R-DCA-01104 -2021

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las doce horas treinta y siete minutos del seis de octubre de dos mil veintiuno.----------

RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por la empresa **MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO) y por el CONSORCIO ICE - HUAWEI** en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO POR PRINCIPIOS No. 2021PPI-000001-PROV-FOD** promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO** para la "Contratación de una empresa que provea el servicio llave en mano, bajo la modalidad consumo según demanda para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en centros educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes zonas geográficas del país", acto recaído a favor de la empresa **UFINET COSTA RICA S.A**. por un monto total anual de $7.368.774,36 (siete millones trescientos sesenta y ocho mil setecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses con treinta y seis centavos). ----------

RESULTANDO

I. Que en fecha veintinueve de julio de dos mil veintiuno, Millicom Cable Costa Rica S.A. y el Consorcio ICE-HUAWEI presentaron recursos de apelación ante este órgano contralor, en contra del acto de adjudicación de la contratación de referencia. ----------

II. Que mediante auto de las once horas veinticuatro minutos del diez de agosto de dos mil veintiuno, se otorgó audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria, con la finalidad que se refirieran a los argumentos expuestos por las apelantes, la cual fue atendida por las partes mediante oficios agregados al expediente digital de apelación. ----------

III. Que por medio de nota del once de agosto del año en curso, se recibe solicitud de información planteada por la Fundación Omar Dengo relacionada con los recursos respecto de los cuales se les confirió audiencia, la cual fue atendida por medio de auto de las catorce horas del once de agosto del año del dos mil veintiuno. ----------

IV. Que por medio de auto de las nueve horas cincuenta y cuatro minutos del dieciséis de agosto del dos mil veintiuno, se otorgó audiencia especial a las apelantes, la cual fue atendida por medio de escritos agregados al expediente digital de la apelación. ----------

V. Que por medio de auto de las catorce horas y seis minutos del dieciocho de agosto del año en curso, se otorgó audiencia especial de confidencialidad a la empresa adjudicada, la cual fue atendida por medio de escrito agregado al expediente digital de la apelación.----------

VI. Que por medio de auto de las once horas catorce minutos del veinticuatro de agosto del dos mil veintiuno, se otorgó audiencia especial a las apelantes, la cual fue atendida por medio de escritos agregados al expediente digital de la apelación.----------

VII. Que por medio de auto de las siete horas treinta y cuatro minutos del siete de setiembre del año en curso, se emitió auto de declaratoria de confidencialidad, sobre información agregada al proceso, así solicitado por la firma adjudicataria.----------

VIII. Que de oficio en fecha ocho de setiembre del dos mil veintiuno, la Fundación Omar Dengo remitió documentos que fueron agregados al expediente digital de la apelación. ----------

IX. Que en fecha ocho de setiembre del dos mil veintiuno, la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A., remite información la cual fue agregada al expediente digital de la apelación.----------

X. Que por medio de auto de las catorce horas treinta y cuatro minutos del nueve de setiembre del año en curso, se otorgó audiencia especial a las apelantes y a la empresa adjudicada, la cual fue atendida por medio de escritos agregados al expediente digital de la apelación. ----------

XI. Que en fecha catorce de setiembre del año en curso, se recibe solicitud de reconsideración de la confidencialidad presentado por la empresa adjudicada, el cual se agrega al expediente digital de la apelación. ----------

XII. Que por medio de auto de las once horas veintiocho minutos del veintidós de setiembre del dos mil veintiuno, se notificó auto de prórroga del plazo para resolver los recursos de apelación presentados.----------

XIII Que por medio de auto de las ocho horas treinta minutos del veintinueve de setiembre del año en curso, se atendió la solicitud de reconsideración referida en el resultando XI. ----------

XIV. Que en fecha primero de octubre de dos mil veintiuno, se recibe documento de la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A. solicitando revocatoria del auto de las ocho horas y treinta minutos del veintinueve de setiembre de dos mil veintiuno, el cual fue atendido por medio de auto de las ocho horas del seis de octubre del mismo año. ----------

XV. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final de conclusiones a las partes, en vista que durante el trámite de los recursos se contaron con los elementos necesarios para su resolución.----------

