potenciales oferentes, aún y cuando reconoce que en el mercado costarricense existe una amplia oferta de agencias de publicidad con capacidad para brindar los servicios requeridos; d) cuál fue la fuente de información utilizada para llegar a concluir que para las líneas 2,3,4,5,6 y 7 no resulta posible obtener cotizaciones específicas para los servicios requeridos, debido a la naturaleza variable, especializada y bajo demanda de las necesidades publicitarias y de mercadeo institucional. Finalmente, se le advierte a la Administración que el documento que emita deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información de pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: "Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."

### **3) Cuadro de calificación. Premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**II. CUADRO DE CALIFICACIÓN.** / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / **B. Premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas (25%)** / Las empresas que, antes de la apertura de ofertas, hayan obtenido premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas del 2022 al 2025, podrán recibir hasta un 25% del puntaje total según el siguiente criterio: / **5% por cada premio nacional / 10% por cada premio internacional** / Únicamente se considerarán los siguientes premios: / **1. Internacionales:** / Cannes Lions / The One Show / Advertising Age / D&AD Awards / Clio Awards / Shorty Awards / El Ojo de Iberoamérica / Effie Awards / **2. Nacionales:** / Effie Costa Rica / Volcán Costa Rica / Premios del Colegio de Periodistas y Profesionales de la Comunicación" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que hay problemas graves de motivación; primero, porque el INS no justifica con base en el estudio de mercado, la relevancia y pertinencia del rubro a calificar y tampoco cómo hizo para determinar que empresas con esos premios específicos recibirían de entrada un 25%. En segundo lugar, porque la cláusula exige premios cuya inscripción tiene un altísimo costo que solo son accesibles a agencias que son parte de redes internacionales, precisamente como aquellas cuyas páginas web fueron revisadas. Explica que los costos de inscripción en festivales internacionales incluidos en el cartel oscilan típicamente entre \$900 y \$2.200 por pieza. La objetante cuestiona por qué la Administración consideró esos premios y no otros de festivales u organizaciones independientes a nivel nacional e internacional que hacen los mismos reconocimientos como por ejemplo: WINA, Luum, FEPI y Rocoto o equivalentes. Considera que hay una ausencia grave de motivación respecto del tema generando una inclinación de la balanza injustamente en favor de agencias que pueden pagar la inscripción para esos premios. Solicita que se incluya dentro de la calificación otros premios como por ejemplo: WINA, Luum, FEPI y Rocoto o equivalentes.

Al respecto, este órgano contralor indica lo siguiente: el sistema de evaluación está regulado en el artículo 96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dispone lo siguiente: "**Artículo 96. Sistema de evaluación.** En atención al principio del valor por el dinero, mediante el establecimiento de cláusulas de admisibilidad y de factores de evaluación se deberá asegurar la adquisición del mejor bien, obra o servicio, al menor precio conforme a lo previsto en el artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública. / La oferta más conveniente será aquella que cumpla las condiciones de admisibilidad y obtenga la mejor evaluación, las condiciones de admisibilidad deberán asegurar la calidad y funcionalidad del objeto contractual. / El plazo de entrega, la capacidad financiera, u otros requisitos trascendentes de la contratación, incluidos aquellos vinculados con la contratación pública estratégica, deberán regularse, en principio, como condiciones de admisibilidad. / El sistema de evaluación no podrá realizar asignaciones r/gidas de porcentajes, en el caso de que se incluyan factores de evaluación propios de la compra pública estratégica, éstos en su conjunto, no podrán superar un veinticinco por ciento (25%) del total de la valoración preestablecida en el pliego de condiciones, incluido en su caso, los porcentajes previstos en el párrafo primero del artículo 23 de la Ley General de Contratación Pública y en el artículo 55 de este Reglamento, así como los dispuestos en otras normas legales y reglamentarias vigentes. Lo anterior con el fin de asegurar que el pliego de condiciones contenga, además, otros factores de evaluación, que garanticen la satisfacción del interés público en la adquisición del bien, obra o servicio. Cada factor de evaluación distinto al precio deberá estar asociado a un mecanismo objetivo de verificación y ser afín al objeto contractual de acuerdo con el ciclo de vida y las condiciones del mercado. La documentación técnica elaborada al efecto

que sustente cada factor deberá estar incorporada en el expediente de la contratación. [...]” (el destacado es del original) (modificado por el Decreto No. 44745-H del 09 de octubre del 2024). Como puede observarse, la norma citada dispone expresamente que cada factor de evaluación distinto al precio deberá estar asociado a un mecanismo objetivo de verificación y ser atinente al objeto contractual de acuerdo con el ciclo de vida y las condiciones del mercado.

Además, este órgano contralor ha sostenido en forma reiterada que los factores de evaluación deben cumplir con cuatro reglas esenciales, que sean proporcionados, pertinentes, trascendentes y aplicables, por lo que es aceptable que por la vía del recurso de objeción al pliego de condiciones se cuestionen los factores de evaluación cuando se considere que éstos no cumplen con dichos requisitos. En ese sentido, en la resolución R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, esta División manifestó lo siguiente: “(...) Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores represente (sic) elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o “correrlo” resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)” En este mismo sentido se pueden consultar las resoluciones R-DCA-0818-2018, R-DCA-0645-2019, R-DCA-00430-2022, R-DCA-SICOP-00529-2023 y R-DCA-SICOP-00683-2023, entre otras. Así las cosas, es criterio de este órgano contralor que resulta necesario que la Administración licitante justifique cuál es la relevancia o trascendencia de incluir en el cuadro de calificación un factor de evaluación denominado “premios relacionados a la comunicación, publicidad y relaciones públicas” y que otorga hasta 25% a los oferentes que hayan obtenido premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas del 2022 al 2025. También resulta fundamental que la Administración explique y justifique por qué decidió puntuar únicamente los premios ahí indicados y no otros. En otras palabras, la Administración debía explicar y justificar adecuadamente cuál es el valor agregado que este factor de evaluación otorgaría en la selección de la mejor oferta, sin embargo en la respuesta a la audiencia especial la Administración no dio ninguna explicación ni justificación que acredite o demuestre ese valor agregado. Y es que al contestar la audiencia especial, la Administración se limitó a decir que: “La trayectoria comprobada en concursos publicitarios nacionales e internacionales permite verificar la idoneidad técnica del oferente, conforme al Artículo 55 de la LGCP, que establece como criterio de evaluación la experiencia específica en el objeto contractual.”, sin embargo dicho argumento no es de recibo, ya que el artículo 94 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que la experiencia se acredita con la ejecución de servicios recibidos a entera satisfacción y no con la obtención de premios. En este sentido, dicha norma dispone lo siguiente: “Cuando la Administración solicite acreditar la experiencia, se aceptará en el tanto haya sido positiva, entendida ésta, como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo indicarse en el pliego de condiciones la forma idónea de acreditarla. Igual regla se seguirá cuando se trate de experiencia obtenida en el extranjero.”

De esta manera, es criterio de este órgano contralor que para poder determinar si es factible o no incluir otros premios en el factor de evaluación cuestionado, tal y como lo solicita la recurrente, resulta necesario determinar previamente si la Administración justificó debidamente la incorporación de dicho factor de evaluación. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique y acredite cuál es la trascendencia o valor agregado que dicho factor de evaluación pretende otorgar en la selección de la mejor oferta. Además, en caso de que la Administración no llegue a acreditar la trascendencia, deberá eliminar dicho factor de evaluación. Por otra parte, en caso de que la Administración acredite que dicho factor de evaluación sí es trascendente, deberá explicar y acreditar por qué tomó esa decisión y además por qué no acepta incluir en la lista los otros premios que menciona la empresa recurrente. Se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2. Información de pliego de condiciones”, ello de conformidad con el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: “Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”

## I. SOBRE EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE

El artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública establece la obligación para el recurrente de fundamentar adecuadamente su recurso, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: “Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado.”. Como complemento de lo anterior, el artículo 246 del Reglamento a la ley establece que “los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con la invocación de los principios y normas infringidas.”, por su parte el artículo 254 del Reglamento a la ley dispone que “El recurso de objeción deberá interponerse en el plazo de ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones, en el sistema digital unificado, con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. / Si se objetan aspectos técnicos del pliego de condiciones se deberá aportar prueba idónea que podrá consistir en criterios profesionales sobre la materia, información del fabricante, entre otros. Todo lo cual deberá estar vinculado con los alegatos formulados en contra del pliego de condiciones. En caso de que se aporte información del fabricante, deberá manifestarse bajo fe de juramento que esa información es actual y vigente.” De conformidad con dichas normas, es claro que no basta con el simple dicho del recurrente, sino que el recurrente debe fundamentar adecuadamente sus argumentos, aportando prueba idónea que respalde las manifestaciones contenidas en el recurso. En este sentido, en la resolución R-DCP-SICOP-01146-2025 del 25 de junio del 2025 este órgano contralor indicó lo siguiente: “**1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción:** / La LGCP y su Reglamento se refieren al deber de fundamentación de los recursos de objeción al pliego de condiciones, así como a los recursos de revocatoria y de apelación del acto final, indicando en los numerales 88 de la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea, así como de los estudios técnicos que desvirtúen los criterios de la Administración o que les permitan acreditar sus afirmaciones; además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas. / A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245 inciso c) RLGP. / Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.”

## II. SOBRE EL ESTUDIO DE MERCADO

El estudio de mercado se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública, en los siguientes términos: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 17 de la presente ley como un insumo más, debiendo realizar un sondeo o un estudio de mercado según lo que disponga el reglamento de esta ley, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, conforme lo establezca el reglamento de esta ley. / El estudio de mercado tendrá también como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Dicho estudio deberá considerar todo el ciclo de vida de la contratación y tomar en cuenta el principio de valor por el dinero, todo lo cual se deberá desarrollar en el reglamento de la presente ley. / En el caso de contratos de obra pública, el precio de referencia corresponde al monto del presupuesto de obra o estimación de costo establecido por la Administración. Ese valor referencial debe corresponder a precios de mercado y tener una antigüedad no mayor a seis meses, contados a partir de su elaboración. / Los valores referenciales con antigüedad superior deberán actualizarse antes de adoptar la decisión inicial.”

Esta norma se complementa con el artículo 85 del Reglamento, el cual dispone lo siguiente: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.”

Con respecto al estudio de mercado, en la resolución R-DCP-SICOP-00507-2024 del 11 de abril del 2024, este órgano contralor manifestó lo siguiente: “Bajo esta lógica, un estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis -que no resulta formal- busca **evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación.** Consecuentemente, este órgano contralor ha señalado que: “La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo 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 RLGP. 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, lo cual influye incluso en aspectos como plazos de entrega y vigencia del contrato.** Además, guía la toma de decisiones informadas sobre procedimientos de contratación y proporciona información pertinente para definir la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, el estudio de mercado resulta ser la antesala (según los artículos 34 y 35 LGCP) para la estimación inicial del contrato, ofreciendo datos actualizados y confiables sobre los precios del mercado y la disponibilidad de los bienes y servicios necesarios. Esto es especialmente relevante en contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, donde la estimación se basa en el valor total del contrato durante su vigencia, o en contrataciones con posibilidad de prórroga, donde se estima sobre la base del pago mensual calculado multiplicado hasta cuarenta y ocho (cuatro años), de acuerdo con el artículo 35 de la LGCP. Según el artículo 44 del RLGP, el estudio de mercado debe considerar el ciclo de vida completo de la contratación y adherirse al principio de obtener el mejor valor por el dinero invertido. Este análisis, respaldado por información confiable y actualizada, servirá luego de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios. (...)” (resaltado no es parte del original) (R-DCA-SICOP-01010-2023 de las 14:37 del 31 de agosto de 2023). De frente a lo transcrito, **el estudio de mercado contribuye a proteger el principio de competencia y libre concurrencia, al identificar proveedores potenciales y proporcionar una base sólida para establecer precios justos y razonables y plazos de entrega consecuentes con el mercado del objeto.** Esto resulta ser sustantivo en contrataciones de gran cuantía o en situaciones donde el mercado presenta condiciones especiales, como parece ser el del presente concurso, pues su estrecha vinculación con las especificaciones técnicas del objeto contractual, destaca su papel estratégico para el buen éxito de la compra.”

Por su parte, en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024, este órgano contralor indicó lo siguiente: “Y es que el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que la norma legal -artículo 34 LGCP- establece la obligatoriedad de sustentar el análisis en fuentes confiables para obtener precios de referencia así como para evaluar la disponibilidad de proveedores, lo cual es necesario a efecto de una toma de decisión informada sobre el procedimiento de contratación y la definición de la disponibilidad presupuestaria. En el caso en discusión, si bien se observa que la última solicitud de cotización remitida por la Administración el 04 de enero fue enviada vía correo

electrónico a 4 empresas, lo cierto es que no existe en el expediente ningún documento que acredite que no existen otras opciones o proveedores en el mercado. En ese sentido tal como lo disponen los artículos 34 LGCP y 44 del RLGP, para efecto del sondeo o estudio de mercado y el posterior análisis de razonabilidad del precio es necesaria la información con base en la comparación de precios ofertados según el código de identificación en el catálogo de bienes y servicios y la información que al respecto se tenga en el banco de precios. Ahora bien, en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente o se hayan presentado situaciones excepcionales en el mercado, es necesario que se acuda a otras fuentes confiables, por ejemplo información histórica, investigación exploratoria de mercado, mecanismos de consulta etc. Lo anterior para establecer los precios de referencia y las bandas del rango de tolerancia. No obstante, se echa de menos este análisis en el expediente. Tampoco se visualiza en la documentación remitida algún ejercicio que sustente la forma en cómo la Administración llegó a determinar el monto de referencia (en la misma línea, se remite a la resolución R-DCP-SICOP-00483-2024)."

### **III. SOBRE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS INCLUIDAS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES**

El artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública establece que "Las especificaciones técnicas deberán estar definidas en términos de calidad, desempeño y funcionalidad", y en el mismo sentido el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que "Las especificaciones técnicas se establecerán prioritariamente en términos de desempeño y funcionalidad", además dispone que "...el pliego de condiciones no podrá imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público, sin con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes". Además, el artículo 17 del mismo reglamento establece que a los funcionarios públicos comprometidos en las distintas gestiones de contratación pública se les exigirá, entre otros, los siguientes comportamientos: "h) Elaborar el pliego de condiciones procurando la más amplia participación y la igualdad entre los oferentes. No resulta procedente la introducción, sin sustento técnico alguno, de requisitos y condiciones injustificadas en los pliegos de condiciones, de manera que se generen barreras de ingreso para los oferentes." De conformidad con las normas citadas, se tiene que la Administración licitante debe establecer los requisitos técnicos en términos de calidad, desempeño y funcionalidad, y no resulta procedente establecer requisitos y condiciones injustificadas en el pliego de condiciones que limiten la participación de oferentes, sin sustento técnico.

### **III. NORMATIVA QUE REGULA EL CONVENIO MARCO**

El convenio marco se encuentra regulado en el artículo 84 de la Ley General de Contratación Pública, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: "Mediante esta modalidad de contratación se pueden adquirir obras, bienes y servicios para suplir necesidades de diferentes instituciones públicas, a efectos de que una sola institución realice el procedimiento licitatorio y las restantes puedan servir de su ejecución sin tener que tramitar procedimientos ordinarios, con el propósito de aprovechar las economías de escala. / La Dirección de Contratación Pública o la institución pública con la que se coordine por conveniencia en razón al objeto contractual realizará los procedimientos necesarios para llevar a cabo los convenios marco, los cuales serán obligatorios para la Administración central. La Administración descentralizada podrá utilizar esos convenios marco o, en su defecto, desarrollar los propios, a los cuales otras entidades interesadas podrán adherirse; en todo caso, previo a la realización del procedimiento deberá verificarse la existencia de un convenio marco en ejecución en el sistema digital unificado, que le permita satisfacer sus necesidades, con el fin de evitar duplicidades. / Por medio de convenios marco, la Dirección de Contratación Pública o la Administración, según corresponda, seleccionará los proveedores con los que las instituciones usuarias deberán contratar obras, bienes y servicios. / En el caso de obra pública se podrán tramitar convenios marco siempre y cuando se trate de obras que por sus características o especificaciones técnicas puedan ser fácilmente estandarizadas, que se coticen por precios unitarios y cuyos riesgos estén identificados. / Los convenios marco podrán celebrarse hasta por un período de dos años y podrán prorrogarse por períodos adicionales hasta de un año, para un total de cuatro años. / Podrán acordarse convenios marco exclusivos para pymes, cooperativas o también regionalizados, con el fin de promover una contratación estratégica y favorecer a las personas físicas o jurídicas radicadas de una región del país, en la forma prevista en el artículo 23 de esta ley. / Los convenios marco podrán ser abiertos como sistemas dinámicos o cerrados, todo lo cual será regulado reglamentariamente." Adicionalmente, en el artículo el artículo 231 del Reglamento establece los modelos de convenio marco, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: "Los convenios marco podrán implementarse atendiendo al objeto contractual y condiciones de mercado, en cualquiera de los modelos que se describen a continuación: / a) Modelo con precio desde la oferta: En este modelo de convenio marco, se consideran las opciones de negocio para obras, bienes y servicios con características específicas en una ficha técnica con un precio determinado. / b) Modelo con cotización: Este modelo de convenio marco, es aquel que será establecido de acuerdo a las características generales obras, bienes y servicios que requiera la Institución Usuaria, por lo que no incluye un precio previo absoluto, sino que éste será cotizado durante la ejecución. / En la fase de ejecución contractual, las instituciones usuarias realizarán un concurso entre las empresas adjudicadas en las opciones de negocio que requieran abastecerse; los adjudicatarios remitirán la cotización en el plazo establecido en el pliego de condiciones. / Para la selección de la mejor oferta la institución deberá aplicar lo dispuesto en el pliego de condiciones. / La selección de la mejor oferta podrá ser objeto de recurso en cuyo caso se aplicará lo establecido en el artículo 99 de la Ley General de Contratación Pública." Como puede observarse, existen dos modelos de convenio marco, el modelo con precio desde la oferta, en donde los oferentes deben indicar desde su oferta el precio ofertado, y el modelo con cotización, el cual no incluye un precio previo absoluto, sino que este será cotizado durante la ejecución. Así pues, a partir de la anterior explicación, deberá tener presente tanto la Administración como los recurrentes, que la normativa define modelos de convenio marco, con particularidades propias, debiendo la Administración seguir las disposiciones normativas para su correcta implementación y ejecución.

### **IV. FONDO**

#### **1) Inconsistencias con respecto al sistema de cotización para las líneas 2 a 7. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**I. DESCRIPCIÓN DEL REQUERIMIENTO** / La administración contratante requiere la contratación bajo la figura de Convenio Marco regulada de una agencia que brinde servicios de publicidad y de comunicación, conforme los siguientes requerimientos, con las especificaciones y condiciones técnicas que se detallan, las cuales deberán ser indicadas en el mismo orden y numeración que se establece en este pliego de condiciones. [...] / **Parametrización en SICOP:** / Línea 1: Se aclara que este servicio debe ser cotizado en la segunda etapa del convenio marco, por lo que no incluye un precio previo absoluto en la primera etapa del convenio marco. / Líneas 2 a la 7: La persona oferente deberá indicar en su oferta el porcentaje de comisión que ofrece para cada línea, siendo que, en esta primera etapa en el sistema SICOP no se cotiza dada la modalidad del convenio "con cotización". (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que aunque el pliego de condiciones determinó la aplicación del modelo con cotización, en las líneas 2 a 7 el INS exige que los oferentes definan porcentajes de comisión fijos, firmes e inmodificables desde la oferta inicial. Esto contradice la naturaleza del modelo con cotización y desnaturaliza la figura jurídica escogida, pues introduce precios absolutos donde la ley exige que sean determinados en ejecución. No hay cotización para las líneas 2 a 7 por cuanto los porcentajes de comisión que se definan deben ser fijos y definitivos, y normalmente esos porcentajes se pueden definir en función de cada requerimiento de servicio y el presupuesto asignado a los mismos.

Solicita reformar el pliego de condiciones en lo que respecta a las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, de manera que el mecanismo de cotización brindado en la oferta no sea fijo ni definitivo, en concordancia con las características y presupuestos del convenio marco con cotización. La cotización definitiva se brinda en etapa de ejecución, contra cada requerimiento de servicio, y las características propias de ese requerimiento.

Al respecto, resulta necesario hacer las siguientes observaciones: tal y como se indicó al inicio, el artículo 231 del Reglamento establece dos modelos de convenio marco, sea el modelo con precio desde la oferta y el modelo con cotización. El modelo con precio desde la oferta es aquel en donde los oferentes deben indicar desde su oferta el precio ofertado, y el modelo con cotización es aquel en donde los oferentes no deben incluir un precio en sus ofertas, sino que este será cotizado durante la ejecución. Además, la norma dispone que en el modelo con cotización, las instituciones usuarias realizarán un concurso entre las empresas adjudicadas en las opciones de negocio que requieran abastecerse; y los adjudicatarios remitirán la cotización en el plazo establecido en el pliego de condiciones, lo cual evidencia que en esta modalidad las cotizaciones se presentarán en la fase de ejecución contractual.

En el caso bajo análisis se observa que la Administración licitante indica en el pliego de condiciones que la modalidad escogida es "modelo con cotización", sin embargo, algunas de las disposiciones contenidas en el mismo pliego parecen demostrar que no está utilizando correctamente la modalidad escogida, ya que mezcla disposiciones aplicables al modelo con precio desde la oferta. Ejemplo de ello es que para las líneas 2 a 7 se indica que "La persona oferente deberá indicar en su oferta el porcentaje de comisión que ofrece para cada línea", lo cual sería aplicable para el modelo con precio desde la oferta, ya que el porcentaje de comisión ofrecido para cada línea constituye el precio que el oferente llegará a cobrar en caso de resultar adjudicatario. Así las cosas, es criterio de este órgano contralor que lleva razón la empresa objetante al manifestar que la cláusula cuestionada contradice la naturaleza del modelo con cotización y desnaturaliza la figura jurídica escogida, ya que -repetimos- en el modelo con cotización los oferentes no deben incluir en sus ofertas el precio, sino que este será cotizado durante la fase de ejecución.

Ahora bien, al atender la audiencia especial, la Administración licitante manifiesta lo siguiente: "Los porcentajes de comisión indicados en el cartel para las líneas 2 a 7 fueron definidos dentro de un rango de 0% a 11%, el cual corresponde al promedio arrojado por el estudio de mercado realizado con base en cotizaciones recientes. / Estos valores reflejan precios razonables y actuales, considerando que en estas líneas únicamente se ejecutan las campañas, ya que la creatividad y el desarrollo de la estrategia se llevan a cabo en la línea 1. / Este enfoque permite establecer parámetros de evaluación claros para las ofertas, sin que ello implique la fijación de precios absolutos desde la etapa inicial. La cotización final se determinará en la ejecución concreta de cada requerimiento, conforme a los estudios de mercado que se realicen en cada caso. / Por lo tanto, se considera que la estructura planteada preserva los elementos esenciales del modelo con cotización, permitiendo una contratación eficiente, transparente y ajustada a las necesidades reales del INS.", sin embargo, este órgano contralor no comparte la justificación dada por la Administración, ya que esta considera que está solicitando porcentajes de comisión y no precios absolutos, sin embargo el hecho de que se solicite un porcentaje de comisión y no un precio absoluto es irrelevante, ya que -repetimos- el porcentaje de comisión ofrecido para cada línea constituye el precio que el oferente llegará a cobrar en caso de resultar adjudicatario, por lo que en última instancia la Administración está solicitando a los oferentes indicar un precio desde la oferta.

Además, debe tomar en consideración que el modelo con cotización establece que en la fase de ejecución contractual las instituciones usuarias realizarán un concurso entre las empresas adjudicadas, lo cual evidencia que dicho modelo está pensado para aquellos casos en donde la Administración adjudica la primera etapa a varios oferentes, sin embargo en este caso la Administración indica en el pliego de condiciones que "H. Oferta: De conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública solo se adjudicará una oferta para dicho concurso.", por lo que pareciera que el modelo de convenio marco escogido no se ajusta al modelo de convenio marco establecido en el artículo 231 inciso b) del reglamento.

Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante emita un criterio realizado por profesional pertinente, en el cual defina cuál es el modelo de convenio marco que desea aplicar, y de frente a ello reformular la cláusula cuestionada. Si decide aplicar el modelo con precio desde la oferta, deberá ajustar la cláusula a dicha modalidad, lo cual implica la obligación para los oferentes de cotizar todas las líneas, incluyendo la línea 1; y si decide aplicar el modelo con cotización, deberá ajustar la cláusula a dicha modalidad, lo cual implica que debe eliminar la obligación para los oferentes de indicar en la primera etapa un precio o porcentaje de comisión a cobrar para cada una de las líneas. Además, se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información de pliego de condiciones", ello de conformidad con el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: "Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."

## **2) Mecanismo de remuneración de la línea 1. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**Parametrización en SICOP:** / Línea 1: Se aclara que este servicio debe ser cotizado en la segunda etapa del convenio marco, por lo que no incluye un precio previo absoluto en la primera etapa del convenio marco.[...]" (el destacado es del original)

Adicionalmente, con respecto a las etapas del convenio marco, se indica lo siguiente: "**C. Etapas del Convenio Marco: se desarrollará en dos etapas:** / a. **Primera Etapa:** Corresponde a la promoción del concurso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 230 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública. / Se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una opción de negocio, para que pueda ser adquirida en la segunda etapa por los Usuarios del Convenio Marco. / b. **Segunda Etapa:** Corresponde a la ejecución contractual: La opción de negocio adjudicada se incorporará en el catálogo de servicios y una vez que se gire la orden de inicio, las instituciones usuarias que requieran del bien objeto de esta contratación podrán emitir las órdenes de pedido, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 84 de la Ley General de la Contratación Pública, y artículos 228 y siguientes de su Reglamento, los criterios establecidos en el pliego de condiciones y sus anexos. La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración. / Los Usuarios del Convenio Marco, en el momento que requieran del servicio objeto de esta contratación, deberán efectuar el estudio de mercado para el servicio requerido, previo a realizar el trámite de cotización." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones omite definir cuál será la forma de remuneración. Esta situación genera una incerteza absoluta que verdaderamente impide al oferente poder realizar estimaciones económicas y valorar los riesgos del Contrato. Inclusive, al haber cláusulas en el cartel que establecen que en la fase de ejecución el contratista tendrá que adherirse al presupuesto que le brinde el INS para cada requerimiento, se genera una situación de extrema vulnerabilidad para el contratista. Podría ser que ese presupuesto no alcance para cubrir los costos del requerimiento pero el contratista no puede rechazarlo, porque corre el riesgo de que se le aplique la cláusula penal.

Solicita que se reforme el pliego de condiciones para: a) se indique de forma expresa y clara la forma de cotización aplicable a la línea 1, indicando si será por tarifa fija, fee mensual, cotización por proyecto u otro mecanismo; b) solicita que se indique la forma en la cual el contratista recibirá remuneración por todo el personal que el INS exige tener a su disposición, en caso de que no haya requerimientos suficientes de servicios para costear todo ese personal exclusivo.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: "En relación con la observación planteada sobre la Línea 1 ("Desarrollo de la estrategia de comunicación y mercadeo"), se aclara que el pliego de condiciones incluye un histórico de servicios, el cual permite identificar la inversión realizada por el INS en este tipo de requerimientos. Esta información brinda a los oferentes una base objetiva para realizar estimaciones económicas y valorar los riesgos contractuales. / Adicionalmente, se realizó un estudio de mercado previo que permitió identificar las condiciones actuales del sector y establecer parámetros de referencia. Posterior a la adjudicación, se contempla la realización de un nuevo estudio de mercado específico para la Línea 1, que se ajuste a las necesidades del INS y a las condiciones del mercado. / Es importante destacar que, en el marco del modelo de Convenio Marco con Cotización, la definición detallada de la forma de cotización puede establecerse en la etapa de ejecución, siempre que se garantice la transparencia y objetividad del proceso. En este sentido, la Administración se compromete a establecer lineamientos claros y suficientes para la cotización de la Línea 1, de manera que se preserve la seguridad jurídica de los oferentes y se fomente la participación efectiva."

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar, además el artículo 90 del mismo reglamento indica que el pliego de condiciones debe contener entre otras cosas, los términos de pago; así las cosas resulta fundamental que en el pliego de condiciones se establezcan en forma clara la forma todas las reglas que aplicarán durante la contratación, incluyendo en este caso el mecanismo de cotización que aplicará para los servicios de la línea 1, aún y cuando en esta primera etapa los oferentes no deban indicar el precio ofertado. Por lo tanto, resulta jurídicamente improcedente que la Administración pretenda definir tales reglas en la etapa de ejecución.

Llama la atención que la Administración diga que "en el marco del modelo de Convenio Marco con Cotización, la definición detallada de la forma de cotización puede establecerse en la etapa de ejecución, siempre que se garantice la transparencia y objetividad del proceso", lo cual es incorrecto, ya que el artículo 231 del Reglamento en el inciso b) lo que dice es que el modelo con cotización "...no incluye un precio previo

absoluto, sino que éste será cotizado durante la ejecución”, pero no dice que la forma en que los oferentes deberán presentar su cotización puede establecerse en la etapa de ejecución, como erróneamente lo interpreta la Administración.

Por otra parte, también se observa que en el pliego de condiciones se establece que en la segunda etapa los usuarios del convenio marco deberán efectuar el estudio de mercado para el servicio requerido, sin embargo dicha disposición resulta improcedente, ya que el Reglamento establece que dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. En este sentido el artículo 85 del Reglamento dispone lo siguiente: “*Artículo 85. Sondeo, estudio de mercado y precio de referencia. Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.*” y el artículo 86 del Reglamento dispone que la decisión administrativa que da inicio al procedimiento de contratación “...se adoptará una vez que la unidad usuaria, en coordinación con las respectivas unidades técnica, legal y financiera según corresponda, haya acreditado al menos lo siguiente: / [...] f) La estimación actualizada del costo del objeto, de acuerdo con lo establecido en este Reglamento.”

Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración revise las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y regule expresamente la forma en que los oferentes deberán cotizar la línea 1 en la segunda etapa. Con respecto a la solicitud del recurrente para que se indique la forma en la cual el contratista recibirá remuneración por todo el personal que el INS exige tener a su disposición, es criterio de este órgano contralor que ello se podrá determinar una vez que la Administración defina en el pliego de condiciones cómo se deberá cotizar la línea 1. Finalmente, **de oficio** se advierte a la Administración que debe eliminar del pliego de condiciones la indicación de que en la segunda etapa se deberán efectuar estudios de mercado, ya que -repetimos- dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. De esta manera, la Administración deberá analizar lo dispuesto en el pliego de condiciones y ajustar en lo que corresponda las disposiciones relacionadas con el estudio de mercado, a fin de que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública y 85 de su Reglamento.

### **3) Equipo de trabajo. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “**B. Equipo de trabajo (Equipo técnico/profesional) de la empresa:** / La persona oferente deberá garantizar el siguiente equipo mínimo de trabajo, para lo cual deberá presentar el currículum vitae y declaraciones juradas como requisito obligatorio de su tiempo laborado, así como de los estudios realizados, y adjuntar carpeta creativa y evidencia de certificación (cuando corresponda), para comprobar el cumplimiento de la experiencia mínima y los títulos académicos requeridos. [...] / Director/a de Cuentas (con dedicación exclusiva en la cuenta) (1 recurso) [...] / Ejecutivos/as de Cuentas (con dedicación exclusiva en la cuenta) (3 recursos) [...] / Director/a Creativo/a (con dedicación exclusiva en la cuenta) (1 recurso) [...] / Creativo/a senior (con dedicación exclusiva en la cuenta) (1 recurso) [...] / Director/a de Arte (1 recurso con dedicación exclusiva en la cuenta) [...] / Diseñador/a gráfico/a 2D y animador 3D senior (2 recursos con dedicación exclusiva para la cuenta) [...] / Especialista en Marketing Digital senior (1 recurso con dedicación exclusiva para la cuenta) [...] / Ejecutivo de Relaciones Públicas (1 recurso con dedicación exclusiva para la cuenta) [...]” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula por las siguientes razones: a) no consta cuál es el parámetro de remuneración que aplicará para la línea 1, por ende, es imposible poder dimensionar si será o no económicamente sostenible contar con el equipo indicado, el cual se requiere con dedicación exclusiva; b) Resulta imposible, sin conocer la forma de remuneración de la línea 1, entender y dimensionar si se justifican o no los perfiles del personal que está siendo solicitado. Solicita se modifique el pliego de condiciones para que incluya algún tipo de condición remunerativa para asegurar que el contratista percibirá los costos necesarios para mantener el equipo en dedicación exclusiva que está exigiendo el INS, especialmente en caso de que los requerimientos específicos en etapa de ejecución sean pocos y no permitan obtener ingresos para sufragar los costos de ese equipo.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: “*La solicitud de un equipo exclusivo responde a la naturaleza estratégica y operativa de los servicios requeridos en la Línea 1, que contempla el desarrollo de la estrategia de comunicación y mercadeo del INS. Esta línea implica una atención constante y especializada, tanto en comunicación interna como externa, lo cual requiere la participación activa de varios perfiles técnicos para atender de forma oportuna y eficiente a las distintas áreas del Instituto. / El equipo propuesto fue definido con base en las necesidades reales de operación del INS, tomando como referencia el comportamiento histórico de los servicios contratados y los requerimientos actuales de las unidades de negocio. Esta estructura busca garantizar una atención integral, especializada y continua, que permita responder con agilidad a los requerimientos estratégicos de comunicación. / Respecto a la remuneración, el pliego de condiciones incluye un histórico de servicios que permite estimar la inversión anual en este tipo de requerimientos. Además, se realizó un estudio de mercado previo, y se contempla la realización de un nuevo estudio de mercado posterior a la adjudicación, específicamente para la Línea 1, con el fin de definir el mecanismo de remuneración más adecuado para cubrir los costos asociados al equipo solicitado. / Este enfoque permite asegurar que los oferentes contarán con condiciones claras y razonables para estimar sus costos operativos y valorar los riesgos contractuales, sin que ello implique una exposición financiera desproporcionada. / Se acoge parcialmente la objeción, permitiendo que los siguientes puestos no requieran dedicación exclusiva: / Director/a de Cuentas / Director/a Creativo/a / Esta flexibilización busca facilitar la gestión operativa del contratista, sin comprometer la calidad ni la continuidad del servicio. / Por lo tanto, se considera que la conformación del equipo exclusivo está justificada técnicamente, y que el mecanismo de remuneración será definido conforme a los principios del modelo de Convenio Marco con Cotización, garantizando transparencia, sostenibilidad y equidad para los oferentes.*”

Se observa que nuevamente la empresa objetante cuestiona la falta de información en el pliego de condiciones con respecto a la forma en que la Administración remunerará la línea 1, aspecto que fue analizado en el punto anterior. Por lo tanto, aplica lo ahí indicado. En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración revise las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y regule expresamente la forma en que los oferentes deberán cotizar la línea 1 en la segunda etapa. Con respecto a la solicitud del recurrente para que se indique la forma en la cual el contratista recibirá remuneración por todo el personal que el INS exige tener a su disposición, es criterio de este órgano contralor que ello se podrá determinar una vez que la Administración defina en el pliego de condiciones cómo se deberá cotizar la línea 1. Finalmente, **de oficio** se advierte a la Administración que debe eliminar del pliego de condiciones la indicación de que en la segunda etapa se deberán efectuar estudios de mercado, ya que -repetimos- dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. De esta manera, la Administración deberá analizar y valorar si resulta necesario ampliar el estudio de mercado realizado inicialmente, a fin de que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública y 85 de su Reglamento.

### **4) Estudio de mercado para la segunda etapa. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “**C. Etapas del Convenio Marco: se desarrollará en dos etapas:** / **a. Primera Etapa:** Corresponde a la promoción del concurso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 230 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública. / Se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una opción de negocio, para que pueda ser adquirida en la segunda etapa por los Usuarios del Convenio Marco. / **b. Segunda Etapa:** Corresponde a la ejecución contractual: La opción de negocio adjudicada se incorporará en el catálogo de servicios y una vez que se gire la orden de inicio, las instituciones usuarias que requieran del bien objeto de esta contratación podrán emitir las órdenes de pedido, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 84 de la Ley General de la Contratación Pública, y artículos 228 y siguientes de su Reglamento, los criterios establecidos en el pliego de condiciones y sus anexos. La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración. / Los Usuarios del Convenio Marco, en el momento que requieran del servicio objeto de esta contratación, deberán efectuar el estudio de mercado para el servicio requerido, previo a realizar el trámite de cotización.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula ya que considera que no distingue si la obligación de realizar el estudio de mercado aplica únicamente a la Línea 1 o si se extiende a todas las líneas que conforman el objeto contractual. Esta ambigüedad impide conocer con claridad: qué servicios requieren dicho estudio, qué órgano o dependencia debe realizarlo, y cuál será su efecto dentro del procedimiento de cotización.

Además, se echa de menos toda justificación técnica o jurídica que respalde esta exigencia, particularmente en un procedimiento mayor, donde se presume que la Administración ya ejecutó los estudios de mercado como insumo previo para definir la conveniencia del modelo adoptado.

Solicita lo siguiente: a) modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de realizar estudios de mercado en la segunda etapa del Convenio Marco, por carecer de fundamento técnico y contradecir la naturaleza del modelo con cotización, b) sustituir, en caso de corresponder, el término "estudio de mercado" por "cotización", aclarando que lo que procede en esta fase es la solicitud de cotizaciones a los adjudicatarios.

La Administración manifiesta lo siguiente: *"En relación con la observación planteada sobre la exigencia de realizar estudios de mercado en la segunda etapa del Convenio Marco, se aclara que dicha obligación tiene fundamento técnico y jurídico en el Artículo 85 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual establece que el estudio de mercado es una herramienta esencial para determinar precios razonables y condiciones adecuadas en los procedimientos de contratación. / En el contexto del modelo de Convenio Marco con Cotización, el estudio de mercado no se limita a la etapa preparatoria inicial, sino que también puede aplicarse en la fase de ejecución, especialmente cuando se trata de miniconcursos o requerimientos específicos que varían en alcance, presupuesto y condiciones. Este enfoque permite a los usuarios del convenio contar con información actualizada y confiable para cada contratación, asegurando así la eficiencia, transparencia y razonabilidad de los precios. / La cláusula incluida en el pliego tiene como objetivo garantizar que cada requerimiento sea respaldado por un análisis técnico que permita determinar el precio estimado y las condiciones del servicio, conforme a las necesidades reales de cada unidad solicitante. Esto no desnaturaliza el modelo, sino que lo fortalece, al permitir una contratación más ajustada a la realidad del mercado. / Por lo tanto, no se considera procedente eliminar la exigencia del estudio de mercado en la segunda etapa del convenio, ya que su aplicación está respaldada por el marco normativo vigente y responde a principios de buena administración, eficiencia y valor por el dinero."*

Al respecto, se reitera lo indicado anteriormente en el sentido de que resulta improcedente establecer que en la segunda etapa los usuarios del convenio marco deberán efectuar el estudio de mercado para el servicio requerido, ya que el Reglamento establece que dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. En este sentido el artículo 85 del Reglamento dispone lo siguiente: *"Artículo 85. Sondeo, estudio de mercado y precio de referencia. Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública."* y el artículo 86 del Reglamento dispone que la decisión administrativa que da inicio al procedimiento de contratación *"...se adoptará una vez que la unidad usuaria, en coordinación con las respectivas unidades técnica, legal y financiera según corresponda, haya acreditado al menos lo siguiente: / [...] f) La estimación actualizada del costo del objeto, de acuerdo con lo establecido en este Reglamento."*

Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración revise las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y elimine la indicación de que en la segunda etapa se deberán efectuar estudios de mercado, ya que -repetimos- dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. De esta manera, la Administración deberá analizar y valorar si resulta necesario ampliar el estudio de mercado realizado inicialmente, a fin de que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública y 85 de su Reglamento.

#### **5) Régimen recursivo aplicable en la segunda etapa. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: ***"C. Etapas del Convenio Marco: se desarrollará en dos etapas: / a. Primera Etapa: Corresponde a la promoción del concurso, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 230 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública. / Se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una opción de negocio, para que pueda ser adquirida en la segunda etapa por los Usuarios del Convenio Marco. / b. Segunda Etapa: Corresponde a la ejecución contractual: La opción de negocio adjudicada se incorporará en el catálogo de servicios y una vez que se gire la orden de inicio, las instituciones usuarias que requieran del bien objeto de esta contratación podrán emitir las órdenes de pedido, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 84 de la Ley General de la Contratación Pública, y artículos 228 y siguientes de su Reglamento, los criterios establecidos en el pliego de condiciones y sus anexos. La adjudicación de una opción de negocio no implica un compromiso de compra por parte de la Administración. / Los Usuarios del Convenio Marco, en el momento que requieran del servicio objeto de esta contratación, deberán efectuar el estudio de mercado para el servicio requerido, previo a realizar el trámite de cotización."*** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que se omitió indicar el régimen recursivo aplicable para la segunda etapa. En consecuencia, no queda claro si los oferentes podrán impugnar las decisiones que les nieguen adjudicaciones parciales (por ejemplo, por precio). Considera que esta omisión vulnera los principios de debido proceso y derecho de defensa consagrados en los artículos 11 y 39 de la Constitución Política. Solicita incorporar expresamente el régimen recursivo aplicable en la segunda etapa, garantizando el derecho de defensa y el principio de legalidad procedimental. Si el presupuesto y alcance del servicio brindado no es claro, no es alcanzable, o bien no es rentable; el contratista debe tener el derecho para recurrirlo y aportar la prueba que lo justifique.

La Administración manifiesta lo siguiente: *"Respecto a este alegato, es importante aclarar que en la segunda etapa del procedimiento de contratación bajo la figura del Convenio Marco, sí aplica el régimen recursivo, tal como ocurre en cualquier otro proceso de contratación pública. Esta garantía procedimental está plenamente respaldada por lo dispuesto en la Ley General de Contratación Pública (LGCP) y su Reglamento. / La segunda etapa del Convenio Marco, en la que se realiza la adjudicación específica del proveedor previamente seleccionado, constituye una fase contractual que debe observar los principios de legalidad, transparencia, debido proceso y tutela efectiva de derechos. Por ello, cualquier acto administrativo que afecte derechos o intereses legítimos del adjudicatario en esta etapa puede ser objeto de impugnación mediante los recursos establecidos en la normativa vigente. / En este sentido, el contratista (segunda etapa) conserva su derecho a interponer los recursos de revocatoria dentro de los plazos establecidos por la Ley General de Contratación Pública, lo que garantiza un control jurídico sobre las decisiones de la Administración. Esta posibilidad de recurrir es parte esencial del sistema de contratación pública, orientado a asegurar la equidad, la competencia leal y la correcta asignación de los recursos públicos. / Por tanto, no existe impedimento legal ni excepción normativa que excluya la aplicación del régimen recursivo en esta etapa."*

Al respecto, se indica lo siguiente: el artículo 231 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece en su inciso b) que en la fase de ejecución contractual, *"la selección de la mejor oferta podrá ser objeto de recurso en cuyo caso se aplicará lo establecido en el artículo 99 de la Ley General de Contratación Pública"*, lo cual demuestra que sí hay un régimen recursivo aplicable en la segunda etapa del convenio marco, por lo que el hecho de que el pliego de condiciones no lo indique expresamente es lo cierto que dicha norma reglamentaria resulta plenamente aplicable. Por lo tanto, siendo que la omisión mencionada por el recurrente no afecta el derecho de impugnación en la segunda etapa, se declara **sin lugar por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

No obstante lo anterior, se observa que la Administración estableció en el pliego de condiciones que *"De conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública solo se adjudicará una oferta para dicho concurso"*, sin embargo el "modelo con cotización" contemplado en el inciso b) del artículo 231 del Reglamento está conceptualizado para que en la fase de ejecución contractual se realice un concurso entre varias empresas adjudicadas, por lo que pareciera que el modelo de convenio marco escogido por la Administración no se ajusta a la normativa, ya que si en la primera etapa solamente se adjudicará una oferta no se cumpliría con la finalidad propuesta en la norma, sea que en la fase de ejecución contractual se realice un concurso entre las ofertas adjudicadas y escoger a la mejor oferta. Por lo tanto, **de oficio** se advierte a la Administración que revise si el modelo de convenio marco escogido se ajusta o no a sus necesidades, y en caso de ser necesario reformular las disposiciones del pliego de condiciones a fin de ajustar las disposiciones al modelo que mejor satisfaga la necesidad institucional y el interés público.

#### **6) Inclusiones de nuevas opciones de negocio. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: ***"D. Inclusiones de nuevas opciones de negocio: Se reservan el derecho de incluir nuevos servicios no contratados originalmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 de la Ley General de la Contratación Pública y 234 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública. Cuando se incorporen nuevas opciones de negocio, se invitará a cotizar a la persona Adjudicataria del concurso, el cual será evaluado por precio y cumplimiento técnico del"***

requerimiento. El contratista dispondrá de un plazo de quince (15) días hábiles, una vez notificado, para presentar su oferta por medio de la plataforma SICOP, la Administración valorará la cotización que realice el contratista, con el fin de determinar su conformidad con el objeto requerido, así como, la razonabilidad de los precios ofrecidos empleando para ello la misma metodología de evaluación establecida en el presente pliego de condiciones, emitiendo una resolución que ordene la inclusión de las líneas/partidas que en derecho corresponda." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones no establece de manera clara y precisa la metodología ni el procedimiento que se aplicará para la presentación y evaluación de las cotizaciones correspondientes. Considera que esta omisión contraviene lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública y el numeral 8 del numeral 88 del Reglamento, que exigen que el pliego de condiciones defina las reglas del concurso de forma clara y precisa. La falta de regulación expresa sobre cómo se deben presentar y evaluar las cotizaciones en caso de nuevas inclusiones puede afectar la transparencia y la igualdad del procedimiento. Solicita que se modifique la cláusula para que establezca de forma expresa y detallada la metodología y el procedimiento para la presentación y evaluación de las cotizaciones.

La Administración manifiesta lo siguiente: "En relación con la observación planteada, se aclara que la cláusula sobre la inclusión de nuevos servicios no contratados originalmente sí cuenta con respaldo normativo, conforme a lo establecido en el Artículo 234 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. [...] / Por lo tanto, se considera que el procedimiento está debidamente regulado y que la cláusula incluida en el pliego no vulnera los principios de transparencia ni de igualdad, ya que se basa en una norma expresa que garantiza la trazabilidad y objetividad del proceso."

Al respecto, debe tenerse presente que el procedimiento para la inclusión de nuevas opciones de negocio se encuentra regulado en el artículo 234 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dispone lo siguiente: "**Artículo 234. Inclusiones de nuevas opciones de negocio.** En los convenios marco en ejecución será posible la inclusión de nuevas opciones de negocio no contratadas originalmente, en tanto obedezcan a una necesidad de obras, bienes y/o servicios surgida o conocida con posterioridad al inicio del concurso que originó el convenio marco y que se trate del mismo giro comercial que se enmarque en el objeto de la contratación. / Para efectos de incluir nuevas opciones de negocio, la institución que administra un convenio marco, deberá hacer un estudio de factibilidad previo a cursar invitación a la totalidad de contratistas adjudicados para que éstos puedan ofertar las obras, bienes y/o servicios que se requieren incluir. Los contratistas dispondrán de un plazo de quince días hábiles para presentar por el medio previsto en el pliego de condiciones sus ofertas. / Vencido el plazo, la institución que administra el convenio, deberá valorar las ofertas presentadas y dispondrá de un plazo de treinta días hábiles para el dictado de la resolución motivada mediante la cual realizará las inclusiones que procedan en los términos requeridos de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones; previa determinación de la razonabilidad del precio cuando se trate de convenios marco correspondientes al modelo con precio desde la oferta. Se exige del estudio de razonabilidad cuando las inclusiones practicadas corresponden a los convenios marco bajo el modelo con cotización. / En casos excepcionales debidamente motivados el plazo para el dictado de la resolución podrá ser prorrogado, por una única vez, hasta por treinta días hábiles adicionales. / Esas cotizaciones serán evaluadas con la misma metodología de evaluación establecida en el pliego de condiciones. / Las inclusiones se tramitarán con la periodicidad que establezca el pliego de condiciones previo estudio de factibilidad realizado por la Administración. / Todo lo actuado deberá incorporarse al expediente electrónico de la contratación del convenio marco respectivo."

Como puede observarse, la norma citada regula expresamente el procedimiento a seguir para la inclusión de nuevas opciones de negocio, normativa que resulta aplicable aún y cuando no se haya incorporado al pliego de condiciones. Por lo tanto, se declara **sin lugar por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto. Esto sin perjuicio del análisis que debe hacer la Administración, al respecto de la modalidad del convenio marco a utilizar, según se ha explicado en puntos anteriores.

#### **7) Mejora de precios en la segunda etapa. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**F. Mejora de Precio en la segunda etapa:** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento de la Ley General de la Contratación Pública, el contratista podrá realizar mejoras de precios, descuentos u otras opciones en beneficio de la Administración, ya sean temporales o definitivas, siempre que dichos beneficios no resulten ruinosos. Cuando un precio es mejorado y/o se ofrece un descuento durante la ejecución contractual, el precio resultante no podrá ser objeto de reajuste o revisión, durante el período de la mejora y/o descuento." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones no establece el procedimiento que regirá dichas mejoras, no se indica si serán solicitadas por la Administración, si se realizarán mediante pujas, si son o no facultativas. La omisión de la regulación del procedimiento de mejoras de precio contraviene el principio de transparencia consagrado en la Ley General de Contratación Pública. Además, considera que al no tener un marco claro de referencia sobre cómo se remunera al contratista, resulta inviable establecer si una mejora de precio es razonable o incluso posible. Aunado a que al no establecer expresamente cómo funcionará este procedimiento de mejoras no existe seguridad jurídica sobre cómo se evaluarán las mismas lo que contravendría el principio de igualdad. Solicita que el pliego de condiciones establezca de forma expresa el procedimiento específico mediante el cual se podrán realizar mejoras de precios, incluyendo si se trata de una puja, una oferta voluntaria o una solicitud de la Administración.

Al respecto, se observa que la cláusula objetada solamente se contempla la posibilidad de realizar una mejora del precio en la segunda etapa, lo cual resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 235 del Reglamento, pero no se indica el procedimiento que se aplicaría para la presentación, estudio y aceptación o rechazo de la mejora, lo cual resulta fundamental a fin de tener un pliego de condiciones con reglas claras, concretas y objetivas.

Ahora bien, se observa que al contestar la audiencia especial la Administración explica en forma general cuál sería el procedimiento a seguir, y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Respecto al procedimiento, se aclara que: / La mejora de precios es una facultad voluntaria del contratista, no una obligación impuesta por la Administración. / No se trata de una puja ni de una solicitud formal por parte de la Administración, sino de una iniciativa del contratista que puede ser presentada en cualquier momento durante la ejecución contractual. / La Administración evaluará la mejora propuesta conforme a los criterios técnicos y económicos establecidos en el pliego de condiciones, garantizando la transparencia, razonabilidad y equidad en el proceso.", sin embargo esa explicación no está incorporada en el pliego de condiciones, y por lo tanto no resulta vinculante. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto a fin de que la Administración regule en el pliego de condiciones en forma expresa el procedimiento que se aplicaría en caso de que se presenten mejoras de precios.

#### **8) Mecanismo de remuneración de la línea 1. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "Línea 1: Se aclara que este servicio debe ser cotizado en la segunda etapa del convenio marco, por lo que no incluye un precio previo absoluto en la primera etapa del convenio marco. [...] / Los servicios requeridos de la línea 1 incluyen: / **A.1 Planeación estratégica de mercadeo y comunicación** / Análisis del entorno, mercado y audiencia objetivo según corresponda. Incluir la fase de investigación para comprender el mercado, el público objetivo y los objetivos específicos del cliente o público de interés." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones omitió establecer el mecanismo mediante el cual serán remuneradas las agencias adjudicatarias, particularmente en la línea 1 del objeto contractual, relativa a: "Análisis del entorno, mercado y audiencia objetivo según corresponda. Incluir la fase de investigación para comprender el mercado, el público objetivo y los objetivos específicos del cliente o público de interés." Considera que ello genera incertidumbre sobre los escenarios en que una agencia ejecute labores de análisis o investigación sin que posteriormente se materialice ningún proyecto derivado. Solicita lo siguiente: a) modificar el pliego de condiciones para incluir expresamente la forma de remuneración en los supuestos en que la agencia deba ser compensada cuando se ejecuten actividades preparatorias sin que se materialice un proyecto; b) establecer mecanismos que aseguren la distribución equitativa de riesgos y la viabilidad económica del contrato, conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: *“En relación con la observación planteada sobre la remuneración de actividades preparatorias en la Línea 1, se aclara que el modelo de Convenio Marco con Cotización contempla que la remuneración se determina en la segunda etapa, conforme a los requerimientos específicos que planteen las unidades de negocio del INS. / Para facilitar la formulación de ofertas razonables, el pliego de condiciones incluye un historial de consumo y se ha realizado un estudio de mercado previo, que permite establecer parámetros de referencia sobre los costos asociados a los servicios de análisis, investigación y planificación estratégica. / La Administración se compromete a establecer lineamientos claros en la segunda etapa para garantizar la remuneración justa de los servicios efectivamente prestados, así como la distribución equitativa de riesgos, conforme a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y valor por el dinero.”*

Al respecto, se observa que el cuestionamiento que realiza la empresa recurrente con respecto a la falta de información de la forma de remuneración de la línea 1 ya fue analizado en los puntos anteriores, por lo tanto se remite a lo ya resuelto. En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración revise las condiciones establecidas en el pliego de condiciones y regule expresamente la forma en que los oferentes deberán cotizar la línea 1 en la segunda etapa.

#### **9) Redes sociales consideradas en el servicio. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“A.5 Asesoría y acompañamiento relacionado al mercadeo digital / [...] Dicho servicio incluye: [...] / Plan de contenido mensual para el mantenimiento de comunidades digitales en redes sociales. Se deberá realizar la estrategia de contenidos por red social (Facebook, Instagram, TIKTOK, LinkedIn y canales de Whatsapp como mínimo), así como generar el contenido estático y audiovisual que se requiera para su desarrollo, así como blogs para publicaciones en la página web.”** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que no se indica cuáles son las redes sociales específicas que debe contemplar el oferente dentro de este servicio ya que en la redacción indica “como mínimo”, lo que deja abierta la posibilidad a cualquier otra red social. Además, la estrategia de redes depende del producto y el público objetivo. Considera que la estrategia de contenidos debe ser elaborada por el contratista según los criterios específicos de cada requerimiento, y no debe obligarse a desarrollar material de contenido que no se vaya a utilizar, o que el contratista considere, con su expertise, que no tiene relevancia dado que no tendrá mayor afectación a los objetivos requeridos.

Solicita que se modifique la cláusula para que: a) se incluya dentro de la lista la totalidad de redes sociales para los cuales debe realizarse estrategia de contenido; y b) se establezca que las redes incluidas dentro de esa estrategia de contenidos dependerán del alcance y el público meta, y el contratista será quien defina cuáles serán las redes utilizadas, y solo sobre esas deberá desarrollar tal estrategia de contenido; o bien, permitir a la agencia contratista proponer el uso adecuado de las mismas, según los objetivos.

Al respecto, se observa que la cláusula cuestionada establece que la estrategia de contenidos se deberá realizar por red social, y hace mención a algunas redes sociales con la indicación “como mínimo”, lo cual deja la posibilidad de incluir otras redes sociales. De esta manera, es criterio de este órgano contralor que la redacción actual resulta imprecisa y puede generar problemas en la etapa de ejecución contractual. Ahora bien, al contestar la audiencia especial la Administración licitante dio la siguiente explicación: *“En relación con la observación planteada, se aclara que el pliego de condiciones establece de forma clara y específica las redes sociales que deben contemplarse dentro del servicio de asesoría y acompañamiento en mercadeo digital. En particular, se indica que el INS cuenta actualmente con perfiles en Facebook, Instagram, X (antes Twitter), TikTok y canales de WhatsApp, y que el contratista deberá asesorar a la institución en dichas plataformas, así como en nuevas redes sociales en las que el INS decida incursionar. /La expresión “como mínimo” no implica una indeterminación, sino que reconoce la naturaleza dinámica del entorno digital, permitiendo que la estrategia se adapte a nuevas plataformas que puedan surgir o ser incorporadas por el INS en el futuro. Esta flexibilidad es necesaria para mantener la vigencia y efectividad de las campañas digitales.”* Sin embargo, la explicación que dio la Administración no consta en el pliego de condiciones, lo cual resulta necesario a fin de tener claridad sobre el alcance del término “como mínimo”. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración incorpore al pliego de condiciones la explicación dada con respecto al término “como mínimo”.

Por otra parte, con respecto a la solicitud de la recurrente para que se establezca que las redes incluidas dentro de esa estrategia de contenidos dependerán del alcance y el público meta, y el contratista será quien defina cuáles serán las redes utilizadas, y solo sobre esas deberá desarrollar tal estrategia de contenido; o bien, permitir a la agencia contratista proponer el uso adecuado de las mismas, según los objetivos, se **declara sin lugar por falta de fundamentación**, ya que ello es decisión de la Administración licitante como mejor conocedora de sus necesidades y la empresa objetante no explicó ni acreditó cómo le afecta su participación al concurso el hecho de que sea la Administración la que defina esos aspectos.

#### **10) Indicadores en mercadeo digital. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“A.5 Asesoría y acompañamiento relacionado al mercadeo digital / [...] Dicho servicio incluye: [...] /Dashboard automatizado con las conexiones requeridas para la correcta medición de performance de la marca en RRSS: Seguimiento de la actividad de las cuentas propias de la marca en todas las plataformas analizadas en las cuales participe, incluyendo un análisis de la respuesta de la audiencia, métricas principales, análisis de performance, y actividad de las cuentas, crecimiento, evaluación de la actividad de la audiencia, evoluciones en el tiempo, contenidos más exitosos, desempeño de campañas como mínimo. Se deberán incluir indicadores como: alcance, vinculación, engagement rate, conversiones, crecimiento de seguidores, interacciones, impresiones, clics, tasa de retención, tasa de rebote, visualizaciones de video, tiempo promedio de visualización, frecuencia de publicación, tasa de respuesta, sentimiento del usuario, menciones de marca, uso de hashtags, análisis de competencia y rendimiento por tipo de contenido, pero sin limitarse a estas, de acuerdo con las necesidades del INS.”** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que los indicadores a nivel de mercado dependen de la naturaleza de la campaña de publicidad que se esté trabajando, por lo que considera que se obliga al eventual adjudicatario a proveer la totalidad de indicadores incluidos en la cláusula carece de sustento técnico. Si se exige analizar todas las métricas o indicadores mencionados para todas las campañas lanzadas, el costo de poder monitorear estos indicadores, será casi tan alto como el de la campaña en sí. Y el pliego no prevé remuneración alguna para esas tareas de monitoreo. Además, hay ciertas campañas para las que será materialmente imposible medir todos esos indicadores, lo cual podrá dar lugar a que el adjudicatario sea eventualmente sancionado por incumplimiento de un requisito que es materialmente imposible de cumplir. Solicita que se modifique la redacción de la cláusula para que los indicadores que deban incluirse respondan a la naturaleza del requerimiento específico, y que sea la contratista quien defina cuales son los indicadores claves a medir para determinar la eficiencia de la campaña o requerimiento. Asimismo, es necesario establecer un máximo de indicadores a ser medidos, estableciendo ese número de indicadores en 3 como máximo.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento expuesto por la empresa recurrente carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Administrativa y 246 del Reglamento, ya que de conformidad con dichas normas se tiene que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción tiene la carga de la prueba, lo cual implica en el caso bajo análisis, que la empresa objetante debía aportar los elementos probatorios que respaldaran adecuadamente su argumento, lo cual no hizo. Y es que la objetante no demostró que el requisito cuestionado resulta desproporcionado como lo alega, ni tampoco acreditó por qué es necesario que se establezca un máximo de tres indicadores. En consecuencia, se **rechaza de plano** por falta de fundamentación este punto del recurso.

No obstante lo anterior, se observa que al contestar la audiencia especial, la Administración dio la siguiente explicación: *“En relación con la observación planteada, se aclara que el pliego de condiciones establece que los indicadores de mercadeo digital deben ser definidos en función de las necesidades del INS, y que la estrategia correspondiente será desarrollada en la Línea 1, como parte del diseño estratégico de cada campaña. / La cláusula A.5 incluye una lista de indicadores comúnmente utilizados en el sector, con el fin de establecer un marco de referencia técnico para la medición del desempeño en redes sociales. No obstante, se indica expresamente que estos indicadores no son limitativos, lo que permite al contratista ajustar la selección de métricas conforme a los objetivos específicos de cada requerimiento. / Además, el modelo de*

Convenio Marco con Cotización contempla que el desarrollo detallado de cada campaña, incluyendo los KPIs (indicadores clave de desempeño), se presentará en la segunda etapa, en respuesta a requerimientos concretos de las unidades de negocio. En esta etapa, se podrá definir con mayor precisión cuáles indicadores aplican, según el tipo de campaña, el público meta y los objetivos institucionales.", sin embargo, lo dicho por la Administración no resulta acorde con lo indicado en la cláusula impugnada. Por lo tanto, a fin de tener un pliego de condiciones claro y objetivo, **de oficio** se le advierte a la Administración que reformule la cláusula según la respuesta dada al contestar la audiencia.

#### **11) Confusión del objeto en la línea A6 y la línea 3 respecto a servicios BTL. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "A.6. **Ideación y planeación estratégica de eventos, activaciones, ferias y otras actividades relacionadas al BTL.** / Servicio integral para la planificación, organización, ejecución, supervisión y evaluación de la agencia hacia la empresa subcontratada para las actividades institucionales y promocionales del INS, tanto en formato presencial como virtual o híbrido, en el marco de tácticas de comunicación BTL (Below The Line) en cualquier punto del territorio nacional. Estas actividades deben desarrollarse de manera creativa, técnica y estratégica, procurando fortalecer el posicionamiento institucional, generando experiencias memorables y estableciendo una relación cercana con los distintos públicos de interés, bajo criterios de sostenibilidad e innovación." (el destacado es del original). Además, se define la línea 3 en los siguientes términos: "C Línea 3: Servicios relacionados a la ejecución de actividades BTL, activaciones, ferias, eventos y afines según se requiera". (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que es necesario que se elimine la palabra "ejecución" de la cláusula A.6, porque se están mezclando los objetos de la línea 1 y línea 3. Solicita que se elimine de la redacción de la cláusula 1.A.6. la palabra "ejecución", ya que al incluir la palabra ejecución se está confundiendo el objeto de la línea 1 con la línea 3 denominada "Servicios relacionados a la ejecución de actividades BTL, activaciones, ferias, eventos y afines".

Al respecto, se observa que tanto en la cláusula A.6 como en la línea 3 se hace referencia a la "ejecución" de actividades en el marco de tácticas de comunicación BTL, lo cual puede generar confusión e incluso duplicidad de funciones. Ahora bien, al contestar la audiencia especial la Administración dio la siguiente explicación: "De conformidad con la estructura definida en el pliego de condiciones, en la línea 1 corresponde a la persona adjudicataria desarrollar la planificación, creatividad y el componente técnico y estratégico de las acciones BTL, incluyendo la conceptualización, propuesta creativa, lineamientos de ejecución y demás elementos necesarios para la adecuada formulación de la campaña. / Posteriormente, en una segunda etapa, y conforme a lo establecido en la línea 3, se procederá con la ejecución operativa de las acciones planificadas, a fin de garantizar su correcta implementación y la remuneración correspondiente, de acuerdo con lo determinado en el estudio de mercado del mini concurso y la comisión ofertada por la persona adjudicataria.", sin embargo, la explicación dada no corresponde con lo indicado en las cláusulas mencionadas, pudiendo entonces generar confusión para los posibles oferentes y afectar con esto la ejecución del contrato. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto a fin de que la Administración reformule la redacción de las cláusulas mencionadas y defina claramente cuál es la línea en la que corresponde la ejecución y en cuál corresponde la planificación.

#### **12) Obligación de mantener en la nube los requerimientos por tiempo ilimitado. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**A.9 Servicio de monitoreo y verificación de noticias por "Clipping" y "Listening":** [...] / d) **Cobertura y listado de medios de:** [...] El servicio deberá ofrecer una plataforma en la que se acceda mediante un usuario en internet, todos los materiales capturados en los meses de contrato se mantendrán en la plataforma y se podrá acceder cuántas veces sea necesario y quedando en la nube sin límite de tiempo. Se debe generar un monitoreo de todas las menciones (nombres, logos, hashtags, handles) asociadas a la marca. Esto incluye también ejecutivos, directivos y submarcas." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que mantener material en la nube implica el pago de servidores, por lo que para mantenerlos sin límite de tiempo en la nube implica que deberá pagarse por el espacio en los servidores. Esto es relevante porque no hay ninguna disposición en el cartel que establezca que el contratista recibirá remuneración por ese espacio en la nube que debe facilitar de manera ilimitada al INS. Considera que mantener la obligación de que los materiales capturados en los meses de contrato se mantengan en la nube sin límite de tiempo es desproporcionada para el contratista, una vez se finalice con el contrato, salvo que sean servidores propios del INS, o que el INS se comprometa a pagar por los servidores se deja en desventaja al oferente, la cláusula supondría un beneficio para el INS por el cual no está pagando una contraprestación (enriquecimiento sin causa). Solicita que se modifique el pliego de condiciones para que se elimine la frase "y quedando en la nube sin límite de tiempo". Subsidiariamente solicita que en caso de que se mantenga la redacción se garantice que los servidores son del INS o bien incluir en la redacción que posterior a la contratación el gasto por los servidores será asumido por la Administración contratante.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: "En relación con la observación planteada, se aclara que el servicio descrito en la cláusula A.9 corresponde a una herramienta especializada de monitoreo digital, que por su propia naturaleza técnica cuenta con la capacidad de almacenar los materiales capturados en la nube, sin que ello implique necesariamente un costo adicional para el contratista por concepto de servidores externos. / Este tipo de plataformas están diseñadas para ofrecer acceso continuo y centralizado a los contenidos monitoreados, como parte de su funcionalidad estándar. La permanencia de los materiales en la nube no requiere una infraestructura adicional por parte del contratista, sino que forma parte del servicio contratado, tal como se ofrece en el mercado por proveedores especializados en "clipping" y "listening"."

Al respecto, debe tenerse presente que las obligaciones que asumen las partes lo son por el plazo de la contratación, por lo que llama la atención, que la Administración solicite que los materiales capturados deben quedar en la nube sin límite de tiempo, quedando la duda de si ello implicará un pago adicional al contratista, tal y como lo hace ver la recurrente. Ahora bien, la Administración indica que el servicio descrito en la cláusula A.9 no implica un costo adicional para el contratista por concepto de servidores externos, sin embargo no lo justificó de frente a las obligaciones contractuales establecidas en el pliego de condiciones. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio técnico mediante el cual explique y acredite por qué el servicio descrito en la cláusula A.9 no implicará un costo adicional para el contratista una vez finalizado el plazo contractual. Dicho criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente denominado "Información de pliego de condiciones", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento a la LGCP. Además, **de oficio** se advierte a la Administración que valore si dicho requerimiento resulta posible sin que genere algún riesgo de seguridad en sus sistemas, o costos adicionales para la Administración una vez finalizado el contrato.