XVI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. ----------

CONSIDERNADO

I.HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto, se ha tenido a la vista el expediente administrativo de la contratación remitido por la Fundación Omar Dengo, por medio de copia certificada subida al repositorio institucional, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada en ese expediente así como la que consta en el expediente digital de la

apelación, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** En la oferta del Consorcio ICE-HUAWEI, se observa acuerdo consorcial, suscrito por Magaly Lara Hernández, en condición de apoderada generalísima del Instituto Costarricense de Electricidad y por Yang (nombre) Peng, en condición de apoderado generalísimo de Huawei Technologies Costa Rica S.A. y en la cláusula sexta del mismo se estableció en lo que interesa resaltar: "… *Las partes acuerdan, tanto en la participación y colocación de oferta, como en una eventual adjudicación y ejecución del contrato, que la representación del Consorcio será a través del Instituto Costarricense de Electricidad, quien a su vez es representado por Yorleny Ruíz Hernández en su condición de Jefatura de la Unidad de Ingresos de la Gerencia de Telecomunicaciones, con poderes suficientes para actuar en nombre del Consorcio durante la fase de presentación y estudio de las Ofertas, pudiendo (…) firmar los documentos relacionados o en conexión con el Proyecto, responder y solicitar toda clase de audiencia que se susciten en el trámite del Concurso, interponer los recursos necesarios, redactar firmar y presentar los mismos a nombre del Consorcio, o contestar apelaciones interpuestas por otros Oferentes para defender los intereses del Consorcio (...)" "…la defensa o impugnación de los actos realizados dentro de esta fase, todo de conformidad con el artículo mil doscientos cincuenta y seis (…) del Código Civil (…)"* (ver folio 593 del expediente administrativo). **1.1)** En el expediente digital de apelación CGR-REAP-2021004583 a folios 66 y 67 se observan certificaciones emitidas por el Registro Nacional. En la certificación literal número RNPDIGITAL-1338090-2021 PERSONA JURIDICA: 3-101-499588, en lo que interesa indica: "…***NOMBRAMIENTOS*** *(…)* ***FECHA DE INSCRIPCION:*** *24/03/2021* ***CARGO:*** *GERENTE GENERAL* ***OCUPADO POR:*** *YANG PENG PASAPORTE: EE1392531* ***REPRESENTACION:*** *NO APLICA* ***VIGENCIA: INICIO:*** *01/08/2007* ***VENCIMIENTO:*** *01/08/2106...".* En Certificación del Registro Nacional, Certificación de Poder, NUMERO DE CERTIFICACION: RNPDIGITAL-1338129-2021 CITAS DE INSCRIPCION: 2021-192102-1-8, se indica en lo que interesa: ***FECHA DE INSCRIPCION:*** *24/03/2021* ***TIPO:*** *PODER GENERALISIMO* ***ESTADO ACTUAL:*** *INSCRITO* ***PLAZO: FECHA DE INICIO:*** *22/02/2021* ***VENCIMIENTO:*** **-*NO HAY*-** ***FACULTADES O RESTRICCIONES:*** *SIN LIMITE DE SUMA, UNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA QUE LLEVE A CABO EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA COMPAÑIA LOS SIGUIENTES ACTOS: (…) DIECISEIS) FIRMAR LOS DOCUMENTOS CONTRACTUALES CELEBRADOS CON LOS CLIENTES Y CLIENTES POTENCIALES DE LA COMPAÑIA, PARA TODOS LOS NEGOCIOS () INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A TODO TIPO DE ADENDAS, CONTRATOS, ANEXOS, DOCUMENTOSDE LICITACION, DOCUMENTOS DE VENTA Y DOCUMENTOS DE ADQUISICIONES (PROVEEDORES),COMO ACUERDOS DE*