#### **13) Línea 5. Servicios relacionados a contratación de creadores de contenido según se requiera. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**E Línea 5: Servicios relacionados a contratación de creadores de contenido según se requiera** / Estrategia, planteamiento, coordinación, contratación, gestión y supervisión de creadores de contenidos afines a la marca, según la estrategia planteada y que cumpla los objetivos de la campaña, activación o necesidad." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la inclusión de los términos "estrategia" y "planteamiento" incluidos en la descripción de la Línea 5, ya estaban incluidos en la Línea 1. A.5 de asesoría y acompañamiento en mercadeo digital. Ello puede generar confusión respecto al alcance de cada línea. En aras de depurar el pliego y evitar ambigüedades que puedan derivar en conflictos de interpretación y distorsión del objeto durante la ejecución, es necesario que el pliego de condiciones sea modificado para eliminar los términos "estrategia" y "planteamiento" de la Línea 5, dejando claro que esta línea se refiere exclusivamente a la coordinación, contratación, gestión y supervisión de creadores de contenido. Solicita que se eliminen los términos "estrategia" y "planeamiento" de la línea 5, por tratarse de servicios ya contenidos en el alcance "A.5. Asesoría y acompañamiento relacionado al mercadeo digital", para la línea 1.

Al respecto, se reitera lo indicado anteriormente, en el sentido de que el artículo 88 del Reglamento establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes y concretas, por lo que resulta necesario evitar toda redacción

confusa o ambigua. En el caso bajo análisis la recurrente solicita que se eliminen los términos “estrategia” y “planeamiento” de la línea 5, por tratarse de servicios ya contenidos en el alcance “A.5, ante lo cual la Administración manifiesta lo siguiente: “La Línea 1 contempla el desarrollo de la estrategia general de comunicación y mercadeo, mientras que la Línea 5 se enfoca en la ejecución táctica relacionada con la contratación, gestión y supervisión de creadores de contenido. Para que esta ejecución sea efectiva, debe estar coordinada y alineada con la estrategia previamente definida, lo que justifica la inclusión de los términos mencionados. / La mención de “estrategia” y “planeamiento” en la Línea 5 no genera duplicidad, sino que establece una conexión funcional entre las distintas líneas del servicio, asegurando coherencia en la implementación de campañas y activaciones.” Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de las cláusulas cuestionadas según la respuesta dada para de esta forma, generar mayor claridad a los potenciales oferentes y evitar inconvenientes en la ejecución.

#### **14) Cuadro de calificación. Comisión de servicios en las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“II. CUADRO DE CALIFICACIÓN.** / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / **A. Comisión de servicios de las líneas 2,3,4,5,6 y7 (60%):** / 1. Las personas oferentes deberán establecer en su oferta el porcentaje de comisión aplicable para los servicios de las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. / 2. La propuesta de comisión deberá considerar los rubros detallados en la tabla de requerimientos por demanda incluida en el apartado III. **CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA PERSONA OFERENTE**, punto H.2, Comisiones de las líneas del 2-7 de servicios y productos según se requieran. / 3. Las comisiones se puntuarán de acuerdo con el promedio, con el siguiente rango de evaluación:

Porcentaje	Total de puntos
0% a 3%	60 puntos
4% a menos de 7%	30 puntos
8% a menos de 10%	20 puntos
Hasta 11%	0 puntos

NOTA: La comisión propuesta por la persona oferente será considerada firme y definitiva desde la presentación de la oferta y durante todo el plazo de ejecución contractual, cada vez que se coticen y ejecuten servicios incluidos en los rubros definidos en la tabla N°1, se aplicará el mismo porcentaje de comisión adjudicado, sin posibilidad de modificación.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que no existe metodología para la asignación del puntaje de forma que no resulte inaplicable a la hora de evaluar las ofertas, que se habla de un promedio, pero esto corresponde a un concepto indeterminado. Considera que no están claros los siguientes aspectos: ¿el promedio se refiere al promedio de las comisiones ofertadas de las líneas 2 a la 7?, ¿se trata del promedio de las comisiones de esas líneas?, ¿ese promedio se obtendría sumando todas esas comisiones y dividiéndolo entre 6 (cantidad de líneas)?, ¿se le conferirá a cada línea un puntaje de evaluación, y de cada resultado se promediarán los puntos?. Solicita definir cuál es la metodología aplicable para asignar el porcentaje que corresponde al factor comisión, que no deje margen a interpretaciones por tratarse incluso del factor de mayor peso en el sistema de evaluación.

Por su parte, la Administración acepta la objeción y en este sentido manifiesta lo siguiente: “Se acoge la gestión planteada. Con el fin de garantizar la transparencia y claridad del procedimiento, se procederá a ajustar la cláusula señalada, incorporando la redacción necesaria para evitar interpretaciones ambiguas y asegurar el cumplimiento de los principios establecidos en la Ley General de Contratación Pública. / La modificación será publicada en el sistema oficial, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, antes de la continuación del proceso.”

Al respecto, lleva razón la empresa recurrente en el sentido de que la redacción de la cláusula no es lo suficientemente clara con respecto a la forma en que se asignará el puntaje, incluso se observa que la tabla no incluye en la puntuación los porcentajes de comisión que van de 3,1% a 3,9%, de 7% a 7,9%, de 10% a 10,9%; generando incertidumbre en la cláusula. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante ajuste la redacción de la cláusula en lo que corresponda, y así tener claridad suficiente en la forma en que se aplicará el puntaje de este factor de evaluación. Sin embargo, resulta necesario mencionar que al inicio de este recurso se cuestionó si es factible que la Administración solicite a los oferentes que indiquen en sus ofertas un porcentaje de comisión, siendo que la Administración decidió realizar un convenio marco bajo el “modelo con cotización” y este órgano contralor indicó que en el “modelo con cotización” no es aceptable que los oferentes indiquen en la primera etapa un porcentaje de comisión, por lo que la Administración debía eliminar dicho requisito si decide continuar con la contratación utilizando el “modelo con cotización”. Ello implica que la posibilidad de incluir la comisión de servicios para las líneas 2,3,4,5,6 y 7 en el cuadro de calificación de la primera fase tampoco sería jurídicamente viable si la Administración decide mantener el concurso bajo el “modelo con cotización”, aspecto que queda advertido desde ahora, a fin de que la Administración licitante tome en consideración tales observaciones.

#### **15) Cuadro de calificación. Premios. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“II. CUADRO DE CALIFICACIÓN.** / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / **B. Premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas (25%)** / Las empresas que, antes de la apertura de ofertas, hayan obtenido premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas del 2022 al 2025, podrán recibir hasta un 25% del puntaje total según el siguiente criterio: / **5% por cada premio nacional / 10% por cada premio internacional** / Únicamente se considerarán los siguientes premios: / **1. Internacionales:** / Cannes Lions / The One Show / Advertising Age / D&AD Awards / Clio Awards / Shorty Awards / El Ojo de Iberoamérica / Effie Awards / **2. Nacionales:** / Effie Costa Rica / Volcán Costa Rica / Premios del Colegio de Periodistas y Profesionales de la Comunicación” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula por tres motivos: a) ambigüedad temporal en la aplicación, ya que la cláusula indica que se reconocerán premios obtenidos entre los años 2022 y 2025, pero no precisa el momento límite dentro del año 2025 hasta el cual pueden acreditarse los reconocimientos; b) falta de justificación técnica para los premios exigidos, ya que no consta estudio de mercado, sondeo o informe técnico que demuestre ni la pertinencia de incluir solo los premios listados, ni el valor agregado que aportan frente a otros reconocimientos del sector; c) limitación injustificada a un listado cerrado de premios, ya que se restringe la puntuación únicamente a nueve certámenes, sin permitir la valoración de otros premios equivalentes que acreditan excelencia en aspectos igualmente relevantes del objeto contractual como son el Festival de Media Latam Awards (FOMLA), Festival de Antigua, o Content Marketing Awards. Solicita lo siguiente: a) modificar la cláusula impugnada para que se admita cualquier otro premio nacional o internacional equivalente, siempre que acredite la capacidad técnica, creativa o estratégica de la agencia, en concordancia con el objeto contractual; b) precisar que se reconocerán todos los premios obtenidos hasta la fecha de apertura de ofertas del año 2025, como parámetro objetivo y verificable, c) incorporar al expediente de contratación el sustento técnico o estudio de mercado que justifique la selección del factor y su ponderación del 25% en el sistema de evaluación de las ofertas.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: “Como parte del estudio de mercado realizado previo a la elaboración del pliego de condiciones, se solicitó a diversas agencias participantes el detalle de los premios obtenidos en los últimos tres años. Esta información fue incorporada en el expediente de contratación y permitió identificar que al menos dos agencias habían sido reconocidas en los mismos certámenes, lo cual sirvió como base para definir un listado objetivo y verificable de premios relevantes. / Los premios seleccionados en el cuadro de calificación corresponden a certámenes de reconocido prestigio nacional e internacional, caracterizados por su apertura,

transparencia y libre participación. Cualquier agencia interesada puede inscribirse en estos concursos, lo que asegura condiciones equitativas para todos los oferentes y garantiza el principio de libre competencia. / Respecto al período de reconocimiento de premios, se aclara que únicamente se considerarán aquellos obtenidos hasta la fecha de apertura de ofertas, ya que los premios que se entreguen posteriormente no pueden ser verificados ni incorporados en el análisis técnico del procedimiento de contratación, dado que este se realiza antes de las fechas indicadas por algunos certámenes. / En cuanto a la inclusión de "Advertising Age" en el listado de premios internacionales, se reconoce que dicha entidad corresponde a una revista especializada en análisis y difusión de noticias del sector, y no a un certamen formal de premiación. Por lo tanto, se procederá a excluir "Advertising Age" del listado de premios válidos, en aras de mantener la coherencia metodológica del criterio de evaluación. / En conclusión, el listado de premios incluido en el cuadro de calificación fue definido con base en criterios objetivos, participación verificable y relevancia en el ámbito publicitario, procurando siempre la equidad entre oferentes y la selección del contratista más idóneo para satisfacer las necesidades institucionales del INS."

Al respecto, se indica que este criterio de evaluación ya fue cuestionado y analizado por parte de la empresa Grecko Publicidad, por lo que se remite a lo allí resuelto. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique y acredite cuál es la trascendencia o valor agregado que dicho factor de evaluación pretende otorgar en la selección de la mejor oferta. Además, en caso de que la Administración no llegue a acreditar la trascendencia, deberá eliminar dicho factor de evaluación. Por otra parte, en caso de que la Administración acredite que dicho factor de evaluación sí es trascendente, deberá explicar y acreditar por qué tomó esa decisión y además por qué no acepta incluir en la lista los otros premios que menciona la empresa recurrente. Se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información de pliego de condiciones", ello de conformidad con el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: "Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."

#### **16) Equipo de trabajo. Planner. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**B. Equipo de trabajo (Equipo técnico/profesional) de la empresa:** [...] / Como mínimo dicho equipo deberá contemplar el personal según se detalla a continuación: [...] **Director de planning (1 recurso)** / Formación: publicidad, mercadeo, comunicación, sociología, psicología del consumidor o afines (MBA o maestría en Estrategia de Marketing) o carreras afines. / Experiencia mínima de 5 años en cargo similar al que se está solicitando comprobada mediante curriculum vitae. / Dominio avanzado de metodologías de planeación estratégica (brand planning, customer journey mapping, design thinking, blue ocean, entre otras). / Experiencia en construcción de propuestas de valor y posicionamiento de marca. / Manejo de KPIs de negocio: ROI, CTR, awareness, engagement, NPS, share of market. / Conocimiento de tendencias globales en comunicación, innovación y consumo. / Herramientas: Google Analytics, SimilarWeb, Nielsen, Kantar, Brandwatch, Power BI, Tableau." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la cláusula actual presenta un perfil técnico único que combina las funciones realizadas en la práctica por un planner estratégico y un planner de medios. Explica que el planner estratégico se enfoca en el análisis de mercado y confección de planes que sean atractivos al consumidor; en cambio, el planner de medios se encarga de definir cuáles son los medios más afines a la estrategia de la marca para lograr los objetivos de las marcas. Ambos trabajan de manera conjunta pero son profesionales con diferente especialidad. No existe en Costa Rica una carrera universitaria de planner estratégico por lo que es sumamente difícil que una persona cumpla con todas las cualidades y características que están siendo solicitadas. Considera que lo razonable sería distinguir entre un planner de medios y un planner estratégico, y que resulta excesivo el exigir contar con 3 planners. También considera que otro error de la cláusula es la exigencia en el dominio de herramientas tales como Meta Ads Manager, SEMrush o Google Trends, que son mayormente utilizadas por el perfil del comprador de medios. Al exigir que un solo perfil cumpla con funciones y herramientas propias de ambos roles, se incurre en una exigencia técnica desproporcionada que impida la participación de oferentes con profesionales calificados pero que no puedan satisfacer el requisito por exigir una doble ocupación que no es conforme con la realidad de mercado. Solicita se modifique el pliego de condiciones de la siguiente manera: a) se diferencie claramente los perfiles de planner estratégico y planner de medios, estableciendo requisitos técnicos específicos para cada uno. La redacción actual confunde ambos puestos; b) eliminar los requisitos relativos a herramientas técnicas que no corresponden a los perfiles de planner estratégico ni de medios como Meta Ads Manager, SEMrush o Google Trends, que son propias del perfil de comprador de medios.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 y 254 de su Reglamento, ya que la empresa objetante no aportó ningún elemento probatorio que respaldara adecuadamente su argumento. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto. Sin embargo, **de oficio** se recomienda a la Administración valorar si resulta factible permitir que los requisitos solicitados para el planner sean cumplidos en conjunto por varios profesionales, y no que cada uno de los tres profesionales tengan que cumplir con todos los requisitos, con lo cual la Administración se garantiza que el personal ofrecido tenga todos los requisitos requeridos pero dando mayor flexibilidad a los oferentes para poder cumplir con el personal requerido.

#### **17) Equipo de trabajo. Director de arte. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**B. Equipo de trabajo (Equipo técnico/profesional) de la empresa:** [...] / Como mínimo dicho equipo deberá contemplar el personal según se detalla a continuación: [...] **Director/a de Arte (1 recurso con dedicación exclusiva la cuenta)** / Formación: bachiller universitario en comunicación, publicidad, creatividad, diseño publicitario, producción audiovisual y afines. / Experiencia mínima de 5 años en cargo similar al que se está solicitando comprobada mediante curriculum vitae. / Experiencia en comunicación online y offline comprobada con trabajos publicados mediante carpeta creativa de no más de 10 trabajos. / Experiencia comprobada en arte final, animación 2D y/o 3D mediante carpeta creativa de no más de 10 trabajos. / Presentar cursos y/o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el requisito del último párrafo, respecto de cursos y especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes, no posee justificación dentro del perfil pretendido, y que tampoco se establece cuál es la finalidad de dicha acreditación, ni cómo se relaciona directamente con las funciones propias del cargo. Además, considera que este tipo de formación no constituye un criterio válido para acreditar experiencia profesional en el área de dirección de arte, ya que la creación de imágenes mediante inteligencia artificial es una herramienta complementaria, no es exclusivo del perfil solicitado. Considera que incluir este requisito sin sustento técnico puede limitar injustificadamente la participación de profesionales altamente calificados que cumplen con todos los demás requisitos del perfil, pero que no han cursado formación específica en inteligencia artificial, lo cual lesiona abiertamente la libre competencia. Solicita eliminar el requisito de presentar cursos y/o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes, por cuanto no existe sustento técnico que justifique su inclusión como criterio obligatorio.

Al respecto, resulta oportuno remitir a lo indicado en el apartado III de este recurso, en el sentido de que el artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública establece que "Las especificaciones técnicas deberán estar definidas en términos de calidad, desempeño y funcionalidad", y el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que "...el pliego de condiciones no podrá imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público, sin con ello limitar las posibilidades de competencia a eventuales participantes". Además, el artículo 17 del mismo reglamento establece que a los funcionarios públicos comprometidos en las distintas gestiones de contratación pública se les exigirá, entre otros, los siguientes comportamientos: "h) Elaborar el pliego de condiciones procurando la más amplia participación y la igualdad entre los oferentes. No resulta procedente la introducción, sin sustento técnico alguno, de requisitos y condiciones injustificadas en los pliegos de condiciones, de manera que se generen barreras de ingreso para los oferentes." De conformidad con las normas citadas, se tiene que la Administración licitante debe establecer los requisitos técnicos en términos de calidad, desempeño y funcionalidad, y no resulta procedente establecer requisitos y condiciones injustificadas en el pliego de condiciones que limiten la participación de oferentes, sin sustento técnico.

Ahora bien, en el caso bajo análisis se observa que la Administración solicita para el puesto de director de arte el presentar cursos y/o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes, y como justificación de dicho requisito manifiesta lo siguiente: *"El requisito de presentar cursos y/o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes responde a la evolución actual del perfil profesional en el ámbito creativo. La inteligencia artificial se ha convertido en una herramienta indispensable en el desarrollo de contenidos visuales, permitiendo optimizar procesos, explorar nuevas estéticas y generar propuestas innovadoras que complementan el trabajo artístico tradicional. / La inclusión de este requisito no pretende excluir a profesionales altamente calificados, sino asegurar que el recurso asignado cuente con conocimientos actualizados y pueda aplicar herramientas emergentes en caso de que el INS lo requiera. Este enfoque es coherente con las tendencias internacionales en dirección de arte, donde se valora la capacidad de integrar tecnologías disruptivas en la producción creativa. / Por lo tanto, se considera que el requisito de formación en inteligencia artificial no es desproporcionado ni excluyente, sino que responde a la necesidad de contar con profesionales preparados para enfrentar los desafíos actuales del entorno digital y creativo."* Sin embargo, es criterio de este órgano contralor que el requisito cuestionado si puede resultar una limitación para participar, en el tanto sean pocas o nulas las posibilidades que existen actualmente en el mercado de realizar cursos o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes, tal y como se solicita. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique y acredite cuál fue el análisis que realizó para determinar si en el mercado actual existen posibilidades de realizar cursos o especialidades en inteligencia artificial con enfoque en creación de imágenes, y cuál fue el resultado de ese análisis. Esto siendo que de su respuesta, no puede concluirse que de manera contundente haya demostrado que requerir estos cursos sea factible, ni tampoco que exista estudio que así lo justifique. Se advierte que el criterio solicitado deberá incorporarlo en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2.Información de pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *"Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."*

#### **18) Equipo de trabajo. Productor audiovisual senior. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"B. Equipo de trabajo (Equipo técnico/profesional) de la empresa: [...]** / Como mínimo dicho equipo deberá contemplar el personal según se detalla a continuación: / [...]. **Productor audiovisual senior (2 recursos)** / Formación: bachiller o licenciatura universitaria producción audiovisual, comunicación visual, diseño gráfico o comunicación colectiva con énfasis en producción audiovisual y afines. / Experiencia mínima de 5 años en cargo similar al que se está solicitando comprobada mediante curriculum vitae. / Experiencia comprobada en producción audiovisual, dominio avanzado de software de edición (Adobe Premiere, DaVinci Resolve)." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que en este perfil se requiere dominio de software específico de edición (Adobe Premiere y DaVinci Resolve), excluyendo la competencia de profesionales que utilizan otras plataformas equivalentes. Que no existe justificación técnica dentro de los documentos del pliego que cierre la competencia de dicho perfil a tan sólo dos herramientas, cuando el dinamismo de las tecnologías ha incrementado el uso de herramientas posibles para ejecutar las tareas en producción audiovisual. Que esta restricción no se encuentra debidamente justificada en el pliego de condiciones, y podría considerarse una barrera técnica que vulnera el principio de libre concurrencia, al impedir la participación de oferentes que cumplen con el perfil profesional, pero utilizan herramientas distintas. Además, el pliego de condiciones no establece cómo se deberá acreditar dicha experiencia y dominio para efectos de cumplimiento, lo que incide en la elegibilidad de las ofertas. Considera necesario que se definan criterios claros y objetivos para la verificación de estos requisitos en aras de garantizar un proceso transparente y técnicamente fundamentado. Solicita lo siguiente: a) que no se limite el uso de software de edición únicamente a Adobe Premiere y DaVinci Resolve, permitiendo el uso de otras herramientas equivalentes; b) que se establezca el mecanismo mediante el cual se acreditará la experiencia y el dominio técnico exigido.

Al respecto, resulta aplicable lo indicado en el punto anterior, en el sentido de que la Administración licitante debe establecer los requisitos técnicos en términos de calidad, desempeño y funcionalidad, y no resulta procedente establecer requisitos y condiciones injustificadas en el pliego de condiciones que limiten la participación de oferentes, sin sustento técnico. En el caso bajo análisis la Administración licitante incorpora un requisito específico para el productor audiovisual senior de tener dominio avanzado de software de edición (Adobe Premiere y DaVinci Resolve), pero no hay una justificación de dicho requerimiento, es al contestar la audiencia especial que la Administración explica lo siguiente: *"La mención de herramientas como Adobe Premiere y DaVinci Resolve responde a su amplio reconocimiento en la industria audiovisual, siendo estándares en la edición profesional de video. Estas plataformas permiten una integración eficiente con los flujos de trabajo institucionales, garantizando calidad, compatibilidad y eficiencia en la entrega de los productos audiovisuales. No obstante, se aclara que el uso de estas herramientas no excluye la posibilidad de utilizar otras plataformas equivalentes para el desarrollo de los productos, siempre que el oferente pueda demostrar que las mismas permiten obtener el archivo de video editable final de la misma forma que lo hacen las herramientas ya anteriormente citadas y que estos archivos puedan ser operados por el INS sin costos adicionales."* Como puede observarse, la Administración explica que la mención de herramientas como Adobe Premiere y DaVinci Resolve responde a su amplio reconocimiento en la industria audiovisual, siendo estándares en la edición profesional de video, sin embargo no explicó cuál estudio de mercado realizó para tener por acreditada tal condición. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique y acredite cuál fue el análisis o estudio de mercado que realizó para tener por acreditado su dicho. Esto siendo que de su respuesta, no puede concluirse que de manera contundente haya demostrado que requerir estos cursos sea factible, ni tampoco que exista estudio que así lo justifique. Finalmente, con respecto a la solicitud de la recurrente de que se establezca el mecanismo mediante el cual se acreditará la experiencia y el dominio técnico exigido, se observa que la Administración no se pronunció sobre este aspecto, por lo tanto se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto a fin de que la Administración se pronuncie sobre lo solicitado por la recurrente. Se advierte que los criterios solicitados deberán incorporarlos en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2.Información de pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *"Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."*

#### **19) Declaraciones juradas. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"C. Declaraciones juradas:** / La persona oferente deberá aportar declaraciones juradas en las cuales certifique que: / 1. Que mantiene alianzas estratégicas con empresas pertenecientes a la industria publicitaria, tanto a nivel nacional como internacional, o bien que cuenta con operaciones internacionales que le permiten atender eventualmente requerimientos fuera del territorio costarricense. Asimismo, manifiesta que dichas alianzas u operaciones le permiten contar con acceso a información actualizada sobre mejores prácticas en mercadeo y publicidad, así como realizar un monitoreo constante del entorno nacional e internacional. Esto con el fin de proponer estrategias que mitiguen riesgos, respondan a cambios del mercado o fortalezcan las acciones definidas en el Plan de Mercadeo, especialmente en lo relativo al mercado de seguros. / 2. Que mantiene alianzas estratégicas o convenios con empresas de la industria publicitaria, hotelera o cualquier otra necesaria para el desarrollo de actividades y BTL dentro del país, que le permitan desarrollar eventualmente, cualquier requerimiento y tener acceso a información actualizada sobre las mejores prácticas de mercadeo." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que en el giro normal las agencias de publicidad, las relaciones con proveedores y aliados estratégicos no suelen formalizarse mediante convenios o alianzas permanentes, sino que se establecen de forma puntual y flexible, en función de los requerimientos específicos de cada cliente y proyecto. Considera que exigir la existencia de alianzas estratégicas como condición para participar en el procedimiento de contratación no responde a una necesidad técnica ni operativa justificada en el pliego. Además, este tipo de exigencia

puede vulnerar el principio de libre competencia, al favorecer a empresas que han suscrito acuerdos formales, sin que ello necesariamente implique una mayor capacidad técnica o mejor desempeño. Menciona que si lo que se pretende medir es la capacidad demostrada para ejecutar los servicios requeridos, ello no puede suponerse con la sola existencia de alianzas previas que incluso podrían no tener relación directa con el objeto contractual. Solicita eliminar la obligación de presentar declaraciones juradas que certifiquen la existencia de alianzas estratégicas, por cuanto este requisito no se ajusta a la realidad operativa del giro comercial de las agencias de publicidad ni comprueba en forma objetiva, atinada y pertinente la capacidad del oferente para ejecutar los servicios.

Por su parte, la Administración dio la siguiente explicación: *"La inclusión de declaraciones juradas sobre alianzas estratégicas responde a la necesidad de garantizar que el oferente cuente con capacidad operativa y acceso a recursos complementarios que le permitan atender requerimientos complejos y diversos, especialmente aquellos que puedan involucrar subcontratación o ejecución fuera del territorio nacional. / Este requisito no pretende excluir a oferentes que operan bajo esquemas flexibles, sino asegurar que, en caso de requerirse servicios especializados o logísticos (como actividades BTL, eventos, o acciones fuera del país), el contratista cuente con respaldo operativo suficiente para cumplir con los objetivos del INS de manera oportuna y eficiente. / Cabe destacar que este tipo de alianzas no necesariamente deben formalizarse mediante convenios permanentes. La cláusula permite que el oferente declare contar con alianzas o relaciones operativas vigentes, lo cual puede incluir acuerdos comerciales, colaboraciones estratégicas o redes de proveedores con los que se trabaja regularmente. Esto no limita la libre competencia, ya que no se exige un formato específico ni exclusividad, sino una manifestación de capacidad técnica y logística. / En particular, el punto 2 de la cláusula hace referencia a alianzas con empresas de la industria publicitaria, hotelera u otras necesarias para la ejecución de actividades BTL, donde la subcontratación es una práctica común y esperada. Por ello, contar con aliados estratégicos es un elemento relevante para asegurar la viabilidad de la ejecución. / Por lo tanto, se considera que el requisito de presentar declaraciones juradas sobre alianzas estratégicas es razonable, proporcional y técnicamente justificado, y busca fortalecer la capacidad de respuesta del contratista ante los distintos escenarios que puedan surgir durante la ejecución del contrato."*

Al respecto, hemos de indicar que para este órgano contralor la justificación dada por la Administración no es aceptable, ya que si la finalidad del requisito es "garantizar que el oferente cuente con capacidad operativa y acceso a recursos complementarios que le permitan atender requerimientos complejos y diversos", ello se acredita por otros medios como lo es contar con personal competente y de experiencia, o bien los recursos técnicos y operativos con los que cuenta el oferente. De igual manera, si la finalidad del requisito es "fortalecer la capacidad de respuesta del contratista ante los distintos escenarios que puedan surgir durante la ejecución del contrato" ello no se garantiza con la acreditación de alianzas estratégicas sino con otros mecanismos como es el personal competente y de experiencia. Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, y por lo tanto la Administración deberá eliminar la obligación de presentar declaraciones juradas que certifiquen la existencia de alianzas estratégicas.

#### **20) Cartas de recomendación. Confidencialidad de la información. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"D. Cartas de recomendación / 1) La persona oferente deberá aportar cinco (5) cartas de recomendación emitidas por proveedores que actualmente brinden servicios a la agencia (por ejemplo: productoras audiovisuales, productoras de eventos BTL, imprentas, desarrolladores de software u otros; se excluyen medios de comunicación). / Las cartas deberán estar firmadas digitalmente por el/la representante legal o el/la Director(a) de Mercadeo / Comercial de la empresa recomendante. / Cada carta deberá incluir al menos los siguientes aspectos: / Récord y puntualidad de pago de los últimos 12 meses. / Detalle de al menos tres (3) proyectos exitosos ejecutados con la agencia, describiendo: / Cumplimiento de objetivos en creatividad, calidad y coordinación. / Puntualidad en la entrega. / Indicadores de desempeño o éxito de las campañas, tales como: / ROI (Retorno sobre la inversión). / ROAS (Retorno sobre el gasto publicitario). / CTR (Click Through Rate), Engagement Rate, CPC u otras métricas de desempeño digital. / Cumplimiento de KPIs definidos (alcance, frecuencia, conversiones, posicionamiento, etc.). / Valoración general del proveedor respecto al aporte de la agencia en la eficiencia, innovación y resultados obtenidos."** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el cumplimiento de los objetivos de la empresa para cada campaña o proyecto están cubiertos por cláusulas de confidencialidad y no pueden revelarse; ello según lo impone el artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada No. 7975, cuyo alcance aplica para los contratos con los clientes, quienes poseen control total sobre los objetivos y métricas de cada campaña, y han requerido a través de acuerdo escrito previo que dichos datos deben reservarse sólo para conocimiento y uso de las partes, no así de terceros. Solicita que se elimine la obligación de revelar objetivos de cada campaña o proyecto y sus respectivos indicadores Key Performance Indicators (KPI's), por encontrarse cubiertos por acuerdos de confidencialidad. En su defecto, se propone que los oferentes adjunten carta de sus clientes indicando que cumplió con los objetivos de la campaña, mecanismo que puede acreditar en términos generales el recibo a satisfacción del servicio sin vulnerar los compromisos de confidencialidad que fueron pactados con el cliente.

Por su parte, la Administración acepta modificar el requisito cuestionado y en este sentido manifiesta lo siguiente: *"Se acoge parcialmente la objeción respecto a la obligación de incluir en las cartas de recomendación los objetivos específicos de cada campaña y sus respectivos indicadores de desempeño (KPIs). / Se reconoce que dicha información puede estar sujeta a acuerdos de confidencialidad entre las agencias y sus clientes, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada No. 7975, lo cual impide su divulgación a terceros sin autorización expresa. / Por lo tanto, se procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar los objetivos y KPIs de cada campaña en las cartas de recomendación. En su lugar, se permitirá que los oferentes presenten cartas de sus clientes o proveedores en las que se indique, de forma general, que los servicios fueron ejecutados a satisfacción y que se cumplieron los objetivos establecidos, sin necesidad de revelar información sensible o protegida. / Esta modificación busca respetar los compromisos de confidencialidad, garantizar la libre competencia y mantener un proceso de evaluación objetivo, transparente y técnicamente fundamentado."*

Como puede observarse, la Administración reconoce que la información solicitada puede estar sujeta a acuerdos de confidencialidad entre las agencias y sus clientes, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada No. 7975, y que procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar los objetivos y KPIs de cada campaña en las cartas de recomendación. Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto.

#### **21) Cartas de recomendación. Indicadores de desempeño. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"D. Cartas de recomendación / 1) La persona oferente deberá aportar cinco (5) cartas de recomendación emitidas por proveedores que actualmente brinden servicios a la agencia (por ejemplo: productoras audiovisuales, productoras de eventos BTL, imprentas, desarrolladores de software u otros; se excluyen medios de comunicación). / Las cartas deberán estar firmadas digitalmente por el/la representante legal o el/la Director(a) de Mercadeo / Comercial de la empresa recomendante. / Cada carta deberá incluir al menos los siguientes aspectos: / Récord y puntualidad de pago de los últimos 12 meses. / Detalle de al menos tres (3) proyectos exitosos ejecutados con la agencia, describiendo: / Cumplimiento de objetivos en creatividad, calidad y coordinación. / Puntualidad en la entrega. / Indicadores de desempeño o éxito de las campañas, tales como: / ROI (Retorno sobre la inversión). / ROAS (Retorno sobre el gasto publicitario). / CTR (Click Through Rate), Engagement Rate, CPC u otras métricas de desempeño digital. / Cumplimiento de KPIs definidos (alcance, frecuencia, conversiones, posicionamiento, etc.). / Valoración general del proveedor respecto al aporte de la agencia en la eficiencia, innovación y resultados obtenidos."** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la exigencia de revelar indicadores de desempeño como ROI, ROAS o KPIs específicos vulnera acuerdos de confidencialidad suscritos entre las agencias y sus clientes. Estos datos constituyen información no divulgada protegida por el Artículo 2 de la Ley N.º 7975. Explica que los contratos suscritos entre agencias y clientes suelen incluir cláusulas de confidencialidad que prohíben la divulgación de métricas, objetivos estratégicos y resultados específicos, por lo que exigir esta información en este procedimiento licitatorio contraviene la normativa vigente y expone a los oferentes a posibles sanciones contractuales. Además, la veracidad de los resultados puede ser acreditada mediante una carta de conformidad del cliente, que indique que los objetivos fueron alcanzados, sin necesidad de revelar datos sensibles. Esta alternativa permite cumplir con los fines del pliego sin comprometer la confidencialidad. Solicita que se elimine la obligación de

revelar indicadores de desempeño (KPIs, ROI, ROAS, etc.) en los casos de éxito, por estar cubiertos por acuerdos de confidencialidad. En su lugar, propone que los oferentes puedan adjuntar una carta firmada por el cliente, en la que se indique que se cumplieron los objetivos de la campaña, sin necesidad de revelar datos sensibles.

Por su parte, la Administración acepta modificar el requisito cuestionado y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Al igual que la anterior, se acoge parcialmente la objeción respecto a la obligación de incluir en las cartas de casos de éxito, los objetivos específicos de cada campaña y sus respectivos indicadores de desempeño (KPIs). / Por lo tanto, se procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar los objetivos y KPIs de cada campaña en casos de éxito. En su lugar, se permitirá que los oferentes presenten cartas de sus clientes o proveedores en las que se indique, de forma general, que los servicios fueron ejecutados a satisfacción y que se cumplieron los objetivos establecidos, sin necesidad de revelar información sensible o protegida.”*

Como puede observarse, la Administración indica que procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar los objetivos y KPIs de cada campaña en casos de éxito. Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto.

## **22) Datos del director de planeamiento estratégico. Teléfono fijo. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: *“G. Datos del director de planeamiento estratégico y de cuenta: La persona oferente debe aportar en su oferta los siguientes datos del director: nombre, dirección electrónica, teléfonos fijo y móvil; para efectos de solicitar los requerimientos, atención de reclamos, emergencias, garantías y otros. El contacto debe tener plenos poderes y facultades para actuar y decidir en nombre de la agencia.”* (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que la exigencia de disponer de un teléfono fijo resulta obsoleta frente a las condiciones tecnológicas actuales. Considera que mantener este requisito carece de justificación técnica y puede generar barreras innecesarias para la participación. Habilitar una línea móvil exclusiva serviría como un medio idóneo para garantizar la atención de requerimientos y emergencias. Solicita que se elimine la obligación de contar con un teléfono fijo, o en su defecto, que se permita cumplir el requisito mediante una línea móvil dedicada exclusivamente a la atención de requerimientos, reclamos y otros.

Por su parte, la Administración acepta modificar el requisito cuestionado y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Se acoge la objeción respecto a la exigencia de contar con un número de teléfono fijo como parte de los datos de contacto del director de planeamiento estratégico y de cuenta. / Se reconoce que, en el contexto actual, las líneas móviles ofrecen plena funcionalidad para la atención de requerimientos, emergencias, reclamos y otros, y que la exigencia de un teléfono fijo no representa una condición técnica indispensable para garantizar la comunicación efectiva entre la Administración y el contratista. / Por lo tanto, se procederá a modificar el pliego de condiciones para permitir que el oferente cumpla con este requisito mediante la designación de una línea móvil dedicada exclusivamente a la atención de los requerimientos establecidos, siempre que se garantice disponibilidad, respuesta oportuna y capacidad de decisión por parte del contacto designado. / Esta modificación busca ajustar el pliego a la realidad operativa del sector, sin afectar la calidad del servicio ni la capacidad de respuesta del contratista.”*

Al respecto, se observa que la Administración acepta eliminar el requisito de pedir un teléfono fijo, siendo ésta la petición del recurrente, por lo tanto se **declara con lugar** el recurso en este aspecto. Sin embargo, es criterio de este órgano contralor que la solicitud de que la línea móvil se dedique “exclusivamente” a la atención de los requerimientos de la Administración puede resultar desproporcionado, por lo tanto, **de oficio** se advierte a la Administración que revise cuidadosamente dicho requisito de exclusividad, y en caso de que lo decida solicitar deberá justificar los motivos por los cuales considera necesario que la línea móvil debe ser de uso exclusivo para la atención de los requerimientos de esta contratación.

## **23) Índice de precios. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: *“I. Índice de Precios: De conformidad con los artículos 107, 108 y 109 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, y lo establecido en el Reglamento para el Reajuste de precios en los contratos de obra y Revisión de precios en los Contratos de Bienes y Servicios, la persona oferente deberá aportar: / 1. Información de los índices de precios oficiales (específicos) que se utilizarán para medir la variación de los costos directos e indirectos de la estructura de precio ofertada, debiendo estar estrechamente vinculados con la variación de los costos que se desea medir. / En caso de que aporte índices similares deberá presentar con la oferta justificación técnica para estos. / En la aportación de los índices deberá detallar al menos: / a) País de origen y unidad monetaria de los costos (costos ofertados en moneda extranjera) / b) Nombre, nivel, código y cualquier otra característica que identifique el índice de precios de todos los costos directos e indirectos de la estructura de precio. / c) Ente público competente que divulga el índice. / d) Enlace del sitio web del ente competente que emite el índice donde se accede a la información aportada. / 2. La persona oferente deberá presentar una declaración jurada acreditando la veracidad de la información aportada, indicando al menos los aspectos regulados en los artículos 9 y/o 12 del Reglamento para el Reajuste de precios en los contratos de obra y revisión de precios en los Contratos de Bienes y Servicios. / 3. En caso de que la información se encuentre en un idioma distinto al español, el oferente deberá aportar una traducción libre al español bajo su responsabilidad, únicamente para corroborar la información aportada. / 4. Ausencia de índice: Cuando no exista un índice de precios específico o similar que represente las variaciones de un determinado costo, la persona Oferente deberá advertirlo en su oferta y podrá aplicar el método analítico-documental, aportando la documentación probatoria pertinente según lo establecido en los artículos 14, 33 y/o 58 del Reglamento para el Reajuste de precios en los contratos de obra y revisión de precios en los Contratos de Bienes y Servicios.”* (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que la cláusula exige que el oferente aporte índices de precios específicos para medir la variación de costos, pero no establece los parámetros técnicos sobre los cuales se regirá el tema del índice de precios en el procedimiento de marras. Considera que esta omisión amerita regulación específica en el pliego de condiciones por derivarse de un aspecto esencial de la contratación como lo es el precio, y el impacto que puede tener a lo largo de la ejecución. Además menciona que no se establece que en caso de que el oferente proponga un índice de precios el INS deba comprometerse expresamente a aceptarlo, lo anterior genera riesgo de que se rechace arbitrariamente información que provea el eventual adjudicatario afectando el equilibrio económico del contrato. Solicita lo siguiente: a) que se establezcan de forma expresa los parámetros sobre los cuales se regirá la aplicación de esta cláusula; y b) que se incluya el compromiso expreso por parte del INS de aceptar el índice de precios que proponga el oferente, siempre que esté debidamente justificado y cumpla con los requisitos técnicos establecidos en la normativa aplicable.

Con respecto a la primera solicitud de la empresa recurrente, sea que se establezcan de forma expresa los parámetros sobre los cuales se regirá la aplicación de esta cláusula, se observa que la Administración licitante aceptó modificar la cláusula, y en este sentido manifestó lo siguiente: *“Se acoge la objeción respecto a la necesidad de establecer parámetros técnicos claros sobre la aplicación de los índices de precios en el procedimiento de contratación. / Por lo tanto, se procederá a modificar la cláusula correspondiente en el pliego de condiciones.”* Así las cosas, y ante el allanamiento de la Administración, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto para que realice la modificación respectiva. Sin embargo, deberá tener presente que mediante el Decreto No. 44937-H-MICITT-MIDEPLAN del 29 de enero del 2025 se emitió el “Reglamento para el reajuste de precios en los contratos de obra pública y la revisión de precios en los contratos de bienes y servicios”, el cual regula los criterios técnicos relacionados con las fórmulas matemáticas y componentes de cálculo, procedimientos, requisitos de información y demás parámetros indispensables para cuantificar el aumento o disminución de los precios, según se demuestre la variación de los costos directos e indirectos, lo anterior con el propósito de mantener el equilibrio económico de los contratos (artículo 1), y resulta aplicable para los contratos que se ejecuten con base en la Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986, y el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo N°43808-H (artículo 2). Por lo tanto, se advierte a la Administración que debe verificar cuidadosamente que los cambios que realice en el pliego de condiciones sobre este tema se ajusten a lo dispuesto en la normativa aplicable a la materia, especialmente el reglamento mencionado.

Por otra parte, con respecto a la solicitud de la empresa recurrente de que se incluya en el pliego de condiciones el compromiso expreso por parte del INS de aceptar el índice de precios que proponga el oferente, siempre que esté debidamente justificado y cumpla con los requisitos

técnicos establecidos en la normativa aplicable, es criterio de este órgano contralor que el argumento carece de la debida fundamentación, ya que no explicó ni acreditó los motivos por los cuales la Administración debe aceptar el índice de precios que proponga el oferente; máxime si se toma en consideración que el artículo 13 del "Reglamento para el reajuste de precios en los contratos de obra pública y la revisión de precios en los contratos de bienes y servicios" establece el procedimiento para acreditar la pertinencia de los índices de precios, y contempla la posibilidad de la Administración de emitir la "no objeción" como no emitir la "no objeción" a la pertinencia de los índices de precios. Por lo tanto, se declara **sin lugar por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

#### **24) Condiciones técnicas para la persona adjudicada. Costos de las cotizaciones. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**V. CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA PERSONA ADJUDICATARIA:** / [...] B. Los costos de las cotizaciones presentadas por la persona adjudicataria en la ejecución no podrán sobrepasar el presupuesto estimado de cada solicitud de cotización." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la cláusula establece una limitación sobre los costos de las cotizaciones en ejecución, indicando que no podrán sobrepasar el presupuesto estimado por la Administración, sin embargo, no se definen los parámetros ni criterios técnicos que se utilizarán para establecer dicho presupuesto, ni se indica cómo se evaluará la razonabilidad de las cotizaciones presentadas por parte del adjudicatario. Considera que en ausencia de parámetros claros, el INS podría seleccionar estimaciones que no se adapten a la realidad económica ni al presente modelo de contratación, que arrojen resultados lesivos al contratista. Incluso estos límites económicos que se aplicarán durante la ejecución contractual lo que podría afectar el equilibrio financiero del contrato. Explica que este tema se relaciona directamente con la falta de claridad sobre la forma de remuneración que hemos expuesto en los puntos anteriores, ya que se pone en una situación de desventaja al eventual adjudicatario en tanto implica que deberá acomodarse a presupuestos de los cuales tendrá conocimiento hasta el momento de la ejecución, que podrían tornar ruinoso la ejecución y los cuales no podrá rechazar, porque se lo contrario resultará sancionado. Solicita que se establezca de forma expresa los parámetros técnicos y económicos sobre los cuales se regirá el presupuesto estimado de cada cotización, incluyendo cómo se determinará el presupuesto y qué criterios se utilizarán para evaluar la razonabilidad de las cotizaciones.

Al respecto, se indica lo siguiente: en primer lugar, la Administración debe tener presente que la razonabilidad de los precios ofertados se encuentra regulada en el artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, normativa que establece, entre otras cosas, la obligación a la Administración licitante de establecer bandas de tolerancia de precios sobre máximos o mínimos dentro de los cuales se considerará como aceptable el precio ofertado. Además, el artículo 106 del mismo reglamento establece las reglas que la Administración debe aplicar para determinar si un precio es inaceptable, ya sea porque es ruinoso, porque es excesivo o porque excede la disponibilidad presupuestaria. Por lo tanto, resulta improcedente que la Administración establezca el "presupuesto estimado" como límite máximo de las cotizaciones, ya que tal disposición resulta contraria a lo establecido en los artículos 44 y 106 mencionados. En segundo lugar, se observa que la Administración explica que: "El modelo de Convenio Marco con Cotización contempla que, para cada requerimiento específico en la segunda etapa, la unidad solicitante debe realizar un estudio de mercado, conforme a lo establecido en la normativa vigente. / Este estudio debe incluir cotizaciones razonadas con una vigencia que no superen los seis meses, lo que permite determinar los costos actuales del mercado y establecer un presupuesto estimado técnicamente fundamentado para cada miniconcurso. De esta forma, se garantiza que los montos definidos no resulten ruinosos para el contratista, sino que reflejen condiciones reales y competitivas.", sin embargo ya se explicó que el estudio de mercado debe realizarse al inicio de la contratación, tal y como lo dispone el artículo 85 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual dice que: "Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública." Por lo tanto, resulta improcedente que la Administración pretenda realizar un estudio de mercado en la segunda etapa del convenio marco, tal y como manifiesta. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración reformule la cláusula cuestionada y establezca la forma en que se determinará la razonabilidad del precio de las cotizaciones, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 106 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

#### **25) Sustitución del personal. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**N. Sustitución del personal:** / 1) *Cualquier ampliación o sustitución en el equipo de trabajo que deba realizar la persona l adjudicataria durante la relación contractual, deberá ser previamente comunicada a las Administraciones contratantes con un mínimo de 10 días hábiles, a efecto de que este emita su aprobación. En caso de la sustitución, esta debe realizarse en forma inmediata, se exceptúa del supuesto anterior, los casos de fuerza mayor o caso fortuito, en donde sea imposible prever el retiro de un miembro del equipo de trabajo, en dicho caso, la persona adjudicataria tendrá 5 días hábiles para efectuar la sustitución correspondiente. Se tendrá un plazo máximo de 03 días hábiles, para aprobar dichos cambios por parte de las Administraciones contratantes / 2) Cualquier cambio que se realice deberá ser manteniendo las mismas calidades solicitadas para cada puesto, entendiéndose que sustituirá por un técnico/profesional de calidades iguales o superiores al anteriormente propuesto. El personal que se integre al equipo no podrá, bajo ningún término, tener menos experiencia, conocimientos, ni menor capacidad comprobada que su antecesor.*" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que los plazos regulados para proceder con la sustitución del personal no guardan relación con la carga documental exigida para acreditar la idoneidad del personal. Menciona que la sustitución implica no solo identificar un recurso con las competencias requeridas, sino también recopilar y presentar atestados especializados que acrediten el cumplimiento del perfil, por lo que exigir el cambio en un periodo reducido convierte el requisito en materialmente imposible de cumplir, lo que vulnera el principio de razonabilidad. Indica que los plazos que se establezcan deberían considerar el nivel de especialización del puesto, la cantidad de atestados requeridos y el tiempo razonable para verificación y validación documental. Solicita que se amplíen los plazos máximos establecidos para la sustitución de personal, fijándolos en un plazo razonable, proporcional y acorde con la complejidad del perfil solicitado, o en su defecto se admita la prórroga del plazo por razones debidamente comprobables, considerando la cantidad y naturaleza de los atestados requeridos.

Por su parte, la Administración acepta ampliar el plazo para efectuar la sustitución, y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Se acoge parcialmente la objeción presentada y se amplía el plazo para efectuar la sustitución de personal a un máximo de 7 días hábiles."

Así las cosas, ante el allanamiento de la Administración, y tomando en consideración que la ampliación del plazo propuesta resulta acorde a los principios de eficacia y eficiencia establecido en el artículo 8 de la Ley General de Contratación Pública, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto.

#### **26) Disponibilidad. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**O. Disponibilidad:** / 1) *De acuerdo con el volumen generado, la persona adjudicataria deberá contar con la infraestructura, personal, equipo y herramientas para brindar los servicios en la presente contratación. La agencia deberá garantizar la disponibilidad y en horario de tiempo completo (inclusive fuera de horario laboral ordinario y fines de semana en caso de ser necesario) siempre y cuando se respete la normativa laboral, para la atención de los requerimientos a las Administraciones contratantes. / 2) La cantidad de tiempo que el equipo del adjudicatario asigne a la atención de los requerimientos de esta contratación, será responsabilidad de esta, de manera que garantice el cumplimiento en tiempo, calidad y forma de lo solicitado. / 3) La persona adjudicataria deberá brindar el servicio en forma continua, sin interrupción alguna, por lo que deberá tomar las previsiones del caso para atender los requerimientos de las Administraciones contratantes. / 4) La persona adjudicataria deberá suministrar a la institución los contactos, números de teléfonos y direcciones electrónicas del personal que tendrá a cargo la atención de la cuenta de a las Administraciones contratantes, para facilitar el contacto ágil, inmediato y directo entre las partes.*" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la agencia debe garantizar capacidad de respuesta durante el horario ordinario y extraordinario también, lo que implica a fin de cuentas una disponibilidad permanente de 24/ 7/ 365 días al año, sin embargo una sola persona en su respectiva especialización no puede realizar el 100% de las labores, pues el Código de Trabajo establece límites a cada una de las jornadas diurna, nocturna, mixta y extraordinaria, que en ningún caso permite que una persona se consuma en el trabajo por 24 horas continuas y siguientes, para cumplir con todos los requerimientos ordinarios y extraordinarios. En virtud de lo anterior, considera necesario visibilizar en el pliego de condiciones cuáles son los plazos de atención exigibles por igual a todos los oferentes, para evitar cualquier distorsión a nivel comparativo, y conocer los plazos exigibles previo a la imposición de una sanción. Solicita que se elimine la exigencia de disponibilidad inmediata del equipo profesional en un esquema 24 horas, los 7 días de la semana, 365 días al año, durante todo el periodo contractual, por ser una condición desproporcionada e inviable que afecta el equilibrio económico del contrato. En su defecto, que se establezcan parámetros claros y razonables para la atención de situaciones extraordinarias, evitando que la obligación se interprete de carácter permanente. Para ello, propone que se establezcan plazos razonables para la atención de casos excepcionales.

Al respecto, se indica lo siguiente: se observa que la empresa recurrente parte de la premisa de que el servicio se debe brindar únicamente con la cantidad de personal solicitado en el pliego de condiciones, y que ello es insuficiente para tener una disponibilidad 24/7, sin embargo, al contestar la audiencia especial la Administración explica que el equipo técnico y profesional descrito en la cláusula B representa un mínimo requerido para efectos de evaluación y cumplimiento técnico, pero no limita la capacidad operativa que el adjudicatario pueda implementar para garantizar la continuidad del servicio, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“Es importante destacar que el cartel no solicita personal, sino servicios bajo demanda, por lo que la forma en que el adjudicatario organiza internamente su recurso humano para cumplir con los requerimientos es de su exclusiva responsabilidad. El INS no interviene ni regula las políticas de manejo de personal del contratista, sino que exige que los servicios se brinden en tiempo, forma y calidad, según lo estipulado en el cartel. / Asimismo, el equipo técnico/profesional descrito en la cláusula B representa un mínimo requerido para efectos de evaluación y cumplimiento técnico, pero no limita la capacidad operativa que el adjudicatario pueda implementar para garantizar la continuidad del servicio.”*, por lo tanto le corresponderá al oferente contemplar en su propuesta la cantidad de personal necesario para cumplir con el objeto contractual.

Sin embargo, resulta cuestionable que la Administración solicite al adjudicatario la disponibilidad y en horario de tiempo completo, inclusive fuera del horario laboral y fines de semana. Debe recordarse que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público. Así las cosas, la disponibilidad solicitada fuera de horario laboral y fines de semana podría resultar un requisito desproporcionado, salvo que exista una justificación para ello. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante emita un criterio mediante el cual explique y justifique cuál es la necesidad institucional y la importancia de que el adjudicatario tenga que estar disponible fuera del horario laboral del INS y fines de semana, y en caso de que no exista una justificación para ello deberá eliminar dicho requisito. Este análisis deberá hacerse para cada una de las líneas que componen el objeto contractual. Finalmente, se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2.Información del pliego de condiciones”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *“Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”*

#### **27) Servicio de monitoreo y verificación de noticias por “clipping” y “listening”. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“5) Servicio de monitoreo y verificación de noticias por “Clipping” y “Listening”:** / a) *El servicio se brinda 24/7 con un tiempo de respuesta a no más de 2 horas naturales.”* (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que la cláusula exige que la agencia contratada garantice una capacidad de respuesta permanente, con atención inmediata en un plazo no mayor a dos horas, durante todo el año y sin interrupciones. Considera que esta exigencia implica una disponibilidad continua del equipo técnico y profesional, lo cual no es viable ni proporcional en relación con la cantidad de personal requerido para la contratación, ni la legislación laboral vigente. No se incluye dentro de la cláusula B del pliego personal concreto para realizar esta labor, además, debe tenerse en consideración, además el Código de Trabajo establece límites para las jornadas diurnas, nocturnas, mixtas y extraordinarias, prohibiendo que una persona trabaje de forma continua sin descanso. Considera que la redacción actual de la cláusula genera una carga desproporcionada que recae sobre el adjudicatario, sobre todo si se toma en consideración que no existe certeza sobre la forma de remuneración de la agencia. Solicita que se elimine la exigencia de disponibilidad inmediata del servicio de monitoreo y verificación de noticias de “clipping” y “listening” en un esquema de atención 24 horas, 7 días a la semana, 365 días al año, y de respuesta de no más de 2 horas naturales por ser una cláusula desproporcionada en perjuicio del eventual adjudicatario.

Al respecto, resulta aplicable lo indicado en el punto anterior, en el sentido de que la empresa recurrente parte de la premisa de que el servicio se debe brindar únicamente con la cantidad de personal solicitado en el pliego de condiciones, y que ello es insuficiente para tener una disponibilidad 24/7, sin embargo, al contestar la audiencia especial la Administración explica que la exigencia de atención 24/7 no implica una carga laboral directa sobre el equipo humano, sino que se refiere al funcionamiento de sistemas automatizados, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“La cláusula en cuestión se mantiene, dado que el servicio requerido se realiza mediante herramientas tecnológicas disponibles en el mercado, cuyo funcionamiento es automatizado. Estas herramientas permiten la operación continua sin necesidad de intervención humana directa, lo que garantiza la disponibilidad permanente sin representar un costo adicional ni requerir la participación activa del personal técnico o profesional. / Por tanto, la exigencia de atención 24/7 con respuesta en un plazo máximo de dos horas no implica una carga laboral directa sobre el equipo humano, sino que se refiere al funcionamiento de sistemas automatizados que permiten la detección, monitoreo y reporte de noticias en tiempo real. / Se considera que esta condición es viable, proporcional y no contraviene la normativa laboral vigente, en tanto no exige jornadas continuas ni disponibilidad permanente del personal, sino el uso de herramientas tecnológicas que operan de forma autónoma.”*

Sin embargo, llama la atención que la Administración solicite el servicio “con un tiempo de respuesta a no más de 2 horas naturales”, sin especificar a cuáles gestiones o solicitudes se le debe dar respuesta en un tiempo de 2 horas naturales, aspecto que debe ser indicado expresamente en el pliego de condiciones a fin de que las partes tengan claridad sobre la correcta aplicación de dicha cláusula. También llama la atención que la Administración establezca el plazo en horas naturales y no en horas hábiles, lo cual puede resultar desproporcionado. Debe recordarse que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público. Así las cosas, resulta cuestionable que se establezca el plazo de respuesta en horas naturales, salvo que la Administración justifique que ello resulta indispensable para la correcta ejecución contractual. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante cumpla con lo siguiente: a) especifique en el pliego de condiciones a cuál tipo de gestión el adjudicatario debe dar respuesta en un tiempo de 2 horas naturales, b) emita un criterio mediante el cual explique y justifique cuál es la necesidad y la importancia de que el servicio de monitoreo sea 24/7 y no solamente en horas hábiles, y por qué el plazo de respuesta debe ser en horas naturales y no en horas hábiles. En caso de que la Administración no acredite la necesidad y la importancia del requisito, deberá modificar la cláusula en lo que corresponda. Finalmente, se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2.Información del pliego de condiciones”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *“Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”*

#### **28) Coberturas. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“VI. REQUISITOS TÉCNICOS PARA LA PERSONA ADJUDICATARIA: / A. Línea 1. Desarrollo de la estrategia de comunicación y mercadeo para la segunda etapa. / [...] 6)**

**Asesoría y acompañamiento en mercadeo digital / [...] b) Coberturas /** La persona adjudicataria deberá contar con la capacidad instalada y el equipamiento profesional de última tecnología que garantice un entregable de alta calidad en resolución, para la cobertura de eventos en tiempo real para contenidos en redes sociales tales como: cámaras profesionales, micrófonos, luces, personal técnico especializado, equipos de transmisión en vivo. / La persona adjudicataria deberá proveer la conexión a internet de alta velocidad necesaria para la correcta ejecución de la cobertura. / Las coberturas deberán con disponibilidad 24/7 para realizarlas, los 365 días del año (incluyendo feriados). / El contratista deberá contar con un sistema de control de las solicitudes de coberturas, al cual los funcionarios del INS puedan acceder para su revisión. Es importante indicar que todo el material que se publique deberá contar previamente con la aprobación del INS. / La persona adjudicataria deberá realizar un mínimo de 10 coberturas mensuales dentro del Gran Área Metropolitana (GAM) con un y hasta 2 coberturas mensuales fuera de la GAM, cuyos costos de transporte, hospedaje o cualquier otro rubro deberá ser asumido en su totalidad por el adjudicatario. / La persona adjudicataria deberá presentar un plan que garantice la gestión segura de claves, como el uso de contraseñas seguras, habilitación de la autenticación en dos pasos en todas las cuentas. / La persona adjudicataria debe contar con licenciamiento de música, locución, videos, imágenes y derechos de imagen del talento e insumos necesarios para la correcta ejecución de la cobertura.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula en tres sentidos, los cuales pasamos a analizar:

**a) Sobre la confusión de objetos de la línea 1 y 2:** la objetante manifiesta que la exigencia de equipamiento profesional de última tecnología para coberturas en tiempo real confunde el objeto de la Línea 2 “Servicios relacionados a producción audiovisual” con el de la Línea 1 “Desarrollo de la estrategia de comunicación y mercado”, ya que este tipo de requerimientos corresponde a producción audiovisual, no a planificación estratégica. Considera importante que se establezca de forma específica el objeto contractual de cada línea, porque esto repercute en la cotización que debe realizar el oferente. Solicita que separe claramente el objeto de la Línea 2 respecto a la Línea 1, ya que la exigencia de equipamiento profesional (cámaras profesionales, micrófonos, luces, personal técnico especializado, equipos de transmisión en vivo) para cobertura en redes sociales corresponde más a servicios de producción audiovisual que a servicios de planificación estratégica.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento de la recurrente carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 y 254 del Reglamento a la ley, ya que no explicó ni acreditó que el equipo solicitado no se pueda utilizar para la ejecución de los servicios correspondientes a la línea 1, o que dicho requisito resulta desproporcionado o arbitrario, tampoco acreditó que lo pedido resulta contrario a las reglas de la lógica o la técnica. La recurrente tampoco explicó que no pueda cumplir con el requisito, solamente dice que ello “repercute en la cotización que debe realizar el oferente”, sin embargo reconoce que el equipo solicitado corresponde a servicios de producción audiovisual los cuales están contemplados en la línea 2, lo cual implica que independientemente de la línea en que se solicita, la empresa oferente debe contemplar dicho equipo dentro de sus costos. Por su parte, la Administración explicó que la exigencia de contar con equipamiento profesional de última tecnología para coberturas en tiempo real dentro de la línea 1 responde a la necesidad de garantizar calidad técnica en la generación de contenidos inmediatos para redes sociales, en el marco de la estrategia comunicacional, y en este sentido indicó lo siguiente: *“La Línea 1 contempla, entre sus alcances, la producción audiovisual de baja y media complejidad, tal como se detalla en el apartado A.8 del cartel. Esta incluye, entre otros, contenidos para redes sociales, transmisiones en vivo de baja escala, cápsulas informativas, entrevistas, grabaciones con voceros institucionales, y otros formatos que forman parte de la ejecución táctica de la estrategia de comunicación. / Por su parte, la Línea 2 está orientada a producciones audiovisuales de alta complejidad, tales como comerciales de gran escala, campañas con múltiples formatos, producciones cinematográficas y spots con efectos especiales, que requieren una logística avanzada, múltiples locaciones, planificación detallada y un equipo técnico más robusto. / La exigencia de contar con equipamiento profesional de última tecnología para coberturas en tiempo real dentro de la Línea 1 responde a la necesidad de garantizar calidad técnica en la generación de contenidos inmediatos para redes sociales, en el marco de la estrategia comunicacional. Esta cobertura no se refiere a producciones de gran escala, sino a acciones tácticas que requieren respuesta rápida y ejecución ágil.”* En razón de lo expuesto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

**b) Sobre la disponibilidad:** la objetante manifiesta que la exigencia de disponibilidad permanente para realizar coberturas en cualquier momento del año, incluyendo feriados, no contempla la capacidad operativa real del equipo técnico ni respeta los límites establecidos por la legislación laboral costarricense. Que el equipo técnico está compuesto por 26 personas, y ninguna puede cubrir turnos continuos sin vulnerar el Código de Trabajo. Solicita que se elimine la exigencia de disponibilidad permanente 24/7/365 para la realización de coberturas, por ser una condición desproporcionada y contraria a la normativa laboral vigente.

Sobre este argumento, resulta aplicable lo indicado anteriormente, en el sentido de que la empresa recurrente parte de la premisa de que el servicio se debe brindar únicamente con la cantidad de personal solicitado en el pliego de condiciones, y que ello es insuficiente para cumplir con una disponibilidad 24/7, sin embargo, la Administración ya explicó que el equipo técnico y profesional descrito en la cláusula B representa un mínimo requerido para efectos de evaluación y cumplimiento técnico, pero no limita la capacidad operativa que el adjudicatario pueda implementar para garantizar la continuidad del servicio. Por lo tanto, le corresponderá al oferente contemplar en su propuesta la cantidad de personal necesario para cumplir con el objeto contractual.

Sin embargo, resulta cuestionable que la Administración solicite al adjudicatario la disponibilidad 24/7 y los 365 días del año, incluyendo feriados. Debe recordarse que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público. Así las cosas, la disponibilidad solicitada fuera de horario laboral resultaría desproporcionada salvo que la Administración justifique que ello resulta indispensable para la correcta ejecución contractual. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante emita un criterio mediante el cual explique y justifique cuál es la necesidad institucional y la importancia de que las coberturas deben ser con disponibilidad 24/7 y los 365 días del año incluyendo feriados, y en caso de que no exista una justificación para ello deberá eliminar dicho requisito. Finalmente, se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2. Información del pliego de condiciones”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *“Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”*

**c) Sobre la forma de remuneración de las coberturas:** la empresa objetante manifiesta con respecto a las coberturas mensuales dentro y fuera de la GAM, que el pliego no establece cómo serán remuneradas, ni contempla los costos adicionales que deben ser asumidos por el contratista. Que esto refuerza la problemática expuesta a lo largo del recurso, sea la ausencia de parámetros claros sobre la forma de remuneración. Además, considera necesario que los costos por viáticos sean asumidos por la Administración, de lo contrario la agencia se vería afectada, puesto que implicaría un gasto más que tendría que solventar volviendo ruinosa la ejecución contractual. Solicita que se incluya expresamente cómo será remunerado el servicio de coberturas mensuales dentro y fuera de la Gran Área Metropolitana (GAM), incluyendo la obligación del INS de cubrir los viáticos.

Por su parte, la Administración explica que el adjudicatario deberá asumir los costos asociados a la ejecución de las coberturas fuera de la GAM, incluyendo transporte, hospedaje y otros rubros relacionados, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“El cartel no contempla el pago por recurso humano específico, sino por la prestación de servicios integrales bajo demanda, conforme a los requerimientos de las Administraciones contratantes. En ese sentido, la contratación no está orientada a la adquisición de personal ni al reconocimiento de gastos individuales, sino al cumplimiento de entregables definidos en tiempo, forma y calidad. / La cláusula establece que el adjudicatario deberá asumir los costos asociados a la ejecución de las coberturas fuera de la GAM, incluyendo transporte, hospedaje y otros rubros relacionados. Esta condición responde al modelo de contratación por servicio, en el cual el oferente debe considerar todos los costos operativos en su propuesta económica, asegurando la viabilidad de la ejecución contractual.”* Así las cosas, y de conformidad con la explicación dada por la Administración, como mejor conocedora del objeto contractual y de sus necesidades, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto.

### 29) Servicios y productos incluidos en las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"B. Servicios y productos incluidos en líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7 / 1) Las Administraciones contratantes comunicará vía SICOP cada requerimiento a la persona adjudicataria, solicitando la cotización con el detalle de los servicios que se requieren, junto con su respectiva descripción y el plazo de entrega requerido. / 2) Una vez comunicado el requerimiento vía SICOP, la persona adjudicataria deberá: / a) Presentar como mínimo tres (3) cotizaciones por parte de los subcontratistas de la lista de subcontratistas incluidas en su oferta (en el caso en que aplique). / b) Las cotizaciones deberán presentarse en un plazo de tres (3) días hábiles posteriores al requerimiento. De ser rechazadas el Contratista tendrá 2 días hábiles adicionales para la presentación de las nuevas propuestas de cotización. / 3) En todo momento, las Administraciones contratantes se reserva el derecho de realizar un sondeo de mercado basado en los requerimientos para validar las ofertas en los casos que así lo determine y verificar la razonabilidad de los precios cotizados. De verificarse que los precios son menores, las cotizaciones deberán ser ajustadas al margen de razonabilidad determinado por la institución."** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula en tres aspectos, los cuales pasamos a analizar:

**a) Sobre la cláusula 2.a respecto de la lista de subcontratistas:** la empresa objetante manifiesta que el pliego exige que las cotizaciones provengan de subcontratistas incluidos en una lista, pero no se indica expresamente que dicha lista contemple la posibilidad de que un mismo subcontratista pueda ser ofrecido por varios oferentes. Explica que en el gremio de publicidad, sobre todo en aspectos como audiovisuales, son pocos los proveedores en el país que pueden cumplir con este requisito. Solicita que se modifique la cláusula 2.a para que expresamente se contemple la posibilidad de que un mismo subcontratista conste en la lista de varios oferentes de conformidad con el numeral 49 de la Ley General de Contratación Pública.

Por su parte, la Administración licitante explica que no existe restricción alguna para que un mismo subcontratista sea incluido en la lista de varios oferentes, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *"La redacción del cartel establece que la presentación de al menos tres (3) cotizaciones por parte de subcontratistas de la lista incluida en la oferta aplica únicamente en los casos en que sea pertinente, lo cual está expresamente indicado en el texto mediante la frase "en el caso en que aplique". / Asimismo, se aclara que no existe restricción alguna para que un mismo subcontratista sea incluido en las listas de varios oferentes, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el cartel y en la normativa vigente. Esta práctica es común en el sector de publicidad y producción audiovisual, donde ciertos proveedores especializados pueden ofrecer servicios a múltiples agencias. / En ese sentido, la cláusula se encuentra alineada con lo dispuesto en el numeral 49 de la Ley General de Contratación Pública, que permite la subcontratación bajo condiciones previamente establecidas en el cartel, sin limitar la posibilidad de que un proveedor figure en varias ofertas."* Sin embargo, la explicación dada por la Administración no corresponde con la redacción de la cláusula cuestionada. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración adicione la cláusula objetada e incorpore la explicación dada al contestar la audiencia especial.

**b) Sobre la cláusula 2.b sobre el plazo para presentar cotizaciones:** la empresa objetante manifiesta que el plazo de tres días hábiles para presentar cotizaciones es demasiado corto, por lo que no se ajusta a los parámetros de razonabilidad. Menciona que este plazo puede comprometer la calidad de las propuestas y la capacidad de respuesta del contratista. Solicita que se amplíe el plazo para la presentación de cotizaciones a un plazo razonable, dado que el plazo de tres días hábiles resulta insuficiente, lo que podría comprometer la calidad de la propuesta y la capacidad de respuesta del contratista.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento de la recurrente carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 y 254 del Reglamento a la ley, ya que no explicó ni acreditó la imposibilidad para cumplir con el plazo establecido en la cláusula, y tampoco explicó ni acreditó cuál sería a su criterio, un plazo razonable. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

**c) Sobre la cláusula 3 respecto de la reserva de derecho a realizar un sondeo de mercado:** la empresa objetante manifiesta que la facultad de la Administración de realizar sondeos de mercado posteriores a la adjudicación resulta contradictoria, ya que el contrato ya ha sido adjudicado y la agencia cuenta con el conocimiento técnico para seleccionar subcontratistas que cumplan con los requerimientos específicos. Reservarse la facultad de realizar sondeos de mercado no va a garantizar que las cotizaciones que reciba la Administración respondan a los criterios técnicos requeridos. Solicita que se elimine la facultad de la Administración de realizar sondeos de mercado posteriores a la adjudicación, por cuanto ya existe un contrato vigente y la agencia adjudicataria cuenta con la experiencia técnica para seleccionar subcontratistas idóneos.

Al respecto, se observa que la cláusula establece que para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7 las Administraciones contratantes se reservan el derecho de realizar un sondeo de mercado para validar las ofertas y verificar la razonabilidad de los precios cotizados, lo cual ya fue analizado líneas atrás, y se indicó que ello resulta improcedente, ya que el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que dicho estudio debe realizarse previo a la estimación de la contratación, y por ende al inicio del procedimiento. En este sentido el artículo 85 del Reglamento dispone lo siguiente: *"Artículo 85. Sondeo, estudio de mercado y precio de referencia. Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública."* y el artículo 86 del Reglamento dispone que la decisión administrativa que da inicio al procedimiento de contratación *"...se adoptará una vez que la unidad usuaria, en coordinación con las respectivas unidades técnica, legal y financiera según corresponda, haya acreditado al menos lo siguiente: / [...] f) La estimación actualizada del costo del objeto, de acuerdo con lo establecido en este Reglamento."*

Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración elimine del pliego de condiciones la indicación de que la Administración se reserva el derecho de realizar un sondeo de mercado en la etapa de ejecución contractual, según se ha explicado anteriormente. De esta manera, la Administración deberá analizar lo dispuesto en el pliego de condiciones y ajustar en lo que corresponda las disposiciones relacionadas con el estudio de mercado, a fin de que se ajuste a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública y 85 de su Reglamento.

### 30) Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: **"F. Acerca de la línea 5. Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios / 1) La persona adjudicataria deberá presentar los planes de medios con su debido análisis de respaldo para la selección de los medios propuestos. / 2) Una vez aprobada la mezcla de medios, deberá desarrollar el plan de medios, el cual debe incluir el detalle de la tarifa publicada, el descuento negociado (en caso de que aplique), la tarifa final, los impuestos de ley y la comisión de medios correspondiente a cada pauta y a la total por cada plan de medios. / 3) Las Administraciones contratantes podrá solicitar que se incluya cualquier otro dato según considere durante la ejecución del contrato. / 4) Cada plan de medios proyectado y ejecutado deberá contemplar e indicar el monto correspondiente a la comisión de medios que se obtiene de cada pauta. / 5) Una vez ejecutado cada plan de medios, la agencia deberá presentar el estado de cuenta actualizado de la comisión de medios que cede a las Administraciones contratantes, producto del porcentaje presentado para la adjudicación de este cartel. [...]"** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la cláusula hace referencia a la comisión de medios, no establece regulación concreta sobre qué se considera comisión de medios, tampoco se indica si la comisión será cobrada directamente por el adjudicatario al INS, o si lo negocia directamente el adjudicatario con el medio. Esta falta de regulación impide al oferente tener certeza sobre el modo de remuneración dispuesto en el procedimiento de maras, ya que la comisión de medios representa un componente esencial en la estructura de ingresos del contrato. En aras de garantizar transparencia, equilibrio económico y previsibilidad en la ejecución contractual, solicita que el pliego defina expresamente en el pliego de condiciones el tratamiento de la comisión de medios, cómo obtendrá el adjudicatario dicha comisión en función de los servicios prestados para la ejecución de planes de medios. Solicita que se establezca de forma clara y expresa el mecanismo de comisión de medios, el cual deberá definirse como la retribución que cobra el adjudicatario al INS al encargarse de organizar la ejecución de planes de medios.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: *“El cartel sí establece de forma expresa y detallada el procedimiento relacionado con la comisión de medios, incluyendo su definición operativa, forma de cálculo, presentación y documentación requerida. / En particular, se indica que: / La comisión de medios debe ser incluida en cada plan de medios, junto con el detalle de la tarifa publicada, el descuento negociado (si aplica), la tarifa final, los impuestos de ley y la comisión correspondiente por pauta y por el total del plan (punto F.2). / La agencia adjudicataria debe presentar el estado de cuenta actualizado de la comisión de medios por la gestión de pauta, y que debe ser cedido a las Administraciones contratantes según lo ofertado (punto F.5). / Se requiere que el adjudicatario detalle la comisión que cada medio le otorga por la pauta comprada, así como la comisión total del plan, respaldada con la documentación correspondiente (punto F.6). / En este sentido, el cartel no establece que la comisión de medios sea un monto adicional que el INS deba pagar al adjudicatario, sino que se trata de un beneficio económico que el adjudicatario obtiene directamente de los medios por la gestión de pauta, y que debe ser cedido a las Administraciones contratantes según lo ofertado. / Por lo tanto, no se acoge la objeción, al considerar que: / El cartel define de forma clara el tratamiento de la comisión de medios. / La comisión no representa un cargo adicional al INS, sino un beneficio cedido por el adjudicatario. / El mecanismo de cálculo, presentación y documentación está debidamente regulado en la cláusula F. / La estructura contractual garantiza transparencia, equilibrio económico y trazabilidad en la ejecución de los planes de medios.”*

Como puede observarse, la Administración explica que la comisión de medios es un beneficio económico que el adjudicatario obtiene directamente de los medios por la gestión de pauta, y que debe ser cedido a las Administraciones contratantes según lo ofertado, y que el mecanismo de cálculo, presentación y documentación está debidamente regulado en la cláusula F, por lo tanto se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto.

**31) Criterios de desempate. Mayor experiencia comprobada. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“A. Criterios de desempate:** *En caso de persistir el empate, la Administración lo definirá la suerte (Artículo 97 Reglamento a la Ley General de Contratación Pública), mediante un procedimiento de sorteo que se realizará de la siguiente manera: / Condición de empresa PYME: / Tendrá prioridad la oferta presentada por la empresa que cuente con certificación vigente como Pequeña o Mediana Empresa (PYME) emitida por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) o por la autoridad competente. / En caso de que más de un oferente cumpla con esta condición, se procederá a aplicar el siguiente criterio. / Mayor experiencia comprobada. / Cantidad de premios obtenidos por la agencia en los últimos tres (3) años: / Se dará prioridad a la agencia que haya obtenido un mayor número de reconocimientos o premios nacionales e internacionales en los últimos tres (3) años, relacionados con creatividad, efectividad, innovación o desempeño publicitario.”* (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que dentro de los criterios de desempate se incluye el criterio de “mayor experiencia comprobada” sin embargo, de una lectura completa del pliego de condiciones no es posible determinar que exista alguna regulación relativa a la forma en que el oferente deberá comprobar su experiencia. Solicita que se establezca dentro de los criterios de sostenibilidad el criterio de experiencia, así como el método idóneo para probar tal experiencia para que la metodología de evaluación responda a criterios claros, verificables, pertinentes y proporcionales, conforme a lo dispuesto por la normativa vigente.

Por su parte, la Administración explica que el mecanismo de comprobación de la experiencia está establecido en el apartado A denominado experiencia de la empresa, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *“En atención a la objeción planteada respecto al criterio de desempate “mayor experiencia comprobada”, se aclara lo siguiente: / El cartel sí establece un mecanismo objetivo y verificable para la comprobación de la experiencia de la empresa, conforme a lo dispuesto en el apartado A. Experiencia de la empresa, donde se indica que: / La persona oferente deberá aportar una declaración jurada que acredite un mínimo de 7 años de experiencia en la prestación de servicios dentro de las categorías de agencias de publicidad, comunicación y/o relaciones públicas. / Además, se debe presentar un cuadro con al menos 8 clientes atendidos en los últimos 7 años, incluyendo información detallada sobre los servicios brindados, períodos de ejecución, personas de contacto y otros datos relevantes./ Este mecanismo permite a la Administración contar con elementos objetivos y verificables para evaluar la experiencia de cada oferente, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, que exige que todo criterio de evaluación distinto al precio esté asociado a un método de verificación claro y pertinente al objeto contractual.”*

Así las cosas, y tomando en consideración la explicación dada por la Administración, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto. Sin embargo, a fin de tener un pliego de condiciones claro y objetivo, de oficio se le indica a la Administración licitante que incorpore a la cláusula denominada “Criterios de desempate” lo indicado al contestar la audiencia especial, sea que el mecanismo de verificación de la “experiencia comprobada” será el establecido en el apartado A. Experiencia de la empresa.

**32) Cláusula penal y/o multas. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“E. Cláusula penal y/o multas:** *Esta cláusula tiene como objetivo establecer el marco sancionatorio aplicable ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la agencia adjudicataria, en relación con la prestación de servicios publicitarios, eventos y afines. La penalidad será aplicada en forma proporcional y progresiva según el tipo y gravedad del incumplimiento, conforme se detalla en los cuadros siguientes. / En el anexo de cláusula penal, se exponen detalladamente, los posibles incumplimientos del proveedor en cada uno de los procesos del servicio requerido. / La nomenclatura establecida para el modelo de multas y/o cláusula penal se basa en tres rubros, moderada, media, alta, respondiendo al modelo de semáforo, tomando en consideración que cada incumplimiento se le asigna un puntaje que debe ser sumado para determinar la puntuación total de los incumplimientos, con la sumatoria de este se asigna un porcentaje de acuerdo a la importancia de la totalidad del incumplimiento y se aplicará una multa por día hábil según el atraso o el incumplimiento para la aplicación de estas: / Tabla 5. Valoración para la estimación de la cláusula penal y multas*

Numeración	Descripción	Factor
1	Atrasos en la entrega	25
2	Atrasos en informes	25
3	Quejas posteriores a eventos	25
4	Atención incompleta	25
5	Supervisión deficiente de terceros	25
6	Entrega defectuosa	25
7	Publicaciones erróneas	30
8	Gestión sin consentimiento	30
9	Inasistencia a reuniones clave	30
10	Divulgación de información confidencial (estratégica)	80
11	Divulgación dolosa de información	40
12	Atrasos de proveedores subcontratados	25

Tabla 6. Importancia de la cláusula penal y porcentaje a aplicar /Factor

#	Puntaje obtenido	Importancia de la cláusula penal	Porcentaje a aplicar por día	Criterio por aplicar
1	De 100 a 80 puntos	Alta	10%	Alto impacto (riesgo reputacional, legal, financiero grave)
2	De menos de 80 a 50 puntos	Media	8%	Impacto medio
3	Menos de 50 puntos	Moderada	5%	Impacto moderado

[..]” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que no existen estudios técnicos que justifiquen la razonabilidad de las multas y sanciones, como lo exige la normativa vigente y la jurisprudencia de la Sala Primera, por lo que en este momento dicho régimen sancionatorio es arbitrario. Solicita se otorgue publicidad y se incorporen al pliego de condiciones los estudios previos que se realizaron para la determinación de las sanciones, conforme al objeto y las variables que aplican conforme a la normativa vigente.

Al respecto, se indica lo siguiente: la incorporación de multas y cláusula penal en el pliego de condiciones se encuentra regulado en el artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública en los siguientes términos: **“Artículo 116. Sanciones económicas y procedimiento de ejecución.** Conforme al artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública, la Administración podrá establecer en el pliego de condiciones, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato o cláusulas penales, según corresponda, considerando para ello, aspectos tales como, el monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. / En los supuestos en que se establezcan multas o cláusulas penales, la Administración deberá valorar su costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, así como criterios de razonabilidad y proporcionalidad. / En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo de la sanción económica, se considerará sobre el mayor valor de cada línea y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones. / Los incumplimientos que originen el cobro de la multa y la cláusula penal deberán estar detallados en el pliego de condiciones, en forma motivada. Una vez en firme el pliego, se entenderá que el monto de la multa o de la cláusula penal es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores. / La cláusula penal procede por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales.”

Ahora bien, este órgano contralor ha sostenido en forma reiterada que la Administración no puede establecer en forma arbitraria o antojadiza la fijación del monto de las multas y la cláusula penal, sino que debe tener un estudio técnico previo en el cual se acrediten las valoraciones realizadas por la Administración y establezca la vinculación con los porcentajes definidos en el pliego de condiciones para cada tipo de sanción, y en este sentido se pueden consultar las resoluciones R-DCA-0201-2019, R-DCA-1039-2019, R-DCA-0107-2020, entre otras. Concretamente en la resolución R-DCA-0201-2019 del 01 de marzo del 2019 se indicó sobre este tema lo siguiente: **“a) Estudios técnicos - cálculo de la multa y cláusula penal.** En este punto discute la objetante que por parte de la Administración no se detallaron los estudios técnicos que se efectuaron para llegar a determinar la procedencia de incluir multas, ni la forma en que fueron determinadas las mismas. En cuanto a este primer aspecto debatido por la objetante, se debe indicar que Administración al contestar la audiencia especial señala que las multas son un mecanismo de eventuales sanciones, que permitan garantizar a la Administración que el contratante cumplirá con lo contratado, sin embargo determina esta Contraloría General que en los documentos referenciados como Anexo 1, denominado “Multas 18-09-2018” y el documento denominado “Cláusula Penal.pdf” no establecen el cálculo ni el sustento de las sanciones (multas y cláusula penal) que se pretenden imponer al futuro contratista. Lo anterior, en razón que los documentos lo que detallan es el procedimiento para la ejecución, las causales, la base para los porcentajes y los porcentajes a aplicar para la cláusula penal, igual para las multas, pero no se fundamenta ni se observa de conformidad con lo regulado en el numeral 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, las valoraciones de la Administración que atendiendo al objeto, monto, plazo y repercusiones de un incumplimiento entre otros para este caso, establezca esa vinculación con los porcentajes finalmente definidos en el cartel para cada tipo de sanción. Al respecto, esta Contraloría General ya se ha pronunciado sobre la obligación que tienen las Administraciones de justificar con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad los porcentajes que se establecen en los carteles para el cálculo de las multas y cláusulas penales de la siguiente forma: “(...) De frente a lo expuesto es posición de esta Contraloría General, que las cláusulas penales fijadas en el cartel, respecto a su cuantificación, deben estar sustentadas en actos motivados que consideren lo dispuesto en el artículo 47 del RLCA, que a los efectos dispone: “[...] considerando para ello, aspectos tales como, monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.” Ahora bien, en el presente caso la Administración expone: “[...] considerando de manera muy respetable que a **pesar de que no exista un estudio técnico-financiero**, debido a lo complejo y específico de la situación bajo análisis, sí se contemplan cada una de las variables ahí indicadas al analizar los riesgos y cada una de las posibles repercusiones de un eventual incumplimiento por parte del contratista [...]” (Destacado es propio) (folio 32 del expediente del recurso de objeción) Ante esto, si bien la Administración brinda razones por las que considera son necesarias las cláusulas penales, así como los aspectos que pretenden cubrir los porcentajes en dichas cláusulas; es lo cierto que reconoce no contar con los análisis que le llevaron a determinar el porcentaje de esas cláusulas, siendo un requisito necesario para su sustento y ejecución. En consecuencia, deberán incorporarse al expediente los actos debidamente motivados, los que, observando lo dispuesto en el numeral 47 del RLCA, vengán a dar soporte a las sanciones económicas que se incorporen al cartel. Dichas actuaciones deben de constar en el expediente a fin de poder ejecutar tales cláusulas, conforme con lo señalado por la Sala Primera.” (Resolución número R-DCA-573-2016 de las nueve horas treinta y tres minutos del once de julio del dos mil dieciséis) (El resaltado es original). De manera tal, que en dicho estudio técnico debe la Administración plasmar y justificar las razones por las cuales llegó a determinar que el porcentaje para las multas y la cláusula penal era el que correspondía de acuerdo con el objeto y considerando los eventuales perjuicios que podría recibir en esta contratación ante fallas que en la etapa de ejecución llegara el contratista a incurrir. Así las cosas, debe la Administración elaborar un estudio mediante el cual exponga y defina con claridad las razones para definir los porcentajes que se establecieron para el cálculo de las multas y cláusula de penal, de manera que los mismos se encuentren acorde con lo regulado en el artículo 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicho estudio deberá ser incorporado al expediente de la contratación para que sea conocido por todos aquellos posibles oferentes, razón por la cual se **declara con lugar** este aspecto del recurso.” (el destacado es del original).

Ahora bien, al contestar la audiencia especial la Administración dio la siguiente explicación: “Para la definición del esquema de multas se tomó como referencia el contrato anterior, realizando ajustes importantes en el modelo utilizado. El objetivo fue corregir la falta de proporcionalidad que existía previamente, donde se aplicaba la misma sanción por atrasos de distinta magnitud (por ejemplo, 1 día o una semana). / En el anexo de cláusula penal y multas se incorpora una descripción detallada de cada incumplimiento, asignándole un peso específico según el nivel de afectación institucional. Esta ponderación se definió en coordinación con las áreas usuarias, considerando la experiencia acumulada en procesos anteriores. / Respecto a los topes máximos, se aplicó lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública, que establece un límite del 25% del monto contractual. Aunque este tope no se expresa de manera literal en el pliego, se encuentra implícito en la estructura normativa que rige el procedimiento.”

Como puede observarse, la Administración explica que para la definición del esquema de multas tomó como referencia el contrato anterior y que la ponderación se definió en coordinación con las áreas usuarias, considerando la experiencia acumulada en procesos anteriores, lo cual resulta insuficiente, ya que no aportó el estudio técnico que respalde la fijación de los porcentajes a aplicar, tal y como fue explicado anteriormente. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración elabore un estudio mediante el cual se acredite el análisis realizado y que respalda los porcentajes que se establecieron en el pliego de condiciones para la aplicación de las multas y cláusula de penal, y que los mismos se encuentren acorde con lo regulado en el artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. Finalmente, se advierte a la Administración que el documento que emita deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2. Información del pliego de condiciones”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: **“Artículo 29. Incorporación de documentos.** Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”

### **33) Anexo: conozca a su socio comercial. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “E. De conformidad con los lineamientos de la política institucional “Conozca a su socio comercial”, la persona oferente deberá completar el formulario disponible en el siguiente enlace [...] / Una vez completado, deberá imprimirlo en formato PDF, firmarlo y adjuntarlo junto con su oferta. / La información recopilada será utilizada únicamente con fines

informativos y será tratada como confidencial y sensible, conforme a la normativa vigente.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la cláusula impone a todos los oferentes la obligación de completar y presentar el formulario denominado "Conozca a su socio comercial", el cual incluye información sensible como el respaldo del origen de fondos. Considera que esta exigencia representa una carga adicional que carece de sustento técnico, especialmente considerando que el propio pliego indica que la información será utilizada únicamente con fines informativos. Además, el pliego es omiso en establecer qué consecuencias tendría la no presentación del formulario, ni cómo se utilizará la información durante el proceso de evaluación. Solicita que se elimine la obligatoriedad de presentar el formulario "Conozca a su socio comercial" como parte de la oferta, y que dicho requisito se exija únicamente a la empresa que resulte adjudicataria del procedimiento.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público, si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes. En el caso bajo análisis, se observa que en el pliego de condiciones se obliga a los oferentes a llenar el formulario denominado "Conozca a su socio comercial", y se indica que la información recopilada será utilizada únicamente con fines informativos, pero no se acredita que la información solicitada en dicho formulario es indispensable o conveniente al interés público. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración licitante explica que esta política permite a la institución ejercer un control efectivo sobre las relaciones comerciales que establece, asegurando que sus contratistas y proveedores cumplan con estándares mínimos de integridad, solvencia y legalidad, y que su observancia garantiza que las relaciones contractuales se desarrollen en un entorno seguro, transparente y conforme a los más altos estándares de gobernanza corporativa, y en este sentido manifiesta lo siguiente: *"En cuanto al alegato del recurrente de eliminar el cumplimiento de la Política "Conozca a su Socio Comercial", no es viable proceder con la eliminación del clausulado correspondiente. La trascendencia de cumplir con los lineamientos de esta política institucional se fundamenta en la necesidad de proteger la integridad, reputación y sostenibilidad del Grupo INS, el cual está conformado por el Instituto Nacional de Seguros (casa matriz), INS Valores Puesto de Bolsa S.A., INS Inversiones Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A., INS Red de Servicios de Salud S.A., INS Servicios S.A. y el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica (órgano desconcentrado del INS). / Esta política forma parte de un conjunto de medidas preventivas adoptadas por el Grupo INS para evitar que sus entidades sean utilizadas como vehículos para la comisión de delitos relacionados con el lavado de dinero (LD), financiamiento del terrorismo (FT) y la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM). En este sentido, la aplicación de requisitos específicos a los proveedores no es una exigencia arbitraria, sino una acción estratégica y necesaria para cumplir con estándares nacionales e internacionales en materia de cumplimiento normativo y prevención de riesgos. / La "Política Conozca a su Socio Comercial" constituye un instrumento esencial que establece el marco de compromiso ético y profesional que deben observar tanto los miembros de la Junta Directiva como todo el personal del Grupo INS. Su cumplimiento es un pilar fundamental en los sistemas de prevención, control y detección de operaciones y transacciones irregulares, y refleja el compromiso institucional con la transparencia, la legalidad y la responsabilidad social. / Además, esta política permite a la institución ejercer un control efectivo sobre las relaciones comerciales que establece, asegurando que sus contratistas y proveedores cumplan con estándares mínimos de integridad, solvencia y legalidad. Su eliminación comprometería la capacidad del Grupo INS para mitigar riesgos reputacionales, financieros y legales, y podría incluso contravenir disposiciones regulatorias emitidas por autoridades nacionales e internacionales en materia de cumplimiento y prevención de delitos financieros. / Por tanto, la inclusión de este clausulado no solo es legítima y necesaria, sino que responde a un deber institucional ineludible. Su observancia garantiza que las relaciones contractuales se desarrollen en un entorno seguro, transparente y conforme a los más altos estándares de gobernanza corporativa. En consecuencia, no procede acoger el alegato del recurrente."*

Como puede observarse, la Administración explica que la información contenida en el formulario permite ejercer un control efectivo sobre las relaciones comerciales que establece, asegurando que sus contratistas y proveedores cumplan con estándares mínimos de integridad, solvencia y legalidad, y además garantiza que las relaciones contractuales se desarrollen en un entorno seguro, transparente y conforme a los más altos estándares de gobernanza corporativa, sin embargo, no explicó ni acreditó cuáles son esos estándares mínimos de integridad, solvencia, legalidad y gobernanza corporativa que se pretenden verificar, tampoco explicó ni acreditó cómo es que la información aportada por los oferentes en el formulario permitirá a la Administración realizar esa verificación, cuál departamento o unidad a lo interno de la institución será la encargada de hacer ese control, en qué momento del proceso de contratación se hará ese control, tampoco indica cuál será el procedimiento a seguir en caso de que se determine que algún oferente incumple con esos estándares mínimos, por qué resulta necesario solicitar el formulario a los oferentes y no solamente al contratista; todo lo cual resulta fundamental a fin de demostrar debidamente la trascendencia y pertinencia del requisito. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio en el cual explique cada uno de los aspectos mencionados anteriormente. Finalmente, se advierte a la Administración que el documento que emita deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información del pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *"Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."*

**Recurso 800202500002327 - LA TRES LETRAS DEL GENESIS SOCIEDAD ANONIMA**

## I. SOBRE EL ESTUDIO DE MERCADO

El estudio de mercado se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública, en los siguientes términos: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 17 de la presente ley como un insumo más, debiendo realizar un sondeo o un estudio de mercado según lo que disponga el reglamento de esta ley, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, conforme lo establezca el reglamento de esta ley. / El estudio de mercado tendrá también como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Dicho estudio deberá considerar todo el ciclo de vida de la contratación y tomar en cuenta el principio de valor por el dinero, todo lo cual se deberá desarrollar en el reglamento de la presente ley. / En el caso de contratos de obra pública, el precio de referencia corresponde al monto del presupuesto de obra o estimación de costo establecido por la Administración. Ese valor referencial debe corresponder a precios de mercado y tener una antigüedad no mayor a seis meses, contados a partir de su elaboración. / Los valores referenciales con antigüedad superior deberán actualizarse antes de adoptar la decisión inicial.”

Esta norma se complementa con el artículo 85 del Reglamento, el cual dispone lo siguiente: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.”

Con respecto al estudio de mercado, en la resolución R-DCP-SICOP-00507-2024 del 11 de abril del 2024, este órgano contralor manifestó lo siguiente: “Bajo esta lógica, un estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis -que no resulta formal- busca **evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación**. Consecuentemente, este órgano contralor ha señalado que: “La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo 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, lo cual influye incluso en aspectos como plazos de entrega y vigencia del contrato**. Además, guía la toma de decisiones informadas sobre procedimientos de contratación y proporciona información pertinente para definir la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, el estudio de mercado resulta ser la antesala (según los artículos 34 y 35 LGCP) para la estimación inicial del contrato, ofreciendo datos actualizados y confiables sobre los precios del mercado y la disponibilidad de los bienes y servicios necesarios. Esto es especialmente relevante en contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, donde la estimación se basa en el valor total del contrato durante su vigencia, o en contrataciones con posibilidad de prórroga, donde se estima sobre la base del pago mensual calculado multiplicado hasta cuarenta y ocho (cuatro años), de acuerdo con el artículo 35 de la LGCP. Según el artículo 44 del RLGCP, el estudio de mercado debe considerar el ciclo de vida completo de la contratación y adherirse al principio de obtener el mejor valor por el dinero invertido. Este análisis, respaldado por información confiable y actualizada, servirá luego de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios. (...)” (resaltado no es parte del original) (R-DCA-SICOP-01010-2023 de las 14:37 del 31 de agosto de 2023). De frente a lo transcrito, **el estudio de mercado contribuye a proteger el principio de competencia y libre concurrencia, al identificar proveedores potenciales y proporcionar una base sólida para establecer precios justos y razonables y plazos de entrega consecuentes con el mercado del objeto**. Esto resulta ser sustantivo en contrataciones de gran cuantía o en situaciones donde el mercado presenta condiciones especiales, como parece ser el del presente concurso, pues su estrecha vinculación con las especificaciones técnicas del objeto contractual, destaca su papel estratégico para el buen éxito de la compra.”

Por su parte, en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024, este órgano contralor indicó lo siguiente: “Y es que el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que la norma legal -artículo 34 LGCP- establece la obligatoriedad de sustentar el análisis en fuentes confiables para obtener precios de referencia así como para evaluar la disponibilidad de proveedores, lo cual es necesario a efecto de una toma de decisión informada sobre el procedimiento de contratación y la definición de la disponibilidad presupuestaria. En el caso en discusión, si bien se observa que la última solicitud de cotización remitida por la Administración el 04 de enero fue enviada vía correo electrónico a 4 empresas, lo cierto es que no existe en el expediente ningún documento que acredite que no existen otras opciones o proveedores en el mercado. En ese sentido tal como lo disponen los artículos 34 LGCP y 44 del RLGCP, para efecto del sondeo o estudio de mercado y el posterior análisis de razonabilidad del precio es necesaria la información con base en la comparación de precios ofertados según el código de identificación en el catálogo de bienes y servicios y la información que al respecto se tenga en el banco de precios. Ahora bien, en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente o se hayan presentado situaciones excepcionales en el mercado, es necesario que se acuda a otras fuentes confiables, por ejemplo información histórica, investigación exploratoria de mercado, mecanismos de consulta etc. Lo anterior para establecer los precios de referencia y las bandas del rango de tolerancia. No obstante, se echa de menos este análisis en el expediente. Tampoco se visualiza en la documentación remitida algún ejercicio que sustente la forma en cómo la Administración llegó a determinar el monto de referencia (en la misma línea, se remite a la resolución R-DCP-SICOP-00483-2024).”

## II. SOBRE LA RAZONABILIDAD DEL PRECIO Y LA FIJACIÓN DE LAS BANDAS DE TOLERANCIA

El artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública regula la forma en que la Administración determinará la razonabilidad del precio del bien, obra o servicio, en los siguientes términos: “La Administración determinará la razonabilidad del precio del bien, obra o servicio entre las ofertas elegibles, conforme a las siguientes reglas: / a) Para efectos del análisis de razonabilidad, el sistema digital unificado proveerá información con base en la comparación de precios ofertados del catálogo de bienes y servicios, tomando como marco de referencia los datos de los últimos seis meses; asimismo la Dirección de Contratación Pública podrá ampliar dicho marco de referencia, conforme a la ciencia y la técnica. Para tales efectos, el sistema agrupará los precios ofertados, tomando como referencia el código de identificación de los bienes y servicios. Sobre tales agrupamientos, se establecerán bandas de tolerancia de diferencias de precios, sobre máximos o mínimos dentro de los cuales se considerará como aceptable, el precio ofertado. / b) Cuando el precio ofertado difiera con respecto del precio de referencia del sistema digital unificado, según los rangos de tolerancia definidos por la Administración en el pliego de condiciones, por fuera de esas bandas, deberá incorporarse al sistema digital unificado un acto motivado por el cual la Administración justifica la razonabilidad del precio ofertado. / En caso de que no se pueda justificar que el precio difiera con los rangos de tolerancia, la Administración adoptará la decisión de declarar infructuoso el concurso. / c) La Administración deberá emitir un acto motivado para justificar la razonabilidad del precio en los casos de concursos de licitaciones mayores o menores, cuando la oferta adjudicable supere el monto presupuestado. / d) Cuando la Administración no pueda determinar la razonabilidad del precio de conformidad con lo señalado en el inciso a), sea porque no existen datos suficientes o porque se han dado situaciones excepcionales en el mercado específico, deberá realizar un sondeo o estudio de mercado en que considerará, la cuantía y complejidad del objeto, la realización de una investigación exploratoria del mercado (oferta y demanda), considerando información histórica disponible, gestionando información mediante diversos mecanismos de consulta y en general, utilizando todo aquel material y otros

medios complementarios que permitan una mejor comprensión del producto o servicio por adquirir. / El sistema digital unificado generará un aviso en aquellos casos en los que el precio ingresado sea menor o mayor al precio de referencia registrado en el sistema digital unificado.”

Como puede observarse, la norma citada dispone que las bandas de tolerancia aplicables para determinar si un precio es aceptable o no deben estar indicadas en el pliego de condiciones, lo cual es de cumplimiento obligatorio por parte de la Administración licitante, además establece el procedimiento que debe aplicar la Administración para fijar dichas bandas de tolerancia.

Sobre la aplicación de dicho artículo se pueden consultar las resoluciones R-DCA-SICOP-01408-2023, R-DCP-SICOP-00181-2024, R-DCP-SICOP-00537-2024, R-DCP-SICOP-00661-2024 y R-DCP-SICOP-01155-2024, entre otras. Concretamente, en la resolución R-DCP-SICOP-01408-2023 del 15 de noviembre del 2023 este órgano contralor indicó lo siguiente: “**2) Sobre las bandas de tolerancia. Criterio de la**

**División:** / Como punto de partida se observa que el recurrente señala que el pliego de condiciones de la contratación que nos ocupa es omiso en cuanto a establecer las bandas de tolerancia para establecer la ruinosidad o excesividad del precio, las cuales de acuerdo con la normativa vigente deben ser indicadas en el cartel, razón por la cual solicita que la licitante incorpore en el pliego cartelario las bandas de tolerancia aplicables a esta contratación. [...] Al respecto, visto el planteamiento realizado por la Administración de frente a lo indicado por la recurrente, este Despacho a efectos de resolver el asunto que nos ocupa considera necesario realizar algunas consideraciones. En primer lugar, el artículo 44 inciso b) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública indica lo siguiente: “(...) b) Cuando el precio ofertado difiera con respecto del precio de referencia del sistema digital unificado, según los rangos de tolerancia definidos por la Administración en el pliego de condiciones, por fuera de esas bandas, deberá incorporarse al sistema digital unificado un acto motivado por el cual la Administración justifica la razonabilidad del precio ofertado (...)” (resaltado no corresponde al original). De lo anterior, es claro que como parte del análisis de razonabilidad del precio que debe efectuar la Administración debe tomarse en cuenta los rangos de tolerancia los cuales tal y como lo indica la norma deben estar indicados en el pliego de condiciones de la contratación. En segundo lugar, de la revisión del pliego de condiciones de la contratación que nos ocupa lleva razón el recurrente al indicar que el cartel no indica los rangos de tolerancia aplicables. En tercer lugar, no considera de recibo este Despacho que la licitante indique que por sus procedimientos internos las bandas de tolerancia se establecen con el análisis de las ofertas. Lo anterior ya que se debe tener claramente delimitado que la normativa estableció que los rangos de tolerancia deben estar definidos en el pliego de condiciones, haciendo un cambio en este aspecto a como normalmente podían realizarlo las Administraciones de conformidad con la ley que regía anteriormente. A partir de este cambio normativo, las Administraciones deben ajustar sus pliegos de condiciones y la manera por medio de la cual realizan el análisis de razonabilidad de las ofertas, echando mano a otros instrumentos/documentos que les puedan servir para estos efectos. Es ahí donde la Administración debe proceder a hacer un cambio en su forma de trabajo en cuanto al análisis de la razonabilidad del precio adaptándolo a las nuevas reglas legales y buscando soluciones dentro del marco normativo para llevarlo a cabo, en esta línea lo dispuesto en el numeral 44 del RLGC.P.”

### III. FONDO

#### 1) Cuadro de calificación. Comisión de servicios en las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Criterio de la División.

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “II. CUADRO DE CALIFICACIÓN. / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / A. Comisión de servicios de las líneas 2,3,4,5,6 y7 (60%): / 1. Las personas oferentes deberán establecer en su oferta el porcentaje de comisión aplicable para los servicios de las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. / 2. La propuesta de comisión deberá considerar los rubros detallados en la tabla de requerimientos por demanda incluida en el apartado III. CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA PERSONA OFERENTE, punto H.2, Comisiones de las líneas del 2-7 de servicios y productos según se requieran. / 3. Las comisiones se puntuarán de acuerdo con el promedio, con el siguiente rango de evaluación:

Porcentaje	Total de puntos
0% a 3%	60 puntos
4% a menos de 7%	30 puntos
8% a menos de 10%	20 puntos
Hasta 11%	0 puntos

NOTA: La comisión propuesta por la persona oferente será considerada firme y definitiva desde la presentación de la oferta y durante todo el plazo de ejecución contractual, cada vez que se coticen y ejecuten servicios incluidos en los rubros definidos en la tabla N°1, se aplicará el mismo porcentaje de comisión adjudicado, sin posibilidad de modificación.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula con varios argumentos, los cuales pasamos a analizar:

#### a) Respetto a las fuentes utilizadas en el estudio de mercado. Criterio de la División.

La empresa objetante manifiesta que para este proceso licitatorio la Administración basó su estudio de mercado en datos de un mini concurso de adjudicatarios actuales, y en el banco de precios de SICOP que corresponden a una generalidad de servicios pero que no son comparables con las especificaciones de cada proyecto que desarrolla el INS. Indica que que un estudio de mercado debe realizarse con base en precios vigentes del mercado para los servicios actualmente requeridos, y no con referencia en las condiciones contractuales de proveedores adjudicatarios de licitaciones anteriores. Esto se debe a que los precios establecidos en contratos previos responden a contextos, requisitos, alcances y condiciones técnicas y económicas distintas, fijadas en un momento determinado (por ejemplo, hace cuatro años), bajo un procedimiento de contratación diferente. Por tanto, dichos precios no reflejan necesariamente la realidad actual del mercado, ni garantizan la razonabilidad económica o la competencia efectiva entre oferentes.

Al respecto, aplica aquí lo indicado anteriormente, en el sentido de que el estudio de mercado tiene el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, y también tiene como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Por ello, el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que el artículo 34 de la Ley 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. Como complemento de lo anterior, el artículo 85 del Reglamento establece que “Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.”

Dichas normas se complementan con el artículo 44 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual regula la forma en que la Administración determinará la razonabilidad del precio del bien, obra o servicio, y para lo cual establece que la Administración debe utilizar la base de datos del SICOP.

Ahora bien, se observa que en el documento denominado “Contenido de Estudio de Mercado” aportado al expediente del concurso, la Administración indica que realizó una verificación en el banco de precios del SICOP para todas las líneas, sin embargo no utilizó la información obtenida ya que “no es posible establecer una comparación directa entre dichas contrataciones y la que se plantea por parte del Instituto, ya que, por sus características, esta última contempla un alcance considerablemente más amplio, tanto en volumen como en complejidad de servicios requeridos. En la mayoría de los casos revisados, las contrataciones corresponden a servicios específicos o de alcance limitado, ajustados a presupuestos más reducidos y sin la integración de múltiples especialidades. / El modelo de contratación propuesto por el INS exige la disponibilidad de un equipo multidisciplinario, atención continua, capacidad de respuesta inmediata y la ejecución de proyectos integrales de comunicación que incluyen estrategia, creatividad, producción, compra de medios y seguimiento de resultados, entre otros. Estas condiciones implican una mayor inversión y una estructura operativa más robusta, lo que limita la utilidad comparativa de los datos obtenidos en el Banco de Precios.”. Ante ello, resulta oportuno mencionar que en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente, es necesario que la

Administración acuda a otras fuentes confiables, tal y como lo establece el artículo 44 inciso d) del Reglamento. En este sentido, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024: *“En ese sentido tal como lo disponen los artículos 34 LGCP y 44 del RLGCP, para efecto del sondeo o estudio de mercado y el posterior análisis de razonabilidad del precio es necesaria la información con base en la comparación de precios ofertados según el código de identificación en el catálogo de bienes y servicios y la información que al respecto se tenga en el banco de precios. Ahora bien, en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente o se hayan presentado situaciones excepcionales en el mercado, es necesario que se acuda a otras fuentes confiables, por ejemplo información histórica, investigación exploratoria de mercado, mecanismos de consulta etc. Lo anterior para establecer los precios de referencia y las bandas del rango de tolerancia. No obstante, se echa de menos este análisis en el expediente.”*

Por lo tanto, la justificación dada por la Administración para no utilizar la base de datos del SICOP no es suficiente, ya que el inciso d) del artículo 44 del Reglamento menciona otras fuentes de información confiable a las cuales puede acudir la Administración para hacer el estudio de mercado y poder fijar las bandas de tolerancia.

Ahora bien, en el mismo estudio de mercado, la Administración indica que para la línea 1 *“...se conversó con las agencias de la contratación vigente, además otras agencias se mostraron interesadas en participar en la nueva contratación”* (ver pantalla denominada “Solicitud de contratación”, archivo adjunto denominado “Estudio de MercadoLMfirmado.pdf”), y concretamente se mencionan 7 empresas participantes en el estudio, sea CCK, Garnier, Havas, La Tres, Leo Burnet, Porter Novelli, Publimark, sin embargo dicha justificación resulta insuficiente, ya que no acreditó que las empresas consultadas sean las únicas en el mercado que están en capacidad de dar los servicios que se pretenden contratar y que no existen otros proveedores. En este sentido resulta oportuno citar el criterio de este órgano contralor emitido en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024, en donde se dijo lo siguiente: *“Y es que el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que la norma legal -artículo 34 LGCP- establece la obligatoriedad de sustentar el análisis en fuentes confiables para obtener precios de referencia así como para evaluar la disponibilidad de proveedores, lo cual es necesario a efecto de una toma de decisión informada sobre el procedimiento de contratación y la definición de la disponibilidad presupuestaria. En el caso en discusión, si bien se observa que la última solicitud de cotización remitida por la Administración el 04 de enero fue enviada vía correo electrónico a 4 empresas, lo cierto es que no existe en el expediente ningún documento que acredite que no existen otras opciones o proveedores en el mercado.”* Con respecto a las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, en el estudio de mercado la Administración indica lo siguiente: *“Con relación a las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se realizó un estudio de los últimos requerimientos para determinar un estimado del rango de comisión, el cual, se adjunta a continuación: [...] Cada promedio se obtuvo con un aproximado de 2 a 3 mini concursos, y los montos se obtuvieron de las cotizaciones emitidas en los últimos seis meses por cada mini concurso, [...] Es importante indicar, que las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, no resulta posible obtener cotizaciones específicas para los servicios requeridos, debido a la naturaleza variable, especializada y bajo demanda de las necesidades publicitarias y de mercadeo institucional.”* (ver pantalla denominada “Solicitud de contratación”, archivo adjunto denominado “Estudio de MercadoLMfirmado.pdf”), sin embargo dicha justificación resulta insuficiente, ya que no explicó ni acreditó que tipo de “estudio” realizó para determinar el rango de comisión, tampoco explicó cuáles mini concursos fueron los que consultó para cada una de las líneas mencionadas, cuál fue la información que tomó en consideración. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración realice los ajustes necesarios en el estudio de mercado a fin de acreditar debidamente que cumplió con lo establecido en los artículos 34 de la LGCP y 44 y 85 de su reglamento, según lo indicado anteriormente.

**b) Respecto a la metodología utilizada para determinar el precio aceptable de referencia en el estudio de mercado. Criterio de la División.**

La empresa objetante manifiesta que la norma y práctica común para realizar un estudio de mercado y obtener precios de referencia, dicta varios pasos, mismos que no fueron considerados en el presente proceso licitatorio. Concretamente menciona los siguientes pasos: a) recolectar cotizaciones o precios de mercado, b) calcular el precio promedio, c) definir las bandas de tolerancia.

Con respecto a este argumento, resulta aplicable el análisis realizado en el punto anterior. Por lo tanto, se remite a lo ahí resuelto. En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración realice los ajustes necesarios en el estudio de mercado a fin de acreditar debidamente que cumplió con lo establecido en los artículos 34 de la LGCP y 44 y 85 de su reglamento, según lo indicado anteriormente.

**c) Acerca de la banda de tolerancia publicada en el pliego de condiciones. Criterio de la División.**

La empresa objetante manifiesta que las bandas de tolerancia fijadas por la Administración en el estudio de mercado no guardan congruencia con el pliego de condiciones. Concretamente menciona que, en el documento “Estudio de MercadoLMfirmado” se indica que para las líneas de contratación (producción audiovisual, BTL, artículos promocionales, medios, etc.) se aplicaron promedios y estimaciones derivadas de cotizaciones recientes (2024 y 2025) de la contratación que tienen vigente, pero en el pliego de condiciones se establece explícitamente el concepto y los límites del rango o margen de tolerancia aplicable a las líneas de servicios publicitarios con un rango de tolerancia para las líneas 2 a la 7 de 0% a 11%. Esto significa que el INS fija el rango de tolerancia entre el 0% y el 11% de comisión como los límites mínimo y máximo aceptables para las líneas de servicios comprendidas en el contrato (producción audiovisual, BTL, medios, etc.), por lo que se debe interpretar que 0% representa el límite inferior y 11% representa el límite superior, pero tomando en cuenta su propia argumentación, la buena fe dictaría que a partir del promedio (11% en este caso) se establece un rango proporcional, siguiendo el ejemplo: 7% de mínimo y 15% de máximo; 4% de diferencia del promedio. Considera que la Administración estableció una razonabilidad del precio antojadiza que no lleva justificación lógica y no se alinea a los principios de buena fe, ya que para la Administración puede parecer muy conveniente el rango de 0%-3% de comisión; pero que no guarda relación con las prácticas del mercado y pone en riesgo el servicio por parte de las empresas al no contar con una remuneración razonable.

Con respecto a este argumento, resulta aplicable el análisis realizado en el punto anterior, en el sentido de que el estudio de mercado realizado por la Administración y que se utiliza para fijar las bandas de tolerancia no demuestra que haya cumplido en su totalidad con las reglas establecidas en el artículo 44 del Reglamento. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración realice los ajustes necesarios en el estudio de mercado a fin de acreditar debidamente que cumplió con lo establecido en los artículos 34 de la LGCP y 44 y 85 de su reglamento, según lo indicado anteriormente.

**d) Respecto a la escala de puntos a otorgar. Criterio de la División.**

La empresa objetante manifiesta que la escala presentada en la tabla de evaluación muestra saltos desproporcionados en la asignación de puntajes frente a variaciones relativamente pequeñas en los porcentajes evaluados. Considera que estas diferencias no reflejan una relación proporcional ni gradual entre el desempeño medido (el porcentaje) y el puntaje asignado, lo que puede distorsionar la evaluación técnica y favorecer en exceso a valores extremadamente bajos. En el contexto de contrataciones públicas, esta estructura puede incluso incentivar ofertas ruinosas o no sostenibles, ya que otorga la máxima calificación a rangos de porcentaje muy reducidos (0%–3%), sin considerar los costos reales de operación ni

los principios de razonabilidad económica establecidos en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública N.º 9986. Menciona que esta distribución obliga a las empresas participantes a colocar una comisión de 0%-3% para obtener todos los puntos, con un estudio de mercado muy escueto en fuentes que demuestren que esa no es la verdadera realidad del mercado y con márgenes de tolerancia establecidos de forma arbitraria. Recomienda que la ponderación de los rangos sea progresiva y proporcional, de forma que premie la eficiencia sin comprometer la viabilidad económica de los oferentes, preservando la competencia leal y la sostenibilidad contractual. Y específicamente, que vaya acorde a precio promedio y banda de tolerancia de un estudio de mercado actual y preciso para el caso de la presente licitación.

Al respecto, resulta oportuno mencionar lo siguiente: al analizar el recurso presentado por la empresa Publimarck este órgano contralor explicó que el modelo de convenio marco con cotización escogido por la Administración no permite a los oferentes incluir en esta primera etapa de estudio un precio en las ofertas, y por lo tanto no es aceptable que se solicite a los oferentes indicar el porcentaje de comisión que cobrarían en caso de resultar adjudicatarios. Así las cosas, tampoco resulta aceptable que la Administración incluya en el cuadro de calificación un porcentaje de la evaluación por este concepto. Entonces, además de determinar si resulta correcta o no la forma en que la Administración licitante decidió

puntuar este factor de evaluación, es lo cierto que bajo el modelo de convenio marco escogido por la Administración resultaría improcedente su incorporación. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto y se reitera lo indicado anteriormente, en el sentido de que la Administración debe analizar si el modelo de convenio marco escogido resulta el más apropiado para la contratación de los servicios que se pretenden adquirir, y de frente a ese análisis reformule las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones para que se ajusten a la modalidad de convenio marco escogido.

**e) Apartado F línea 6: Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios según se requiera. Criterio de la División.**

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones trata el tema de "comisión de medios" como si esta aplicara igual para cualquier medio, no hace distinción entre el concepto de comisión de medios ATL y comisión de medios digital a pesar de que tiene una naturaleza distinta una de otra. Solicita realizar un cambio en la metodología de evaluación concerniente a la "Comisión de Medios" de forma tal que se contemple lo propio de ATL (comisión que reconocen los medios) y la comisión de Digital ( porcentaje incremental sobre el precio en plataforma).

Al respecto, resulta aplicable lo indicado en el punto anterior, en el sentido de que al analizar el recurso presentado por la empresa Publimarck este órgano contralor explicó que el modelo de convenio marco con cotización escogido por la Administración no permite a los oferentes incluir en esta primera etapa de estudio un precio en las ofertas, y por lo tanto no es aceptable que se solicite a los oferentes indicar el porcentaje de comisión que cobrarían en caso de resultar adjudicatarios. Así las cosas, tampoco resulta aceptable que la Administración incluya en el cuadro de calificación un porcentaje de la evaluación por este concepto. Entonces, además de determinar si resulta correcta o no la forma en que la Administración licitante decidió puntuar este factor de evaluación, es lo cierto que bajo el modelo de convenio marco escogido por la Administración resultaría improcedente su incorporación. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto y se reitera lo indicado anteriormente, en el sentido de que la Administración debe analizar si el modelo de convenio marco escogido resulta el más apropiado para la contratación de los servicios que se pretenden adquirir, y de frente a ese análisis reformule las disposiciones contenidas en el pliego de condiciones para que se ajusten a la modalidad de convenio marco escogido.

---

**Recurso 800202500002325 - GRUPO DE COMUNICACION GARNIER SOCIEDAD ANONIMA**

## I. SOBRE EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURRENTE

El artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública establece la obligación para el recurrente de fundamentar adecuadamente su recurso, y en este sentido dicha norma dispone lo siguiente: “Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado.”. Como complemento de lo anterior, el artículo 246 del Reglamento a la ley establece que “los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con la invocación de los principios y normas infringidas.”, por su parte el artículo 254 del Reglamento a la ley dispone que “El recurso de objeción deberá interponerse en el plazo de ocho días hábiles siguientes a la publicación del pliego de condiciones, en el sistema digital unificado, con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. / Si se objetan aspectos técnicos del pliego de condiciones se deberá aportar prueba idónea que podrá consistir en criterios profesionales sobre la materia, información del fabricante, entre otros. Todo lo cual deberá estar vinculado con los alegatos formulados en contra del pliego de condiciones. En caso de que se aporte información del fabricante, deberá manifestarse bajo fe de juramento que esa información es actual y vigente.” De conformidad con dichas normas, es claro que no basta con el simple dicho del recurrente, sino que el recurrente debe fundamentar adecuadamente sus argumentos, aportando prueba idónea que respalde las manifestaciones contenidas en el recurso. En este sentido, en la resolución R-DCP-SICOP-01146-2025 del 25 de junio del 2025 este órgano contralor indicó lo siguiente: **“1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción: / La LGCP y su Reglamento se refieren al deber de fundamentación de los recursos de objeción al pliego de condiciones, así como a los recursos de revocatoria y de apelación del acto final, indicando en los numerales 88 de la LGCP y 246 y 254 de su Reglamento, que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea, así como de los estudios técnicos que desvirtúen los criterios de la Administración o que les permitan acreditar sus afirmaciones; además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas. / A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245 inciso c) RLGCP. / Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.”** Lo anterior deberá tenerse en cuenta a lo largo de la presente resolución.

## II. SOBRE EL ESTUDIO DE MERCADO

El estudio de mercado se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública, en los siguientes términos: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 17 de la presente ley como un insumo más, debiendo realizar un sondeo o un estudio de mercado según lo que disponga el reglamento de esta ley, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que podrá adquirir los bienes, las obras y los servicios y determinar los precios ruinosos o excesivos, conforme lo establezca el reglamento de esta ley. / El estudio de mercado tendrá también como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios, en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la determinación de disponibilidad presupuestaria. Dicho estudio deberá considerar todo el ciclo de vida de la contratación y tomar en cuenta el principio de valor por el dinero, todo lo cual se deberá desarrollar en el reglamento de la presente ley. / En el caso de contratos de obra pública, el precio de referencia corresponde al monto del presupuesto de obra o estimación de costo establecido por la Administración. Ese valor referencial debe corresponder a precios de mercado y tener una antigüedad no mayor a seis meses, contados a partir de su elaboración. / Los valores referenciales con antigüedad superior deberán actualizarse antes de adoptar la decisión inicial.”

Esta norma se complementa con el artículo 85 del Reglamento, el cual dispone lo siguiente: “Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública.”

Con respecto al estudio de mercado, en la resolución R-DCP-SICOP-00507-2024 del 11 de abril del 2024, este órgano contralor manifestó lo siguiente: “Bajo esta lógica, un estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Este análisis -que no resulta formal- busca **evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación.** Consecuentemente, este órgano contralor ha señalado que: “La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo 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, lo cual influye incluso en aspectos como plazos de entrega y vigencia del contrato.** Además, guía la toma de decisiones informadas sobre procedimientos de contratación y proporciona información pertinente para definir la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, el estudio de mercado resulta ser la antesala (según los artículos 34 y 35 LGCP) para la estimación inicial del contrato, ofreciendo datos actualizados y confiables sobre los precios del mercado y la disponibilidad de los bienes y servicios necesarios. Esto es especialmente relevante en contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, donde la estimación se basa en el valor total del contrato durante su vigencia, o en contrataciones con posibilidad de prórroga, donde se estima sobre la base del pago mensual calculado multiplicado hasta cuarenta y ocho (cuatro años), de acuerdo con el artículo 35 de la LGCP. Según el artículo 44 del RLGCP, el estudio de mercado debe considerar el ciclo de vida completo de la contratación y adherirse al principio de obtener el mejor valor por el dinero invertido. Este análisis, respaldado por información confiable y actualizada, servirá luego de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios. (...)” (resaltado no es parte del original) (R-DCA-SICOP-01010-2023 de las 14:37 del 31 de agosto de 2023). De frente a lo transcrito, **el estudio de mercado contribuye a proteger el principio de competencia y libre concurrencia, al identificar proveedores potenciales y proporcionar una base sólida para establecer precios justos y razonables y plazos de entrega consecuentes con el mercado del objeto.** Esto resulta ser sustantivo en contrataciones de gran cuantía o en situaciones donde el mercado presenta condiciones especiales, como parece ser el del presente concurso, pues su estrecha vinculación con las especificaciones técnicas del objeto contractual, destaca su papel estratégico para el buen éxito de la compra.”

Por su parte, en la resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 del 17 de abril del 2024, este órgano contralor indicó lo siguiente: “Y es que el estudio de mercado no se restringe a solicitar cotizaciones, sino que la norma legal -artículo 34 LGCP- establece la obligatoriedad de sustentar el análisis en fuentes confiables para obtener precios de referencia así como para evaluar la disponibilidad de proveedores, lo cual es necesario a efecto de una toma de decisión informada sobre el procedimiento de contratación y la definición de la disponibilidad presupuestaria. En el caso en discusión, si bien se observa que la última solicitud de cotización remitida por la Administración el 04 de enero fue enviada vía correo

electrónico a 4 empresas, lo cierto es que no existe en el expediente ningún documento que acredite que no existen otras opciones o proveedores en el mercado. En ese sentido tal como lo disponen los artículos 34 LGCP y 44 del RLGCP, para efecto del sondeo o estudio de mercado y el posterior análisis de razonabilidad del precio es necesaria la información con base en la comparación de precios ofertados según el código de identificación en el catálogo de bienes y servicios y la información que al respecto se tenga en el banco de precios. Ahora bien, en caso de que la información del banco de precios no sea suficiente o se hayan presentado situaciones excepcionales en el mercado, es necesario que se acuda a otras fuentes confiables, por ejemplo información histórica, investigación exploratoria de mercado, mecanismos de consulta etc. Lo anterior para establecer los precios de referencia y las bandas del rango de tolerancia. No obstante, se echa de menos este análisis en el expediente. Tampoco se visualiza en la documentación remitida algún ejercicio que sustente la forma en cómo la Administración llegó a determinar el monto de referencia (en la misma línea, se remite a la resolución R-DCP-SICOP-00483-2024).”

### III. FONDO

#### 1) Indefinición de parámetros. Criterio de la División.

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“Parametrización en SICOP: / Línea 1: Se aclara que este servicio debe ser cotizado en la segunda etapa del convenio marco, por lo que no incluye un precio previo absoluto en la primera etapa del convenio marco. / Líneas 2 a la 7: La persona oferente deberá indicar en su oferta el porcentaje de comisión que ofrece para cada línea, siendo que, en esta primera etapa en el sistema SICOP no se cotiza dada la modalidad del convenio “con cotización”.** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que la cláusula mencionada posee inconsistencias, toda vez que si el modelo seleccionado es bajo cotización, no debería haber indicación de precios ni de comisiones de primera entrada. Por otra parte, se indica que para las líneas 2 a la 7 sí debe existir una forma de remuneración desde esta etapa previa, tratándose de comisiones, lo que no ocurre en la línea 1 de Estrategia de comunicación y mercadeo. No consta en ninguna parte de los documentos integrantes del pliego, la justificación para haber establecido este modelo con trato diferenciado entre las líneas, lo cual se agrava ante las siguientes particularidades. Además menciona que en este caso no consta la información completa del histórico de la inversión; se extrae del pliego la cantidad de solicitudes de los últimos tres años, y en el caso del año en curso 2025 solamente se refleja el I trimestre del año. Si bien consta la referencia al consumo histórico, no hay una desagregación de las solicitudes por subsidiaria lo que marcará un elemento distintivo cuando se conozca cada presupuesto en la ejecución. Considera que esto es trascendental para construir el elemento sustancial del precio. También cuestiona la dedicación exclusiva solicitada para algunos de los miembros del equipo de trabajo, ya que se requiere conocer el posible monto a invertir por parte del INS y sus subsidiarias, con el objetivo de que los potenciales oferentes puedan medir la rentabilidad del modelo en el tiempo, so pena de incurrir en ruinosidad y desequilibrio económico, al garantizar que un 42% del personal mantenga dedicación exclusiva sin siquiera conocer cuál es la forma de cotizar, y si el tiempo en que este personal se encuentre ocioso por falta de solicitudes o inversión insuficiente será debidamente remunerado.

Solicita incluir en el pliego de condiciones lo siguiente: a) el detalle de la inversión estimada para el presente modelo de contrato, debidamente actualizada a la fecha, b) incluir la justificación técnica por la que se exige 11 recursos/ personas con dedicación exclusiva a la cuenta, frente a la naturaleza de la contratación, bajo cotización y según demanda, c) completar las regulaciones del pliego para tener el parámetro objetivo oportuno conforme al cual debe de cotizarse en la ejecución, ya que en líneas 2 a 7 menciona que es por comisión, pero en la línea 1 no hay formato o forma de realizarlo.

Al respecto, se indica lo siguiente: **a) con respecto al detalle de la inversión estimada:** la contratación bajo la modalidad según demanda se encuentra regulada en el artículo 195 del reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual indica entre otras cosas, lo siguiente: **“El oferente presentará su cotización sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en el histórico de consumo del producto en los últimos tres años. En caso de que el insumo no cuente con el histórico de consumo, la Administración deberá indicar a los oferentes en el pliego de condiciones la estimación de consumo para el plazo que pretende ejecutar la contratación y deberá definir con toda claridad, entre otros: el plazo de la contratación, el cual no podrá ser superior a cuatro años, incluyendo plazo inicial y eventuales prórrogas, las reglas sobre la eventual exclusividad, la metodología de ejecución del contrato, incluyendo los plazos mínimos de aviso al contratista para la siguiente entrega y los máximos en los que éste debe entregar, sistemas del control de calidad, causas de resolución contractual, reglas para excluir un producto y demás asuntos pertinentes. La Administración podrá incluir en su pliego de condiciones mecanismos que le permitan variar los precios originalmente contratados, cuando éstos no reflejen las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado, que se hayan producido con posterioridad. Para ello deberá establecer reglas claras que garanticen una adecuada y equilibrada aplicación de esta facultad.”** Como puede observarse, dicha norma establece que los oferentes deben presentar su cotización sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en el histórico de consumo del producto en los últimos tres años, lo cual implica que la Administración debe incluir en el pliego de condiciones la información referente a dicho histórico de consumo para que los oferentes puedan elaborar sus cotizaciones correctamente; la norma también indica que En caso de que el insumo no cuente con el histórico de consumo, la Administración deberá indicar a los oferentes en el pliego de condiciones la estimación de consumo para el plazo que pretende ejecutar la contratación. Ahora bien, en el pliego de condiciones se indica que **“La presente contratación será bajo la modalidad de entrega según demanda”**, por lo tanto la Administración debió incluir en el pliego de condiciones información referente a dicho histórico de consumo de todas las líneas que componen el objeto contractual, sin embargo, la Administración licitante solamente incluyó una tabla con un histórico de servicios de los años 2022, 2023, 2024 y 2025 para la línea 1, pero no incluyó información de histórico de consumo para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Concretamente en el detalle de los servicios requeridos para la línea 1, se indica lo siguiente: **“A. Línea 1: Desarrollo de la estrategia de comunicación y mercadeo. / El objeto de la contratación de la línea 1 es la contratación de servicios de publicidad y comunicación con el objetivo de llevar a cabo el planeamiento, organización, ejecución, supervisión, control y evaluación de todas las actividades y campañas relacionadas al desarrollo de la estrategia de comunicación y mercadeo, según las necesidades puntuales de la Administración contratante. / Histórico o estimación: / Con el propósito de que los potenciales oferentes cuenten con insumos para preparar sus proyecciones y dimensionar el posible volumen de trabajo, se suministra a modo de referencia un histórico de requerimientos de servicios de agencias de publicidad de años anteriores, el cual se presenta en el cuadro siguiente: / Tabla 1. Histórico de servicios / 2022 / 2023 / 2024 / 2025 [...]”.** (el destacado es del original). Así las cosas, se observa que para la línea 1 la Administración incluyó un histórico de consumo de los últimos tres años, tal y como lo establece el artículo citado, por lo tanto con respecto a la línea 1 se declara sin lugar el recurso. Sin embargo, la Administración no incluyó información de histórico de consumo para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración cumpla con lo establecido en el artículo 195 del Reglamento, e incorpore la información relativa al histórico de consumo para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, o en caso de que dichas líneas no cuenten con un histórico de consumo, la Administración debe indicar la estimación de consumo para el plazo que pretende ejecutar la contratación.

**b) con respecto a la justificación técnica por la que se exigen 11 recursos/ personas con dedicación exclusiva:** tal y como se ha indicado a lo largo de esta resolución, el artículo 90 del Reglamento establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público, si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes. En el caso bajo análisis se observa que el pliego de condiciones se solicita un equipo de trabajo mínimo, dentro de los cuales se incluye un director de cuenta con dedicación exclusiva, tres ejecutivos de cuentas con dedicación exclusiva, un director creativo con dedicación exclusiva, un creativo senior con dedicación exclusiva, un director de arte con dedicación exclusiva, dos diseñadores gráficos 2D y animador 3D senior con dedicación exclusiva, un especialista en marketing digital senior con dedicación exclusiva, un ejecutivo de relaciones públicas con dedicación exclusiva, todo lo cual puede afectar la forma en que los oferentes realicen sus cotizaciones y el precio que en definitiva llegue a pagar la Administración por los servicios contratados. Al contestar la audiencia especial, la Administración manifiesta lo siguiente: **“Se acoge parcialmente la objeción, permitiendo que los siguientes puestos no requieran dedicación exclusiva: / Director/a de Cuentas / Director/a Creativo/a / Esta flexibilización busca facilitar la gestión operativa del contratista, sin comprometer la calidad ni la continuidad del servicio.”** Como puede observarse, la Administración acepta eliminar el requisito de dedicación exclusiva a dos puestos, pero no explicó cuál es la importancia o trascendencia para la prestación de los servicios que los demás puestos mencionados tengan que ser con

dedicación exclusiva. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, para que ajuste el pliego de condiciones de conformidad con la modificación que aceptó realizar, y con respecto a los otros puestos, deberá emitir un criterio mediante el cual explique y justifique los motivos por los cuales para los puestos de ejecutivos de cuentas, director de arte, diseñadores gráficos 2D y animador 3D senior, especialista en marketing digital senior y ejecutivo de relaciones públicas se requiere que sean con dedicación exclusiva. Dicho criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información del pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: "Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."

**c) con respecto a las regulaciones del pliego conforme al cual debe cotizarse en la ejecución:** sobre este aspecto se remite a lo indicado a lo largo de esta resolución, en el sentido de que se observa que la Administración promueve este concurso bajo la figura de "convenio marco con cotización" sin embargo algunas de las cláusulas incorporadas en el pliego de condiciones no se ajustan a esa modalidad, entre ellas la obligación para los oferentes de indicar en su oferta el porcentaje de comisión que ofrece para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración analice cuál es la modalidad de convenio marco que mejor se ajusta a sus necesidades y de frente a ello ajuste las cláusulas del pliego de condiciones relacionadas con la forma de cotizar, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento a la Ley General de Contratación Administrativa y demás normativa aplicable a la materia.

## **2) Cuadro de calificación. Comisión de servicios en las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**II. CUADRO DE CALIFICACIÓN.** / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / **A. Comisión de servicios de las líneas 2,3,4,5,6 y7 (60%):** / 1. Las personas oferentes deberán establecer en su oferta el porcentaje de comisión aplicable para los servicios de las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. / 2. La propuesta de comisión deberá considerar los rubros detallados en la tabla de requerimientos por demanda incluida en el apartado III. **CONDICIONES TÉCNICAS PARA LA PERSONA OFERENTE, punto H.2, Comisiones de las líneas del 2-7 de servicios y productos según se requieran.** / 3. Las comisiones se puntuarán de acuerdo con el promedio, con el siguiente rango de evaluación:

Porcentaje	Total de puntos
0% a 3%	60 puntos
4% a menos de 7%	30 puntos
8% a menos de 10%	20 puntos
Hasta 11%	0 puntos

NOTA: La comisión propuesta por la persona oferente será considerada firme y definitiva desde la presentación de la oferta y durante todo el plazo de ejecución contractual, cada vez que se coticen y ejecuten servicios incluidos en los rubros definidos en la tabla N°1, se aplicará el mismo porcentaje de comisión adjudicado, sin posibilidad de modificación." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante solicita aclarar la naturaleza del porcentaje de comisión solicitado sobre la línea 6: Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios, en los siguientes términos: a) ¿El porcentaje de comisión solicitado corresponde a un rebate o descuento sobre la comisión regular base (comisión de agencia estándar) que aplican los medios de comunicación, o una comisión adicional (según el rango entre 0% y 11%) sobre el total del presupuesto aprobado para su ejecución, b) ¿Este porcentaje de comisión se aplica en adición al porcentaje de comisión de agencia estándar (normalmente entre 10% y 20%, según el medio), o ya incluye toda la estructura de comisión y no hay porcentajes adicionales a considerar?

Al respecto, aplica aquí lo indicado a lo largo de esta resolución, en el sentido de que se observa que la Administración promueve este concurso bajo la figura de "convenio marco con cotización" sin embargo algunas de las cláusulas incorporadas en el pliego de condiciones no se ajustan a esa modalidad, entre ellas la obligación para los oferentes de indicar en su oferta el porcentaje de comisión que ofrece para las líneas 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración analice cuál es la modalidad de convenio marco que mejor se ajusta a sus necesidades y de frente a ello ajuste las cláusulas del pliego de condiciones relacionadas con la forma de cotizar, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 del Reglamento a la Ley General de Contratación Administrativa y demás normativa aplicable a la materia.

## **3) Requisitos técnicos para la persona oferente. Director de planning. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**Director de planning (1 recurso)** / Formación: publicidad, mercadeo, comunicación, sociología, psicología del consumidor o afines (MBA o maestría en Estrategia deseable) o carreras afines. / Experiencia mínima de 5 años en cargo similar al que se está solicitando comprobada mediante curriculum vitae. / Dominio avanzado de metodologías de planeación estratégica (brand planning, customer journey mapping, design thinking, blue ocean, entre otras). / Experiencia en construcción de propuestas de valor y posicionamiento de marca. / Manejo de KPIs de negocio: ROI, CTR, awareness, engagement, NPS, share of market. / Conocimiento de tendencias globales en comunicación, innovación y consumo. / Herramientas: Google Analytics, SimilarWeb, Nielsen, Kantar, Brandwatch, Power BI, Tableau." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante solicita aclarar la interpretación correcta del requisito de formación académica, ya que al establecer como "deseable" no queda clara la consecuencia en caso de no tener ninguna de las formaciones académicas. Tampoco queda claro si el objetivo es que ambas sean deseables, más no obligatorias: MBA o Maestría en Estrategia. En todo caso, considera que no debería ser obligatorio el MBA.

Al contestar la audiencia especial, la Administración explica que el requisito de maestría no es obligatorio para la admisibilidad de la oferta, y en este sentido manifiesta lo siguiente: "La redacción del requisito es clara en indicar que la maestría (MBA o en Estrategia) tiene carácter deseable, lo que significa que no constituye un requisito obligatorio para la admisibilidad de la oferta. / Su inclusión responde al interés de la Administración por fomentar la participación de profesionales con formación avanzada, sin que ello implique una exclusión de aquellos que, contando con la formación base requerida y la experiencia profesional solicitada, no posean estudios de posgrado. / Se aclara que la formación del Director de Planning es a nivel de licenciatura, por lo que se procederá a realizar la modificación en el pliego de condiciones." Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada para que quede claro que el requisito de maestría no es obligatorio para la admisibilidad de la oferta.

## **4) Cartas de recomendación. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**D. Cartas de recomendación:** / 1) La persona oferente deberá aportar cinco (5) cartas de recomendación emitidas por proveedores que actualmente brinden servicios a la agencia (por ejemplo: productoras audiovisuales, productoras de eventos BTL, imprentas, desarrolladores de software u otros; se excluyen medios de comunicación). / Las cartas deberán estar firmadas digitalmente por el/la representante legal o el/la Director(a) de Mercadeo / Comercial de la empresa recomendante. / Cada carta deberá incluir al menos los siguientes aspectos: / Récord y puntualidad de pago de los últimos 12 meses. / Detalle de al menos tres (3) proyectos exitosos ejecutados con la agencia, describiendo: / Cumplimiento de objetivos en creatividad, calidad y coordinación. / Puntualidad en la entrega. / Indicadores de desempeño o éxito de las campañas, tales como: / ROI (Retorno sobre la inversión). / ROAS (Retorno sobre el gasto publicitario). / CTR (Click Through Rate), Engagement Rate, CPC u otras métricas de desempeño digital. / Cumplimiento de KPIs definidos (alcance, frecuencia, conversiones, posicionamiento, etc.). / Valoración general del proveedor respecto al aporte de la agencia en la eficiencia, innovación y resultados obtenidos. [...]" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante solicita modificar el requisito, de forma que la acreditación mediante cartas de recomendación contemple sólo aquellos temas que sí compete a los proveedores, tales como el cumplimiento de pagos de la agencia, el volumen de trabajo contratado, la puntualidad en briefs, aprobaciones y el desarrollo de la relación comercial. Como argumentos que respaldan su solicitud, la objetante menciona aspectos relacionados con la inversión de la relación comercial, el acceso limitado a información estratégica y la confidencialidad de la información solicitada.

Al contestar la audiencia especial, la Administración acepta modificar el requisito y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Se acoge parcialmente la objeción, específicamente en lo relativo a la obligación de incluir en dichas cartas los objetivos específicos de cada campaña y sus respectivos indicadores de desempeño (KPIs). / Se reconoce que esta información puede estar sujeta a acuerdos de confidencialidad entre las agencias y sus clientes, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada No. 7975, lo cual impide su divulgación a terceros sin autorización expresa. / Por lo tanto, se procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar en las cartas de recomendación aspectos como: / ROI o ROAS de las campañas de los clientes finales de la agencia. / Estrategia creativa global de las campañas. / KPIs de negocio del cliente final (conversiones, posicionamiento, awareness). / Métricas digitales como CTR, Engagement Rate o CPC del cliente final. / Resultados finales de las campañas ante el consumidor. / En su lugar, se permitirá que los oferentes presenten cartas de sus clientes o proveedores en las que se indique, de forma general, que los servicios fueron ejecutados a satisfacción y que se cumplieron los objetivos establecidos, sin necesidad de revelar información sensible o protegida." Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados, sin que se evidencie que la recurrente haya justificado, según el deber de fundamentación, que lo oportuno es acoger la totalidad de su argumento.

#### **5) Cartas de anunciantes. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "3) La persona oferente deberá presentar cartas de al menos 3 anunciantes (firmadas digitalmente sea por un representante legal de la empresa o el director(a) de mercadeo / director(a) comercial de la empresa), cuya inversión en medios nacionales en planes de medios gestionados con la Agencia para el periodo 2022-2025, oscile entre los 250.000 USD a los 350.000 USD para cada anunciante, estas cartas deberán acompañarse de reportes emitidos y certificados por una empresa de monitoreo de medios. Estas cartas no deberán tener más de un mes de emitidas (a considerarse desde la fecha de invitación de esta contratación)." (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la redacción actual de la cláusula lleva a considerar que solamente serán admitidas aquellas cartas que acrediten inversión de medios entre 250.000 y 350.000 como rango único, dejando por fuera la cartera superior. Esta regulación lesiona abiertamente la participación de agencias que pueden demostrar inversión superior, porque la redacción de la cláusula no lo permite y además resulta irrazonable y desproporcionado restringir dicho parámetro, cuando el propósito del requisito en admisibilidad lo sería garantizar un mínimo. Solicita eliminar el límite máximo de USD \$350,000 y mantener únicamente el mínimo de USD \$250,000.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el requisito tal y como está redactado establece un tope máximo de \$350.000 y limita la posibilidad de los oferentes de aportar cartas de experiencia con montos mayores. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración acepta modificar el requisito y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Se acoge la objeción planteada, y en consecuencia se procederá a modificar el pliego de condiciones para establecer que las cartas de los anunciantes deberán reflejar planes de medios gestionados por la agencia iguales o superiores a USD \$250,000 por anunciante, eliminando el límite máximo de USD \$350,000." Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados y elimine el máximo de \$350.000.

#### **6) Beneficios a la agencia. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "c) En caso de que posterior a la negociación conjunta, los medios le concedan a la agencia un beneficio que mejore las condiciones obtenidas en dicha negociación, el oferente lo comunicará por escrito a las Administraciones contratantes y estos de considerarlo procedente, aceptarán dichos beneficios y su aplicación de forma inmediata o bien en la forma que se disponga." (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que no hay ninguna definición en el pliego de condiciones de lo que debe entenderse por "beneficio" en este contexto, se trata de un concepto indeterminado y puede generar interpretaciones distintas. La cláusula no especifica si pueden incluirse todo tipo de beneficios (económicos, operativos, estratégicos, u otros) ni el momento cierto en que debe efectuarse la comunicación. Solicita especificar lo siguiente: a) qué tipos de beneficios están contemplados dentro de esta cláusula (económicos, operativos, estratégicos, u otros), b) qué beneficios están excluidos de esta obligación de comunicación, c) si existen umbrales mínimos de materialidad para reportar, d) plazo máximo para comunicar estos beneficios una vez conocidos por la agencia.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas y objetivas, y en este caso la cláusula cuestionada incluye el término "beneficio" sin especificar a qué tipo de beneficio se refiere, lo cual puede generar problemas en la aplicación de dicha cláusula. Ahora bien, es lo cierto que al contestar la audiencia especial, la Administración dio la siguiente explicación: "El término "beneficio" se refiere principalmente a condiciones económicas favorables obtenidas por la agencia en el marco de la negociación con medios, tales como descuentos adicionales, paquetes promocionales, espacios bonificados, mejoras en tarifas, entre otros. / No se establecen umbrales máximos ni mínimos para estos beneficios, ya que corresponden a ventajas específicas otorgadas por el medio como resultado de una negociación puntual sobre espacios publicitarios. / En cuanto a los plazos, estos se encuentran definidos en el apartado VI. Requisitos técnicos para la persona adjudicataria, específicamente en el punto F, inciso 7, que indica: / ...". Estos beneficios deberán reflejarse claramente en cada plan de medios aportado por la agencia en conjunto con su propuesta. Las negociaciones deben ser documentadas y revisadas periódicamente para asegurar que los beneficios se traduzcan en resultados tangibles."... Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados en su respuesta.

#### **7) Casos de éxito. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**E. Casos de éxito** / La persona oferente deberá presentar dos (2) casos que demuestren la ejecución de campañas exitosas desarrolladas por la agencia en los últimos tres (3) años, contados a partir de la fecha de invitación de la presente contratación. / Cada caso deberá incluir como mínimo la siguiente información: / Nombre del proyecto y cliente. / Duración y periodo de ejecución. / Presupuesto total invertido. / Propuesta creativa y materiales gráficos relevantes. / Grado de efectividad, detallando los alcances propuestos y los resultados obtenidos tanto a nivel de: / Plan de medios (digital, ATL, BTL, PR u otros). / Efectividad en ventas, posicionamiento de marca o percepción de imagen. / Indicadores de desempeño que permitan evidenciar los resultados

alcanzados, tales como: / ROI (Retorno sobre la inversión): rentabilidad o valor económico generado con respecto al costo total de la campaña. / ROAS (Retorno sobre el gasto publicitario): ingresos o conversiones por cada unidad monetaria invertida en publicidad. / KPIs de desempeño digital (CTR, CPC, CPA, tasa de conversión, engagement rate, alcance o frecuencia, etc.). / Indicadores de posicionamiento o recordación de marca, cuando aplique. / Cumplimiento de los objetivos definidos en el brief o plan estratégico. / Asimismo, deberá incluirse una declaración jurada emitida por el cliente responsable de cada caso, en la que se indique expresamente su nivel de satisfacción con los servicios brindados por la agencia y la veracidad de los resultados reportados.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que en este caso se solicita información a los potenciales oferentes en clara violación del principio de confidencialidad que rige las relaciones entre agencias y sus clientes. Solicita que se elimine la obligación de revelar información confidencial y sensible de los clientes, sustituyéndola por un esquema de verificación mediante cartas de referencia cualitativas de clientes, certificaciones de terceros verificadores (IBOPE, Integra Metrics) y otro medio que garantice la evaluación de capacidad y experiencia de las agencias sin comprometer la confidencialidad contractual con sus clientes.

Al contestar la audiencia especial, la Administración acepta modificar la cláusula y en este sentido manifiesta lo siguiente: “Al igual que el punto Cuatro, se acoge parcialmente la objeción, específicamente en lo relativo a la obligación de incluir en dichos casos de éxito los objetivos específicos de cada campaña y sus respectivos indicadores de desempeño (KPIs). Se reconoce que esta información puede estar sujeta a acuerdos de confidencialidad entre las agencias y sus clientes, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Información No Divulgada No. 7975, lo cual impide su divulgación a terceros sin autorización expresa. / Por lo tanto, se procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la exigencia de detallar en los casos de éxito de recomendación aspectos como: / ROI o ROAS de las campañas de los clientes finales de la agencia. / Estrategia creativa global de las campañas. / KPIs de negocio del cliente final (conversiones, posicionamiento, awareness). / Métricas digitales como CTR, Engagement Rate o CPC del cliente final. / Resultados finales de las campañas ante el consumidor. / En su lugar, se permitirá que los oferentes presenten cartas de sus clientes o proveedores en las que se indique, de forma general, que los servicios fueron ejecutados a satisfacción y que se cumplieron los objetivos establecidos, sin necesidad de revelar información sensible o protegida.” Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados.

#### **8) Datos del director de planeamiento estratégico y cuenta. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “**G. Datos del director de planeamiento estratégico y de cuenta:** La persona oferente debe aportar en su oferta los siguientes datos del director: nombre, dirección electrónica, teléfonos fijo y móvil; para efectos de solicitar los requerimientos, atención de reclamos, emergencias, garantías y otros. El contacto debe tener plenos poderes y facultades para actuar y decidir en nombre de la agencia.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante cuestiona dicha cláusula por considerar que hay incompatibilidad legal entre el director y el representante legal, y también considera que hay confusión de roles entre el director y el representante legal, ya que al director de cuenta le corresponde la coordinación operativa, ejecución de proyectos, relación día a día con cliente, mientras que al representante legal le corresponde la representación legal de conformidad con el artículo 1251 y siguientes del Código Civil y exige de formalidades según el tipo de representación que aplique. Solicita lo siguiente: a) eliminar requisito de aportar datos personales del director en la oferta, b) eliminar la expresión “plenos poderes y facultades” o aclarar que se refiere únicamente a coordinación operativa, c) distinguir claramente entre contacto operativo y contacto legal, d) permitir designación de contactos posterior a adjudicación.

Al respecto se indica lo siguiente:

a) con respecto a los datos personales del director, la misma cláusula indica que esa información se requiere “para efectos de solicitar los requerimientos, atención de reclamos, emergencias, garantías y otros” lo cual corresponde a requerimientos en la etapa de ejecución; y al contestar la audiencia especial la Administración no explicó ni justificó los motivos por los cuales requiere que los datos personales sean aportados con la oferta. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique los motivos por los cuales solicita que los datos personales del director de planeamiento estratégico y de cuenta sean incorporados en la oferta, o en caso contrario deberá establecer dicho requisito únicamente para el adjudicatario. Dicho criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente, tal y como se ha indicado anteriormente.

b) con respecto a la expresión “plenos poderes y facultades” la Administración manifiesta lo siguiente: “Se acoge parcialmente la objeción, y en consecuencia se procederá a modificar el pliego de condiciones para eliminar la expresión “plenos poderes y facultades para actuar y decidir en nombre de la agencia”. / La intención de este requisito es designar un contacto operativo, con capacidad de coordinación técnica y funcional, que pueda atender de forma ágil y efectiva los requerimientos, consultas, reclamos, emergencias y gestiones propias de la ejecución del contrato. En ningún caso se pretende que este perfil sustituya al representante legal de la agencia, cuya acreditación se realiza conforme a lo establecido en la legislación vigente y mediante los documentos legales aportados en la oferta.” Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados.

c) con respecto a la solicitud de que se distinga claramente entre contacto operativo y contacto legal, aplica lo indicado por la Administración en el punto anterior. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados.

d) Con respecto a la solicitud de que se permita la designación de contactos posterior a la adjudicación, es criterio de este órgano contralor que el argumento carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 de su reglamento, ya que la empresa recurrente no explicó ni acreditó cuál es la necesidad de la modificación propuesta, ni tampoco que exista una violación a los principios de contratación pública. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

#### **9) Costos de las cotizaciones. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “**B. Los costos de las cotizaciones presentadas por la persona adjudicataria en la ejecución no podrán sobrepasar el presupuesto estimado de cada solicitud de cotización.**” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante hace las siguientes consultas: ¿cuál es el procedimiento a observar en la segunda etapa para remitir las cotizaciones y qué pasaría en aquellos casos en que el costo real de mercado para ejecutar adecuadamente el proyecto supera el presupuesto estimado por la Administración?, ¿Puede la agencia presentar una cotización justificada que supere el estimado, demostrando con cotizaciones de proveedores que el presupuesto es insuficiente? Considera que no hay posibilidad en el pliego de recurrir el resultado en caso de que las sociedades usuarias del INS estimen que el precio no es razonable. De la interpretación del modelo que supone un mini concurso o cotización en segunda etapa, debe quedar debidamente identificado en el cartel, cuál es el mecanismo de oposición o defensa con el que contará el contratista para oponer las justificaciones oportunas. Solicita especificar si existe un procedimiento formal cuando una cotización justificada supere el presupuesto estimado.

Esta cláusula ya fue cuestionada y analizada al resolver el recurso presentado por Publimark Sociedad Anónima, concretamente en el punto 24, por lo que se remite a lo ahí resuelto. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración reformule la cláusula cuestionada y establezca la forma en que se determinará la razonabilidad del precio de las cotizaciones, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 106 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

#### **10) Disponibilidad. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: “**O. Disponibilidad:** / 1) De acuerdo con el volumen generado, la persona adjudicataria deberá contar con la infraestructura, personal, equipo y herramientas para brindar los servicios en la presente contratación. La agencia deberá garantizar la disponibilidad y en horario de tiempo completo (inclusive fuera de horario laboral ordinario y fines

de semana en caso de ser necesario) siempre y cuando se respete la normativa laboral, para la atención de los requerimientos a las Administraciones contratantes.” (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que es necesario establecer en el pliego de condiciones los siguientes aspectos a fin de contar con parámetros objetivos: a) el alcance de disponibilidad fuera de horario: ¿Se refiere a emergencias únicamente o también trabajo planificado? y ¿Qué tiempo de respuesta se espera en emergencias?. b) Compensación económica: ¿El trabajo fuera de horario laboral ordinario (noches, fines de semana, feriados) se factura por separado con recargos según normativa laboral (50%-100% según Código de Trabajo)? Solicita especificar el modelo de compensación para trabajo fuera de horario ordinario, ya que esto impacta directamente en la estructura de costos de la oferta, la viabilidad operativa del contrato y el cumplimiento de obligaciones laborales.

Al respecto, se indica lo siguiente: esta cláusula ya fue cuestionada por Publimark Sociedad Anónima, concretamente en el punto 26, y este órgano contralor indicó que resulta cuestionable que la Administración solicite al adjudicatario la disponibilidad y en horario de tiempo completo, inclusive fuera del horario laboral y fines de semana. Debe recordarse que el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público. Así las cosas, la disponibilidad solicitada fuera de horario laboral y fines de semana podría resultar un requisito desproporcionado, salvo que exista una justificación para ello. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración licitante emita un criterio mediante el cual explique y justifique cuál es la necesidad institucional y la importancia de que el adjudicatario tenga que estar disponible fuera del horario laboral del INS y fines de semana, y en caso de que no exista una justificación para ello deberá eliminar dicho requisito. Este análisis deberá hacerse para cada una de las líneas que componen el objeto contractual. Finalmente, se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado “2.Información de pliego de condiciones”, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *“Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda.”*

#### **11) Desarrollo del libro de marca. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“3) La persona adjudicataria deberá estar en la capacidad de desarrollar el libro de marca, así como la visualización en aplicaciones que se requieran.”** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones es omiso en señalar cuáles son las obligaciones que corresponden a “desarrollar el libro de marca”, ya que esto comprende un concepto indeterminado y es necesario conocer el alcance para determinar el mejor esquema de remuneración para la agencia. Solicita que se regule si se requiere aplicar manuales de marca existentes, o crear nuevos libros de marca desde cero, y en caso de requerirse la creación de manuales nuevos, solicita aclarar si es necesario incluir especialistas en branding en el equipo mínimo o si pueden contratarse según demanda.

Al respecto, se remite lo indicado anteriormente, en el sentido de que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas y objetivas, y en este caso la cláusula cuestionada establece la obligación para la adjudicataria de “estar en la capacidad de desarrollar el libro de marca” sin explicar qué debe entenderse por “desarrollar”, lo cual puede generar confusión o interpretaciones diferentes en la etapa de ejecución contractual. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración dio la siguiente explicación: *“El pliego de condiciones en el apartado V. Condiciones técnicas para la persona adjudicataria en inciso T, establece que: / “La persona adjudicataria deberá respetar y aplicar los lineamientos estipulados en el Libro de Marca de las Administraciones contratantes; el cual será entregado una vez adjudicada esta contratación, o bien, cuando se realice alguna modificación a los mismos o nueva creación.” / Con base en lo anterior, se aclara que: / El requisito contempla dos escenarios posibles: / 1. Aplicación de manuales de marca existentes, entregados por las Administraciones contratantes. / 2. Desarrollo de nuevos libros de marca, en caso de que se requiera una modificación o creación desde cero. / En caso de requerirse el desarrollo de un nuevo libro de marca, esta labor deberá ser ejecutada por el equipo técnico-profesional definido en la Línea 1, que contempla perfiles con capacidad estratégica y creativa para abordar este tipo de entregables.”* Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada en los términos indicados.

#### **12) Plazos. Rechazo de las propuestas presentadas. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“c) Plazos: / [...] En caso de rechazo a las propuestas presentadas, en un plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil posterior de la comunicación del rechazo, la persona adjudicataria deberá generar dos (2) nuevas propuestas. El rechazo será comunicado vía correo electrónico. [...]”** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que el plazo de tres días hábiles es insuficiente por las siguientes razones: desarrollar una nueva propuesta requiere el mismo proceso estratégico que la inicial, tres días hábiles son insuficientes para garantizar propuestas de calidad que atiendan adecuadamente las observaciones, reducir el plazo compromete la calidad del trabajo estratégico y creativo. Adicionalmente, considera innecesario que la Administración solicite dos propuestas de medios. Solicita lo siguiente: a) eliminar el requisito de dos propuestas y mantener una propuesta, porque la agencia siempre presentará la propuesta más objetiva, eficiente y estratégica y desarrollar múltiples propuestas de medios no agrega valor si una es claramente subóptima; b) modificar el texto para que indique que en caso de rechazo a la propuesta presentada, en un plazo de cinco días hábiles, contados a partir del día hábil posterior de la comunicación del rechazo, la persona adjudicataria deberá generar una nueva propuesta que atienda las observaciones comunicadas.

La Administración manifiesta lo siguiente: *“El pliego de condiciones establece que, en caso de que la propuesta inicial sea rechazada, la persona adjudicataria deberá presentar dos nuevas propuestas en un plazo de tres días hábiles. Este plazo se considera razonable, dado que se trata de un reproceso, es decir, una reformulación de una propuesta que ya fue trabajada previamente y que debe ajustarse conforme a las observaciones realizadas por las Administraciones contratantes. / La exigencia de dos propuestas busca garantizar alternativas viables que permitan a la Administración seleccionar la opción más adecuada en función de sus objetivos estratégicos, sin que ello implique duplicar el esfuerzo creativo desde cero. Se espera que las nuevas propuestas se construyan sobre la base del trabajo previo, incorporando los ajustes necesarios para atender las observaciones recibidas.”*

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento de la objetante carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 de su reglamento, ya que la empresa recurrente se limitó a decir que el plazo de tres días hábiles resulta insuficiente para garantizar propuestas de calidad que atiendan adecuadamente las observaciones, sin embargo no explicó ni acreditó su dicho, y para lo cual bien pudo explicar cuál es el tiempo estimado que necesita para generar las nuevas propuestas solicitadas, ello en concordancia con el trabajo que debe realizar cada uno de los miembros del equipo y el tiempo estimado que necesita cada uno, así como cualquier otra información relacionada con la elaboración de las propuestas, todo esto a fin de demostrar que efectivamente el plazo de tres días hábiles le resultaría insuficiente. Tampoco demostró que la solicitud de dos propuestas en lugar de una resulta ser un pedido desproporcionado, arbitrario o contrario a la práctica comercial. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

#### **13) Plazos. Ajustes mínimos. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“d) En caso de ajustes: / En caso de que la propuesta requiera ajustes mínimos, la persona adjudicataria contará con un plazo de un (1) día hábil para presentarlos contado a partir del día hábil siguiente de la comunicación de los ajustes.”** (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que el término "ajustes mínimos" es ambiguo y no está definido en el cartel. Considera necesario definir el concepto de "ajuste mínimo".

Al respecto, se remite lo indicado anteriormente, en el sentido de que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas y objetivas, y en este caso la cláusula cuestionada contiene el término "ajustes mínimos" sin explicar qué debe entenderse por ajustes mínimos", lo cual puede generar confusión o interpretaciones diferentes en la etapa de ejecución contractual. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración aceptó modificar la cláusula y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Se acoge la objeción. Se considera necesario incorporar en el pliego una definición clara y precisa del concepto de "ajustes mínimos", con el fin de garantizar seguridad jurídica, igualdad de condiciones entre los oferentes y evitar interpretaciones discrecionales que puedan afectar la transparencia del procedimiento." Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada y defina el término "ajustes mínimos".

#### **14) Materiales de campaña. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "e) **Materiales de compañías:** / [...] La persona adjudicataria contará con los siguientes tiempos de entrega de los materiales derivados de cada campaña: / **a) Campaña de pequeña escala:** la persona adjudicataria contará con tres (03) días hábiles para presentar los materiales a partir de la aprobación del concepto creativo. / **b) Campaña de mediana escala:** la persona adjudicataria contará con cinco (05) días hábiles para presentar los materiales a partir de la aprobación del concepto creativo. / **c) Campañas de gran escala:** la persona adjudicataria contará con diez (10) días hábiles para presentar los materiales a partir de la aprobación del concepto creativo." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones no define los criterios para clasificar las campañas por escala. Solicita especificar qué determina cada categoría, así como definir claramente los parámetros cuantitativos y cualitativos que determinan si una campaña es de pequeña, mediana o gran escala.

Por su parte, la Administración manifiesta lo siguiente: "No se acoge la objeción. En el apartado I. DESCRIPCIÓN DEL REQUERIMIENTO, inciso A.2 Desarrollo de estrategias y campañas de comunicación y/o mercadeo, se establece claramente la clasificación de las campañas según su escala. / En dicho apartado se detallan los elementos que caracterizan cada tipo de campaña, permitiendo a los oferentes identificar adecuadamente los requerimientos y tiempos de entrega asociados a cada categoría."

En efecto, en el pliego de condiciones se indica lo siguiente: "Los servicios requeridos de la línea 1 incluyen: / [...] **A.2 Desarrollo de estrategias y campañas de comunicación y/o mercadeo** / Planeación, formulación, desarrollo, producción y entrega de estrategias de comunicación y campañas de publicidad, que logren aportar a las metas y objetivos de la institución. Las campañas se clasifican en: / **Campañas de pequeña escala:** Se refiere a campañas publicitarias que pueden involucrar uno o varios de los siguientes medios: Canales internos, redes sociales orgánicas e email marketing. / **Campaña a mediana escala:** Se refiere a campañas publicitarias que pueden involucrar uno o varios de los medios incluidos en las campañas de pequeña escala, así como pauta en medios digitales masivos o marketing de influencers o cualquier otra que el INS requiera. / **Campañas a gran escala:** Se refiere a campañas publicitarias que pueden involucrar uno o varios de los medios incluidos en las campañas de mediana escala, así como uno o varios de los siguientes medios: medios ATL (TV, radio, prensa escrita, revistas, vallas publicitarias, vallas digitales móviles, pantallas en centros comerciales, cine, muppets, traseras y laterales de bus y/o cualquier otro medio de transporte público, entre otros), o cualquier otra que el INS requiera." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf"). De conformidad con lo expuesto, se evidencia que la Administración sí definió que se refiere a campaña de pequeña escala, campaña de mediana escala y campaña a gran escala. Por lo tanto, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto. Sin embargo, a fin de tener un pliego de condiciones claro, concreto y objetivo, **de oficio** se ordena a la Administración que en la cláusula denominada "Materiales de campaña" indique expresamente que para la aplicación de dicha cláusula resulta aplicable la definición de cada una de las campañas que está en el punto A.2 denominado "Desarrollo de estrategias y campañas de comunicación y/o mercadeo".

#### **15) Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios. Comisión. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**F. Acerca de la línea 5. Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios** / [...] **5) Una vez ejecutado cada plan de medios, la agencia deberá presentar el estado de cuenta actualizado de la comisión de medios que cede a las Administraciones contratantes, producto del porcentaje presentado para la adjudicación de este cartel.**" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que no especifica el mecanismo operativo y contable para la cesión de comisiones. Solicita lo siguiente: a) que se regule expresamente la forma de cesión, si es mediante nota de crédito, descuento directo en facturación, reembolso u otro mecanismo, para mayor seguridad jurídica de los potenciales oferentes, b) establecer claramente el procedimiento completo de cesión de comisiones, incluyendo los siguientes aspectos: mecanismo (nota de crédito, reinversión, descuento, etc.), periodicidad, documentación requerida, proceso de aprobación, plazos de ejecución. Finalmente, sugiere adoptar el mismo mecanismo explicado en la licitación 2021LN-000002-000100001 para mantener consistencia y claridad operativa.

Por su parte, la Administración aceptó modificar la cláusula y en este sentido manifiesta lo siguiente: "Se acoge la objeción, por lo que se procederá con la respectiva modificación. En atención a lo planteado, se procederá con la incorporación en el pliego de condiciones de una descripción detallada del procedimiento para la cesión de comisiones de medios. / Esta incluirá el mecanismo aplicable, la periodicidad, la documentación requerida, el proceso de aprobación y los plazos de ejecución. Asimismo, se valorará la adopción del mecanismo utilizado en la licitación 2021LN-000002-000100001, con el fin de garantizar claridad operativa, seguridad jurídica y uniformidad en la aplicación del procedimiento descrito a continuación: / 1. **Comisión de medios y beneficios económicos** / La agencia debe indicar el porcentaje de comisión de medios que cederá al INS. / Estos beneficios pueden incluir descuentos especiales y paquetes negociados. / Si la disminución de tarifas depende de un pedido futuro, la agencia custodia el monto y lo reporta en informes mensuales, permitiendo su aplicación cuando el INS lo solicite (máximo 5 días hábiles para aplicar). / 2. **Reinversión de beneficios:** / El porcentaje cedido será reinvertido a conveniencia del INS, en servicios como: / Pauta en medios / Producción gráfica o audiovisual / Activaciones y materiales promocionales / 3. **Depósito de saldos no utilizados:** / Si al finalizar la contratación queda saldo sin consumir, el INS notificará a la agencia para el depósito en un plazo de 3 días hábiles. / El incumplimiento de este plazo se considera falta contractual." Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada e incluya el mecanismo para aplicar la cesión de comisiones.

#### **16) Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios. Inclusión de cualquier otro dato. Criterio de la División.**

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**F. Acerca de la línea 5. Servicios relacionados a la ejecución de planes de medios** / [...] **3) Las Administraciones contratantes podrá solicitar que se incluya cualquier otro dato según considere durante la ejecución del contrato.**" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la expresión "cualquier otro dato" es excesivamente amplia y genera incertidumbre. Solicita especificar lo siguiente: a) qué categorías de datos pueden ser solicitados (análisis, reportes, investigaciones), b) fuentes aceptables: solo investigaciones sindicadas y datos de plataformas digitales disponibles, c) exclusiones: estudios ad-hoc o investigación primaria (salvo contratación separada), d) tratamiento de costos de adquisición de datos sindicados.

Al respecto, se remite lo indicado anteriormente, en el sentido de que el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas y objetivas, y en este caso la cláusula cuestionada contiene el término "cualquier otro dato", lo cual es un concepto indeterminado y puede generar problemas en la etapa de ejecución contractual. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración aceptó modificar la cláusula y en este sentido manifiesta lo siguiente: *"Se acoge la objeción. Con el fin de brindar mayor certeza jurídica a los potenciales oferentes, se procederá a incorporar en el pliego de condiciones una delimitación clara respecto al tipo de datos que podrán ser solicitados por las Administraciones contratantes durante la ejecución del contrato."* Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración modifique la redacción de la cláusula cuestionada e indique expresamente cuáles son los datos que podrá solicitar.

**Recurso 8002025000002318 - MULTI MARKET SERVICES COMMUNICATION COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**

---

## I. FONDO

### 1) Requisitos técnicos para la persona oferente. Director de planning, Planner y Analista de datos. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**Director de planning (1 recurso)** / Formación: publicidad, mercadeo, comunicación, sociología, psicología del consumidor o afines (MBA o maestría en Estrategia deseable) o carreras afines. [...] / **Planner (3 recursos)** / Formación: licenciatura en publicidad, mercadeo, administración de negocios, psicología del consumidor o afines. [...] / **Analista de datos (1 recurso)** / Formación: licenciatura universitaria en administración, mercadeo digital, ingeniería en sistemas, comunicación o estadística y afines." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que el pliego de condiciones establece exigencias académicas que resultan desproporcionadas, inmotivadas y ajenas a la realidad del mercado nacional de servicios publicitarios, lo que produce una vulneración directa de los principios de razonabilidad, libre concurrencia, igualdad de oportunidades y proporcionalidad que rigen la contratación pública. Señala que el pliego de condiciones no contiene motivación alguna que justifique la necesidad de imponer grados académicos tan elevados para los cargos descritos, por el contrario, solo se limita a exigirlos. Tal omisión contraviene el artículo 11 de la Constitución Política y los artículos 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública, que obligan a que toda decisión administrativa esté debidamente motivada y fundada en razones objetivas, verificables y proporcionales al fin público que se procura.

Solicita que se reformule la cláusula de manera que para el puesto de Director de Planning se solicite únicamente bachillerato o licenciatura en las áreas señaladas, manteniendo los cinco años de experiencia. Además, que para los tres puestos de Planner se exija bachillerato universitario y que para el Analista de Datos se requiera bachillerato en administración, mercadeo digital, ingeniería en sistemas, comunicación o estadística.

Al contestar la audiencia especial, la Administración explica que el requisito de maestría para el director de planning no es obligatorio para la admisibilidad de la oferta, y en este sentido manifiesta lo siguiente: "*En el caso del Instituto Nacional de Seguros (INS), la solicitud de un equipo especializado responde a la necesidad de contar con proveedores que estén en capacidad de atender requerimientos complejos y estratégicos, en concordancia con el nivel técnico del equipo interno de mercadeo de la institución, el cual, en su mayoría está conformado por profesionales con formación universitaria a nivel de licenciatura o superior. / Por ello, se considera razonable y proporcional solicitar que los perfiles propuestos por los oferentes cuenten con un nivel académico equivalente, lo que permite asegurar una interlocución técnica adecuada, una comprensión profunda de los objetivos institucionales y una ejecución eficiente de las estrategias de comunicación y publicidad. [...] / En cuanto a la maestría indicada para el puesto de Director de Planning, se aclara que esta se establece como un requisito deseable, por lo que no constituye una condición excluyente ni afecta la admisibilidad de la oferta. / En conclusión, los requisitos académicos establecidos en el pliego de condiciones se fundamentan en la necesidad institucional de contar con un equipo profesional altamente capacitado, en concordancia con el nivel técnico del equipo interno del INS, y se encuentran alineados con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y eficiencia que rigen la contratación pública.*" Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración ajuste la redacción de la cláusula cuestionada para que quede claro que el requisito de maestría para el director de planning no es obligatorio. Con respecto al título de licenciatura solicitado a los puestos de planner y analista de datos, se **rechaza de plano por falta de fundamentación**, ya que la empresa objetante no acreditó que dicho requisito resulta desproporcionado de frente a la realidad actual del mercado.

### 2) Cuadro de calificación. Premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**II. CUADRO DE CALIFICACIÓN.** / Para seleccionar la oferta más conveniente a los intereses de las administraciones contratantes y acorde con lo indicado en el artículo N°96 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, a las ofertas que cumplan con los requisitos formales y técnicos requeridos, se les aplicarán los siguientes criterios de evaluación, conforme al siguiente detalle: [...] / **B. Premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas (25%)** / Las empresas que, antes de la apertura de ofertas, hayan obtenido premios en materia relacionada a la comunicación, publicidad y relaciones públicas del 2022 al 2025, podrán recibir hasta un 25% del puntaje total según el siguiente criterio: / **5% por cada premio nacional** / **10% por cada premio internacional** / Únicamente se considerarán los siguientes premios: / **1. Internacionales:** / Cannes Lions / The One Show / Advertising Age / D&AD Awards / Clio Awards / Shorty Awards / El Ojo de Iberoamérica / Effie Awards / **2. Nacionales:** / Effie Costa Rica / Volcán Costa Rica / Premios del Colegio de Periodistas y Profesionales de la Comunicación" (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que la redacción de esta cláusula adolece de falta de motivación, ya que la Administración no expone las razones objetivas ni metodológicas que la llevaron a seleccionar solo esos premios y a excluir otros certámenes igualmente relevantes y acreditados dentro del mercado publicitario. Menciona que dentro de los premios internacionales admitidos se incluye Advertising Age, el cual no constituye un certamen de premiación sino una revista especializada en el análisis y difusión de noticias del sector. También menciona que la cláusula omite considerar otros premios internacionales que sí cumplen con los estándares de rigor, alcance y objetividad propios de un certamen profesional en materia de marketing y comunicación. Entre ellos, destaca los Feel-Good Marketing Awards, un certamen global impulsado por Mc Donald's y sus socios estratégicos, concebido para reconocer y celebrar la excelencia creativa y la efectividad en marketing a nivel internacional. Solicita que se elimine la mención a "Advertising Age" y que se amplíe el listado de premios válidos mediante la incorporación de los Feel-Good Marketing Awards.

La Administración manifiesta lo siguiente: "*Como parte del estudio de mercado realizado previo a la elaboración del pliego de condiciones, se solicitó a diversas agencias participantes el detalle de los premios obtenidos en los últimos tres años. A partir de esta información, se identificó que al menos dos agencias habían sido reconocidas en los mismos certámenes, lo cual permitió establecer un listado de premios que reflejara una participación competitiva y que no favoreciera a una única empresa, garantizando así el principio de libre concurrencia. / Los premios seleccionados en el cuadro de calificación corresponden a certámenes de reconocido prestigio nacional e internacional, caracterizados por su apertura, transparencia y libre participación. Cualquier agencia interesada puede inscribirse en estos concursos, lo que asegura condiciones equitativas para todos los oferentes. / Respecto a la observación sobre los Feel-Good Marketing Awards, se reconoce que dicho certamen promueve la excelencia creativa y la efectividad en marketing a nivel internacional. Sin embargo, su participación está limitada a agencias que atienden la cuenta de McDonald's y sus socios estratégicos, lo cual restringe el acceso a una parte del mercado y podría generar una condición desigual para el resto de los oferentes. Por esta razón, no se considera adecuado incluirlo como criterio de evaluación en el presente procedimiento. / En cuanto a la inclusión de Advertising Age en el listado de premios internacionales, se acoge parcialmente la observación planteada. Se reconoce que dicha entidad corresponde a una revista especializada en análisis y difusión de noticias del sector, y no a un certamen formal de premiación. Por lo tanto, se procederá a excluir "Advertising Age" del listado de premios válidos, en aras de mantener la coherencia metodológica del criterio de evaluación.*"

Como puede observarse, la Administración rechaza la propuesta de incluir el premio denominado "Feel-Good Marketing Awards" y acepta excluir de la lista el premio "Advertising Age". Sin embargo, debe tenerse presente que este factor de calificación ya fue cuestionado por parte de la empresa Gecko Publicidad Sociedad Anónima, y al resolver dicho recurso este órgano contralor indicó que para poder determinar si es factible o no incluir otros premios, resulta necesario determinar previamente si la Administración justificó debidamente la incorporación de dicho factor de evaluación. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio mediante el cual explique y acredite cuál es la trascendencia o valor agregado que dicho factor de evaluación pretende otorgar en la selección de la mejor oferta. Además, en caso de que la Administración no llegue a acreditar la trascendencia, deberá eliminar dicho factor de evaluación.

Se advierte que el criterio deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2.Información del pliego de condiciones", ello de conformidad con el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: "Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."

### 3) Aspectos de la evaluación de ofertas. Puntaje mínimo para adjudicar. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**B. Puntaje mínimo para adjudicar:** El puntaje mínimo que debe obtener un oferente para ser posible Adjudicatario es de 80 puntos. / Quedará a criterio de la Administración justificar la adjudicación con puntajes menores, siempre y cuando no existan ofertas que sobrepasen el mínimo." (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que establecer un puntaje mínimo tan elevado carece de sustento objetivo, pues el pliego no explica por qué el umbral de 80% de la nota total. Tampoco se acredita que tal porcentaje responda a una metodología de evaluación técnica o a un análisis comparativo de los factores de calificación. Considera que la aplicación estricta de este requisito puede generar resultados incompatibles con el principio de eficiencia y eficacia, cuyo propósito es garantizar la selección del contratista que, en conjunto, ofrezca las mejores condiciones para satisfacer el interés institucional. Solicita su eliminación total, o bien, su reformulación mediante la reducción del umbral a un setenta por ciento (70%), porcentaje más acorde con los principios integradores del régimen de contratación pública y con la naturaleza de los criterios de evaluación definidos en el pliego.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que el argumento de la objetante carece de la debida fundamentación que exigen los artículos 88 de la Ley General de Contratación Pública y 246 de su reglamento, ya que se limitó a decir que el mínimo establecido es muy elevado pero no realizó ningún análisis de frente a la realidad del mercado que demostrara que dicho límite resulta desproporcionado o arbitrario. Por lo tanto, se **rechaza de plano por falta de fundamentación** el recurso en este aspecto.

### 4) Cláusula penal o multas. Criterio de la División.

En el documento denominado "Pliego de Condiciones", se indica lo siguiente: "**E. Cláusula penal y/o multas:** Esta cláusula tiene como objetivo establecer el marco sancionatorio aplicable ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la agencia adjudicataria, en relación con la prestación de servicios publicitarios, eventos y afines. La penalidad será aplicada en forma proporcional y progresiva según el tipo y gravedad del incumplimiento, conforme se detalla en los cuadros siguientes. / En el anexo de cláusula penal, se exponen detalladamente, los posibles incumplimientos del proveedor en cada uno de los procesos del servicio requerido. / La nomenclatura establecida para el modelo de multas y/o cláusula penal se basa en tres rubros, moderada, media, alta, respondiendo al modelo de semáforo, tomando en consideración que cada incumplimiento se le asigna un puntaje que debe ser sumado para determinar la puntuación total de los incumplimientos, con la sumatoria de este se asigna un porcentaje de acuerdo a la importancia de la totalidad del incumplimiento y se aplicará una multa por día hábil según el atraso o el incumplimiento para la aplicación de estas: / Tabla 5. Valoración para la estimación de la cláusula penal y multas

Numeración	Descripción	Factor
1	Atrasos en la entrega	25
2	Atrasos en informes	25
3	Quejas posteriores a eventos	25
4	Atención incompleta	25
5	Supervisión deficiente de terceros	25
6	Entrega defectuosa	25
7	Publicaciones erróneas	30
8	Gestión sin consentimiento	30
9	Inasistencia a reuniones clave	30
10	Divulgación de información confidencial (estratégica)	80
11	Divulgación dolosa de información	40
12	Atrasos de proveedores subcontratados	25

... (el destacado es del original) (ver pantalla denominada "Ingreso del pliego de condiciones", archivo adjunto denominado "Pliego de condiciones Publicidad.pdf").

La empresa objetante manifiesta que de conformidad con el artículo 46 de la Ley General de la Contratación Pública debe entenderse que la multa y la cláusula penal son sanciones de distinta naturaleza, en el tanto, se aplican ante causas diferentes. La cláusula penal es la sanción que se puede establecer por la entrega tardía o prematura de un servicio y los porcentajes para definirla deben estar debidamente motivados, mientras que la multa es la sanción ante la ejecución defectuosa del servicio. Por otra parte, también menciona que en el catálogo de faltas se incluyen aspectos que son propios de la relación contractual y no del desarrollo de las líneas adjudicadas; por ejemplo, la divulgación de información o la inasistencia a reuniones. Considera que este tipo de faltas, si bien pueden considerarse para declarar un incumplimiento contractual, son accesorias al desarrollo del objeto contractual y no es procedente establecer una sanción económica por cada uno de estos incumplimientos. Así las cosas, objeta esta cláusula porque no se realiza una diferenciación entre las sanciones de cláusulas penales y multas; se establecen causales que no son procedentes para este tipo de sanción y de contenido ambiguo; y no se establece un tope máximo sobre las multas, lo cual genera inseguridad jurídica.

Al respecto se indica lo siguiente: el artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública regula la aplicación de las multas y las cláusulas penales en los siguientes términos: "La Administración podrá establecer, de forma motivada, en el pliego de condiciones multas por ejecución defectuosa o cláusulas penales por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales, conforme a las condiciones que se definan en el reglamento de esta ley. / El cobro de la cláusula penal o de las multas no podrá superar el veinticinco por ciento (25%) del precio del contrato, incluidas sus modificaciones, caso en el cual la Administración podrá valorar la resolución del contrato. / Con el fin de cubrir eventuales sanciones económicas, la Administración podrá practicar retenciones sobre los pagos entre un uno por ciento (1 %) y un cinco por ciento (5%) del total facturado, lo cual deberá constar así en el pliego de condiciones."

Dicha norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento, el cual dispone lo siguiente: "Conforme al artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública, la Administración podrá establecer en el pliego de condiciones, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato o cláusulas penales, según corresponda, considerando para ello, aspectos tales como, el monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. / En los supuestos en que se establezcan multas o cláusulas penales, la Administración deberá valorar su costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, así como criterios de razonabilidad y proporcionalidad. / En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo de la sanción económica, se considerará sobre el mayor valor de cada línea y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones. / Los incumplimientos que originen el cobro de la multa y la cláusula penal deberán estar detallados en el pliego de condiciones, en forma motivada. Una vez en firme el pliego, se entenderá que el monto de la multa o de la cláusula penal es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores. / La cláusula penal procede por ejecución tardía o prematura de las obligaciones contractuales." Como puede observarse, las normas citadas son claras en indicar que la aplicación de multas procede por defectos en la ejecución del contrato y la aplicación de cláusulas penales por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales, sin embargo en el pliego de condiciones la Administración estableció en tabla 5 una lista de hechos que originan la aplicación de la sanción sin identificar cuáles corresponden a multas y cuáles corresponden a cláusula penal, tal y como lo hace ver la objetante. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración modifique la redacción de la cláusula objetada e identifique claramente cuáles de los hechos ahí contemplados corresponden a la aplicación de la multa y cuáles corresponden a la aplicación de la cláusula penal.

Con respecto a la manifestación que hace la recurrente en el sentido de que la Administración incorporó algunas faltas por hechos que son propios de la relación contractual y por lo tanto no es procedente establecer una sanción económica, eso se podrá cuestionar una vez que la Administración modifique la cláusula y defina expresamente cuáles hechos se sancionan como multa y cuáles hechos se sancionan como cláusula penal.

Con respecto a la falta de fijación de un tope máximo, la Administración contestó lo siguiente: *“Respecto a los topes máximos, se aplicó lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública, que establece un límite del 25% del monto contractual. Aunque este tope no se expresa de manera literal en el pliego, se encuentra implícito en la estructura normativa que rige el procedimiento.”* Como puede observarse, la Administración reconoce que el tope máximo no se expresó en el pliego de condiciones, sin embargo dicha disposición está en el artículo 46 de la ley, por lo que resulta de aplicación obligatoria aún y cuando no lo establezca el pliego de condiciones. Por lo tanto, se declara **sin lugar** el recurso en este aspecto.

#### **5) Exclusividad. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“P. Exclusividad:** *La persona adjudicataria se compromete a garantizar que, durante el establecimiento y duración de la relación contractual, brindará la exclusividad de sus servicios dentro de la categoría de seguros.”* (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que la cláusula es ambigua e indeterminada, porque no queda claro a qué se refiere con la exclusividad de los servicios dentro de la categoría de seguros. Además, si se toma dicha limitación de forma literal, la empresa adjudicada no podría brindar servicios a las subsidiarias del INS cuya actividad principal no es la comercialización de seguros. Considera que la cláusula estaría limitando el principio de libertad de empresa, que se deriva también de la autonomía de la voluntad protegida constitucionalmente, por lo que un régimen de dedicación exclusiva debe estar motivado necesariamente en el interés público de que la empresa facilite servicios únicamente dentro de la categoría de seguros y dicha justificación debe ser razonable y lógicamente sustentada; lo contrario, implica una limitación arbitraria para las empresas oferentes.

Al respecto se indica lo siguiente: el artículo 90 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece que el pliego de condiciones no podrá imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten inconvenientes al interés público, y en este caso la Administración establece un requisito de exclusividad que resulta desproporcionado y además podría limitar la posibilidad de participación de los oferentes. Por lo tanto, resulta necesario que la Administración justifique adecuadamente dicho requisito. Ahora bien, al contestar la audiencia especial, la Administración dio la siguiente explicación: *“La Administración aclara que únicamente se solicita exclusividad en la categoría seguros tal como lo indica el pliego de condiciones, lo que significa: / La agencia adjudicataria no podrá prestar servicios a otras empresas aseguradoras durante la vigencia del contrato. / No se prohíbe trabajar con empresas de otros sectores (ni siquiera con subsidiarias del INS que no comercialicen seguros). / Justificación técnica de la exclusividad en seguros: / Competencia en el mercado asegurador / El INS compite en un mercado altamente dinámico y sensible. Garantizar exclusividad evita conflictos de interés y asegura que las estrategias publicitarias no beneficien a competidores directos. / Acceso a información crítica y confidencial / Durante la ejecución del contrato, la agencia tendrá acceso a datos estratégicos, planes comerciales y campañas que constituyen información sensible del negocio asegurador. La exclusividad protege esta información y reduce riesgos de filtración. / Convenio de confidencialidad / El contrato incluye cláusulas de confidencialidad, pero la exclusividad refuerza este compromiso, asegurando que los recursos creativos y estratégicos se dediquen exclusivamente al INS en la categoría de seguros. / Conclusión: / La cláusula no limita la libertad de empresa de manera arbitraria, pues se circunscribe a un ámbito específico (seguros) y se justifica en la protección del interés público, la transparencia y la competitividad del INS. Por ello, se solicita mantener la disposición vigente.”* Al respecto, es criterio de este órgano contralor que las justificaciones dadas por la Administración licitante para solicitar a los oferentes la exclusividad de sus servicios durante la ejecución contractual no es de recibo, ya que el resguardo y la confidencialidad de la información que la Administración pretende proteger con este requisito se puede cumplir con otras medidas, como son las cláusulas de confidencialidad. Por lo tanto, se declara **con lugar** el recurso en este aspecto.

#### **6) Anexo: conozca a su socio comercial. Criterio de la División.**

En el documento denominado “Pliego de Condiciones”, se indica lo siguiente: **“E. De conformidad con los lineamientos de la política institucional “Conozca a su socio comercial”, la persona oferente deberá completar el formulario disponible en el siguiente enlace: [ ...].”** (el destacado es del original) (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “Pliego de condiciones Publicidad.pdf”).

Adicionalmente, en el documento denominado “Conozca a su socio comercial” se indica lo siguiente: *“Contratos, que evidencie la existencia de las partes, el objeto del contrato, actividad económica y las condiciones dispuestas en éste; cuando supere una antigüedad de 6 meses desde la fecha de emisión, deberá verificarse que la actividad establecida en el contrato se mantenga vigente, lo cual debe respaldarse y custodiarse.”* (ver pantalla denominada “Ingreso del pliego de condiciones”, archivo adjunto denominado “anexo conozca a su socio comercial.pdf”).

La empresa objetante manifiesta que con dicha cláusula la entidad ignora que ésta resulta sumamente gravosa para los concursantes en el marco de su garantía constitucional a la inviolabilidad e intimidad de sus documentos privados y secretos comerciales, ya que la entrega de contratos implica revelar información económica, técnica y estratégica de carácter privado, tales como condiciones comerciales, estructuras de precios, modalidades de prestación de servicios y estrategias de negociación, que constituyen parte esencial de la ventaja competitiva de cada oferente. Inclusive, este tipo de documentación, por su contenido y finalidad, se encuentra protegida además por la Ley de Información No Divulgada N°7975, la cual establece un marco jurídico específico para salvaguardar los secretos comerciales e industriales. En consecuencia, la exigencia contenida en el Anexo “Conozca a su socio comercial” del INS resulta contraria al orden constitucional y legal vigente, por vulnerar derechos fundamentales a la protección de la información comercial; y carente de una minuciosa motivación. Solicita que se excluya de la redacción final del pliego de condiciones.

La Administración manifiesta lo siguiente: *“La trascendencia de cumplir con los lineamientos de la política institucional “Conozca a su socio comercial”, se fundamenta en que el Grupo INS ha dispuesto una serie de medidas tendientes a prevenir que sus empresas: Instituto Nacional de Seguros (casa matriz), INS Valores Puesto de Bolsa S.A., INS Inversiones Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S. A., INS Red de Servicios de Salud S. A., e INS Servicios S.A. / Esta política forma parte de un conjunto de medidas preventivas adoptadas por el Grupo INS para evitar que sus entidades sean utilizadas como vehículos para la comisión de delitos relacionados con el lavado de dinero (LD), financiamiento del terrorismo (FT) y la proliferación de armas de destrucción masiva (FPADM). En este sentido, la aplicación de requisitos específicos a los proveedores no es una exigencia arbitraria, sino una acción estratégica y necesaria para cumplir con estándares nacionales e internacionales en materia de cumplimiento normativo y prevención de riesgos. / La “Política Conozca a su Socio Comercial” constituye un instrumento esencial que establece el marco de compromiso ético y profesional que deben observar tanto los miembros de la Junta Directiva como todo el personal del Grupo INS. Su cumplimiento es un pilar fundamental en los sistemas de prevención, control y detección de operaciones y transacciones irregulares, y refleja el compromiso institucional con la transparencia, la legalidad y la responsabilidad social. / Además, esta política permite a la institución ejercer un control efectivo sobre las relaciones comerciales que establece, asegurando que sus contratistas y proveedores cumplan con estándares mínimos de integridad, solvencia y legalidad. Su eliminación comprometería la capacidad del Grupo INS para mitigar riesgos reputacionales, financieros y legales, y podría incluso contravenir disposiciones regulatorias emitidas por autoridades nacionales e internacionales en materia de cumplimiento y prevención de delitos financieros. / Por tanto, la inclusión de este clausulado no solo es legítima y necesaria, sino que responde a un deber institucional ineludible. Su observancia garantiza que las relaciones contractuales se desarrollen en un entorno seguro, transparente y conforme a los más altos estándares de gobernanza corporativa. / Adicionalmente se aclara que en el anexo que cita el objetante, no se indica que solamente puedan aportar contratos para respaldar el origen de los fondos, si no que en dicho anexo se desglosa una serie de documentos que pueden aportar para cumplir con este requisito. / En consecuencia, no procede acoger el alegato del recurrente.”* Como puede observarse, la Administración explica que la información contenida en el formulario permite ejercer un control efectivo sobre las relaciones comerciales que establece, asegurando que sus contratistas y proveedores cumplan con estándares mínimos de integridad, solvencia y legalidad, y además garantiza que las relaciones contractuales se desarrollen en un

entorno seguro, transparente y conforme a los más altos estándares de gobernanza corporativa, sin embargo, no explicó ni acreditó cuáles son esos estándares mínimos de integridad, solvencia, legalidad y gobernanza corporativa que se pretenden verificar, tampoco explicó ni acreditó cómo es que la información aportada por los oferentes en el formulario permitirá a la Administración realizar esa verificación, cuál departamento o unidad a lo interno de la institución será la encargada de hacer ese control, en qué momento del proceso de contratación se hará ese control, tampoco indica cuál será el procedimiento a seguir en caso de que se determine que algún oferente incumple con esos estándares mínimos, por qué resulta necesario solicitar el formulario a los oferentes y no solamente al contratista; todo lo cual resulta fundamental a fin de demostrar debidamente la trascendencia y pertinencia del requisito. Por lo tanto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este aspecto, a fin de que la Administración emita un criterio en el cual explique cada uno de los aspectos mencionados anteriormente. Finalmente, se advierte a la Administración que el documento que emita deberá ser incorporado en el apartado 2 del expediente del concurso denominado "2. Información del pliego de condiciones", ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública que dice lo siguiente: *"Artículo 29. Incorporación de documentos. Todos los documentos que se adjunten al expediente electrónico de la contratación, a los formularios y/o documentos electrónicos disponibles en el sistema digital unificado, deben ser digitales e incorporados en el módulo que corresponda."*

## **II. CONSIDERACIONES DE OFICIO.**

**1) Modalidad según demanda.** En el caso, resulta oportuno advertir que por medio del histórico de consumo en esta modalidad la Administración determina el presupuesto estimado; así como, el procedimiento ordinario que se seguirá en el concurso (tanto como un tope autoimpuesto o si se deja abierto en cuyo caso se aplica una licitación mayor). De esa forma, debe existir una correcta planificación de las necesidades que se deben suplir y la debida presupuestación, lo que implica la acreditación de la existencia del contenido presupuestario previo a promover los concursos, siendo que existe un binomio inseparable entre las necesidades públicas identificadas que deban ser suplidas junto a los fondos públicos con los que se contará para hacerle frente a las mismas. Así entonces, aún y cuando se trata de una contratación de entrega según demanda, la acreditación del contenido presupuestario estimado debe incluirse en el expediente de contratación para conocimiento de los potenciales oferentes (resolución R-DCP-SICOP-00701-2025).

**2) Compra pública estratégica.** Los pliegos de condiciones en los procesos de contratación pública pueden incluir criterios diferenciadores para sectores o situaciones específicas, los cuales buscan promover la compra pública estratégica y lograr objetivos más allá del precio, como la inclusión social o la sostenibilidad ambiental. Sin embargo, la inclusión de estos criterios está sujeta a la debida justificación técnica sustentada en estudios de mercado para asegurar que no limiten injustificadamente la libre competencia (resolución R-DCA-SICOP-00529-2023). La Administración, aunque goza de discrecionalidad para definir los factores de evaluación, debe asegurarse que estos cumplan con las características esenciales del sistema de evaluación: trascendencia, pertinencia, proporcionalidad, aplicabilidad y completez. (resolución R-DCP-SICOP-1180-2025).

**3) Regla fiscal.** De conformidad con el artículo 11 y el Capítulo IV, ambos del 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 en curso, 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.

**4) Razonabilidad del precio bajo la nueva LGCP.** La verificación de la razonabilidad del precio prevista como un deber de la Administración en el artículo 41 LGCP tiene sustento en el principio de eficiencia mismo y en la gestión de los riesgos de que los precios cotizados en el procedimiento de concurso no distorsionen la ejecución contractual al punto de llevar la contratación a incumplimiento. El precio como elemento sustantivo desde la apertura de ofertas, no sólo tiene implicaciones en la sana economía de los fondos públicos y la mejor inversión de ellos en la selección de ofertas más idóneas, sino que necesariamente garantiza el principio de igualdad desde su comparación partiendo del respeto de los elementos del objeto contractual precisados en el pliego y del dimensionamiento de las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico, por lo que la verificación de su razonabilidad es vital para el sistema de contratación pública.

Considerando que este órgano contralor mediante el ejercicio de sus competencias en materia de impugnación ha encontrado diferentes prácticas sobre la valoración de razonabilidad del precio que en algunos casos incumplen o se apartan parcialmente de lo dispuesto en la normativa vigente, las cuales ha enmendado cuando las condiciones de la impugnación y su fundamentación lo permiten, se estima importante reiterar algunos conceptos sobre la valoración de razonabilidad. Así entonces, este órgano contralor estima oportuno realizar una serie de consideraciones oficiosas sobre el tema en términos preventivos, sin que implique que se ha realizado un análisis de las cláusulas que regulan el tema en el pliego impugnado (ni que el tema no se haya abordado apropiadamente) o un estudio del tema que trascienda la discusión de los aspectos expuestos en el recurso.

**a) Normativa aplicable.** Tanto el legislador en los artículos 17, 34 y 41 de la Ley General de Contratación Pública, como el desarrollo reglamentario de esa norma en los artículos 44, 85, 100 y 106 RLGC, refiere una serie de supuestos y herramientas para que la Administración determine precisamente la razonabilidad de las ofertas, entre las que se encuentran el uso del catálogo y banco de precios, comparación de precios históricos, consulta previa a los proveedores, estudio de mercado, entre otros. Este análisis -que no es el cumplimiento de un requisito formal- busca evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación (R-DCP-SICOP-01342-2024 de 02 de setiembre de 2024).

**b) Rangos de tolerancia deben definirse desde el pliego.** La verificación de la razonabilidad parte de que el precio de referencia y sus bandas de tolerancia han sido elaboradas desde la fase de planificación después de realizar los respectivos estudios según los artículos 34 LGCP y 44 RLGC. De ahí que, los rangos o bandas de tolerancia deben ponerse en conocimiento desde el pliego no sólo para efectos de la debida confección de la oferta sino en cumplimiento de los principios de transparencia e igualdad; por lo que las Administraciones deben de ajustar la forma en que se realizan los estudios de mercado, la información que se consigna en sus pliegos de condiciones y la manera por medio de la cual realizan los análisis de razonabilidad de las ofertas, pues -en principio- no pueden variarse las bases de razonabilidad durante la evaluación de ofertas.

**c) No es posible utilizar los precios de las ofertas recibidas en el concurso.** Como es conocido, el modelo de verificación de la razonabilidad varió no sólo en cuanto a dejar la presentación del presupuesto detallado al adjudicatario (artículo 42 LGCP), sino que el legislador trató de dimensionar su metodología en la etapa de planificación junto al análisis de mercado para otros temas como la definición del objeto y de admisibilidad en general, criterios de evaluación, los parámetros para aplicar afirmaciones de compra pública estratégica, entre otros. Es por ello que el estudio o análisis de mercado resulta vital para el procedimiento de contratación y desde luego para la definición clara y objetiva de las reglas de revisión de la razonabilidad del precio (R-DCA-SICOP-01010-2023 de 31 de agosto de 2023 y R-DCP-SICOP-00646-2024 del 08 de mayo de 2024).

Así entonces, también el establecimiento de rangos de tolerancia o bandas se define desde una etapa temprana previa a la recepción de ofertas según el artículo 34 LGCP y por ende no resulta posible considerar las ofertas recibidas en el concurso para efectos de razonabilidad (R-DCA-SICOP-01408-2023 de 15 de noviembre de 2023). Así entonces, entre otros casos, mediante la resolución R-DCP-SICOP-01342-2024 de 02 de setiembre de 2024, se indicó sobre el tema: *"Al respecto, estima este órgano contralor que de la lectura del artículo 34 de la LGCP que indica que los precios de referencia para determinar los precios excesivos o ruinosos deben establecerse de previo a la estimación de la contratación y el artículo 44 del RLGC que dispone que el rango de tolerancia debe quedar definido en el pliego de condiciones, se desprende que el desarrollo del análisis de razonabilidad se basa en los insumos que tenga la Administración al momento de realizar las lecturas de mercado, por lo que sin perjuicio de que la normativa a futuro puede considerar en la razonabilidad del precio las ofertas recibidas en el concurso, no es una posibilidad prevista con la reforma integral y no podría ser considerada por la Administración en el nuevo estudio que realizará. En ese sentido,*

la mayor profundidad y análisis en la etapa regulada bajo el artículo 34 LGCP resulta fundamental para que el precio de referencia refleje la realidad del mercado y las necesidades de la Administración, en dónde -se insiste- el banco de precios es un insumo más y no la única posibilidad según la realidad y necesidades de la Administración, pero no incluye los precios de las ofertas recibidas en el concurso, todo lo cual podría ser variado a futuro bajo los ejercicios de mejora regulatoria y lecturas técnicas que realicen las instancias competentes.”

**d) Posibilidad de subsanar el estudio de mercado.** El estudio de mercado como el análisis de razonabilidad están estrechamente relacionados, siendo el primero la base del segundo. Ahora bien, tomando como referencia las disposiciones del artículo 44 del RLGCP, este órgano contralor entiende que existen situaciones que pueden llevar a afectar el resultado obtenido por el estudio realizado al momento de analizar ofertas, siendo el objetivo del estudio de mercado reflejar la situación de este, se entiende que es posible su subsanación, bajo tres situaciones debidamente justificadas y acreditadas: 1) Que la situación no existiera al momento en que se realizó el estudio de mercado. 2) Presencia de errores técnicos constatables en el estudio realizado. 3) Situaciones excepcionales del mercado específico. (Resolución No. R-DCP-SICOP-00743-2025)

**e) El análisis de razonabilidad y la indagatoria del precio.** Considerando que el artículo 42 LGCP dejó la presentación del presupuesto detallado para la oferta que resulte adjudicada, claramente no es posible requerirlo para el análisis de razonabilidad en la etapa de evaluación de ofertas (R-DCP-SICOP-00401-2024 de 19 de marzo de 2024), ni tampoco pretender que se aporte indirectamente en la indagación sobre razonabilidad ni pretender un análisis de razonabilidad sobre componentes específicos de la estructura del precio que impliquen un análisis de presupuesto detallado sino que estos rubros deben analizarse globalmente (R-DCP-SICOP-01342-2024 de 02 de setiembre de 2024). Desde luego, queda excluida de esas limitaciones lo que concierne a la prerrogativa de la Administración de verificar que las ofertas respeten la legislación vigente, pues a la Administración le corresponde verificar que se respete el ordenamiento jurídico en función del objeto contractual, como podría ser el caso de la legislación laboral que es de acatamiento obligatorio para la Administración y cualquier oferente (R-DCP-SICOP-01342-2024 de 02 de setiembre de 2024).

En cuanto a la indagatoria, la Administración podrá solicitar a los oferentes que presentan precios presumiblemente excesivos o ruinosos, que justifiquen sus precios. Ante esto, el oferente debe justificar por medios idóneos las razones por las que su precio sí es razonable. Recibido esto, la Administración deberá motivar las razones por las que encuentra que lo es o no. (R-DCP-SICOP-01159-2025 del 27 de junio).

Se debe considerar que, aunque los artículos 41 de la Ley General de Contratación Pública y 101 de su Reglamento permiten que un oferente presente una línea de crédito o garantía, este recurso solo se utilizará cuando tras la indagatoria la Administración aún tenga dudas sobre la razonabilidad del precio ofertado. Además, se le podrá solicitar a la oferta que resulte ser la posible adjudicataria (R-DCP-SICOP-00469-2025 de 18 de marzo de 2025).

Finalmente, la Administración a partir de los aspectos indicados, deberá emitir un informe final concluyendo sobre el análisis efectuado a cada oferta y la calificación que esta tendría de frente a la razonabilidad del precio ofertado.

**f) Consecuencias de no cumplir la normativa vigente sobre razonabilidad.** Conforme lo que se ha indicado, la definición de los precios de referencia y las bandas de tolerancia debe hacerse desde el pliego del concurso (R-DCP-SICOP-01450-2024 de 18 de setiembre de 2024) y no puede variarse o desconocerse por la Administración bajo el argumento de que se trataba de una metodología simplemente referencial. De igual forma, la omisión del cumplimiento de los análisis de mercado, la fijación del precio de referencia y las bandas de tolerancia implicaría eventualmente que el acto final adolece de un vicio en el motivo, que en cada caso no exime al eventual disconforme de la carga de prueba para desvirtuar la presunción de validez que cobija al acto final y cuya conservación demanda el principio de eficiencia constitucional.

En los casos en que estas circunstancias se acrediten y exista un mejor derecho de quién impugna, ciertamente le corresponderá a la Administración realizar los estudios de mercado, definir precios de referencia y bandas y luego aplicarlos a las ofertas recibidas; es decir, se hace necesario que se cumpla a cabalidad con las etapas para razonabilidad previstas por la legislación y desarrolladas por el respectivo reglamento, no como un rito formal sino como un aspecto sustantivo del procedimiento de concurso. Este cumplimiento si bien no amerita la nulidad del procedimiento en consideración a los principios de eficacia y eficiencia, no es un aspecto soslayable o facultativo para la Administración por lo que debería enmendarse; por lo que en afán de evitar retrasos innecesarios al interés público debe cumplirse con lo dispuesto por la normativa vigente en forma oportuna. Por lo demás, podría no precluir la discusión del tema para efectos de una impugnación del acto final porque precisamente los estudios se hicieron con posterioridad a la apertura, circunstancia que podría evitarse eventualmente de definirlos desde el pliego y dejar su discusión al recurso de objeción en una etapa más temprana. Desde luego, cada caso amerita un análisis específico de lo actuado y de las especiales particularidades.

## 5. Aprobaciones del por tanto

<b>Encargado</b>	CELINA MEJIA CHAVARRIA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/11/2025 12:12	<b>Vigencia certificado</b>	19/05/2022 13:48 - 18/05/2026 13:48
<b>DN Certificado</b>	CN=CELINA MEJIA CHAVARRIA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=CELINA, SURNAME=MEJIA CHAVARRIA, SERIALNUMBER=CPF-01-0789-0549		
<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>	MARCO ANTONIO LOAICIGA VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/11/2025 12:20	<b>Vigencia certificado</b>	08/03/2022 12:29 - 07/03/2026 12:29
<b>DN Certificado</b>	CN=MARCO ANTONIO LOAICIGA VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=MARCO ANTONIO, SURNAME=LOAICIGA VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-03-0425-0430		
<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		

## 6. Notificación del por tanto de la resolución

<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-02193-2025	<b>Fecha notificación</b>	20/11/2025 12:21
--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------

De conformidad con la Ley General de Contratación Pública, se comunica a las partes lo resuelto por este órgano contralor sobre el/los recurso (s) interpuesto (s). Así las cosas, el contenido integral de la resolución será comunicada dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes.

## 7. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	CELINA MEJIA CHAVARRIA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	24/11/2025 17:05	<b>Vigencia certificado</b>	19/05/2022 13:48 - 18/05/2026 13:48

<b>DN Certificado</b>	CN=CELINA MEJIA CHAVARRIA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=CELINA, SURNAME=MEJIA CHAVARRIA, SERIALNUMBER=CPF-01-0789-0549
<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>	MARCO ANTONIO LOAICIGA VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	24/11/2025 17:11	<b>Vigencia certificado</b>	08/03/2022 12:29 - 07/03/2026 12:29
<b>DN Certificado</b>	CN=MARCO ANTONIO LOAICIGA VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=MARCO ANTONIO, SURNAME=LOAICIGA VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-03-0425-0430		
<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		

#### 8. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	27/11/2025 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-02193-2025	<b>Fecha notificación</b>	24/11/2025 17:13