*COMERCIALIZACION CONJUNTA, ACUERDOS DE CONSORCIO, ETC.**(...)** EXCEPTO POR LO INDICADO EN LOS INCISOS NUEVE, DOCE Y TRECE, A MENOS QUE LOS ACCIONISTAS ACUERDEN EXPRESAMENTELO* (sic) *CONTRARIO, LAS AUTORIZACIONES OTORGADAS ANTERIORMENTE NO PUEDEN SER RE-DELEGADAS A NINGUNA OTRA PERSONA, Y CUALQUIER ACTIVIDAD (ES) LLEVADA A CABO POR EL APODERADO QUE SEA (SON) MAS ALLA DEL ALCANCE ESTABLECIDO EN ESTA ACTA, NO ES (SON) VINCULANTES PARA LA COMPAÑIA, POR LO QUE NO PODRA, INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A LO SIGUIENTE: UNO) PARA REALIZAR INVERSIONES CON LOS ACTIVOS DE LA COMPAÑIA INCORPORAR UNA NUEVA EMPRESA O CERRAR LA EMPRESA CAMBIAR LA INFORMACION REGISTRADA ENAJENAR ACCIONES DE LA COMPAÑIA DOS) PRESTAR FONDOS DE LA COMPAÑIA A COMPAÑIAS NO AFILIADAS TRES) ENAJENAR LOS BIENES INMUEBLES DE LA COMPAÑIA CUATRO) GIRAR O EMITIR UN PAGARE UOTRO TITULO COMERCIAL CINCO) GIRAR, EMITIR O ENDOSAR UN PAGARE POR PAGAR SEIS)SOLICITAR LA EMISION DE UNA CARTA DE CREDITO, UNA CARTA DE CREDITO CONTINGENTE O UNA GARANTIA BANCARIA EL APODERADO PUEDE UTILIZAR LA CONTRASEÑA DEL SISTEMA INTEGRADO DE COMPRAS PUBLICAS (SICOP) A NOMBRE DE LA EMPRESA, ENTRE OTROS ESTE PODER ESPOR EL TERMINO DE DOS AÑOS, CONTADOS DESDE EL VEINTIDOS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO HASTA EL VEINTIDOS DE FEBRERO DE VEINTE MIL VEINTITRES. EL PODER PODRA SER REVOCADO INMEDIATAMENTE DESPUES DE CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES HECHOS, LO QUE OCURRA PRIMERO (I) SUSTITUCION O TRANSFERENCIA DE PODERES POR OTRA RESOLUCION DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS. (II) SALIDA O RENUNCIA DEL APODERADO DE LA COMPAÑIA O SUS AFILIADAS. (III) EJECUCION DE CUALQUIER REVOCACION POR ESCRITO.**PARTES DEL PODER CITAS DE INSCRIPCION DE LA PARTE**: 2021-192102-1-8 FECHA: 24/03/2021 **TIPO DE PARTE:** PODERDANTE **ESTADO DE LA PARTE**: INSCRITA **OCUPADO POR:** HUAWEI TECHNOLOGIES COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA **CEDULA JURIDICA**: 3-101-499588 **PLAZO**: FECHA DE INICIO: 22/02/2021 **CITAS DE INSCRIPCION DE LA PARTE**: 2021-192102-1-8 FECHA: 24/03/2021 **TIPO DE PARTE:** APODERADO **ESTADO DE LA PARTE:** INSCRITO **OCUPADO POR:** YANG PENG **PASAPORTE**: EE1392531 PLAZO: FECHA DE INICIO: 22/02/202…".* **1.2)** Con audiencia especial se aporta por el Consorcio ICE-HUAWEI Anexo 4 denominado Ratificación Huawei, en donde Yang Pen en condición de apoderado generalísimo de HUAWEI TECHNOLOGIES COSTA RICA S.A. exponiendo entre otros lo establecido en la cláusula sexta del acuerdo consorcial en cuanto a la representación del

consorcio, manifestando la ratificación en todos los extremos la representación del consorcio, los poderes especiales otorgados, y lo actuado por los apoderados especiales del consorcio durante el trámite de este concurso y específicamente en la subasta o puja del concurso. Similar ratificación se observa efectuada por Magaly Lara Hernández, en representación del Instituto Costarricense de Electricidad (ver expediente digital de apelación CGR-REAP-2021004583, folios 91 y 92). **2)** En el folio 887 del expediente administrativo, se observa que la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A. indicó en su oferta "…*Tigo, dentro de sus filiales, presenta a NAVEGA.COM, SOCIEDAD ANONIMA, como la dependencia experta en materia de Centro de operación de Seguridad (SOC) y quien brindará el servicio requerido en el presente procedimiento*…". **2.1)** En folios del 1033 al 1036 del expediente administrativo se encuentra certificación emitida por el Notario Público Rafael Ángel Gutiérrez Gutiérrez, que en lo que interesa indica: "…*con vista en el Sistema Automatizado del Registro de Personas Jurídicas del Registro Público bajo la cédula de persona jurídica número tres-ciento uno-quinientos setenta y siete mil quinientos dieciocho, PRIMERO: se encuentra constituida y vigente la sociedad denominada MILLICOM CABLE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA (…)SEXTO: (Que con vista el en (sic) libro de Registro de Accionistas (…) el capital social es la suma de (…) SETIMO: Que la Compañía MILLICOM SPAIN S.L. sociedad constituida y existente de conformidad con la legislación del Reino de España (…) Número de Identificación Fiscal (NIF) B-ocho cinco uno seis seis cero setenta y dos, es propietaria del cien por ciento del capital social de MILLICOM CABLE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA. Que con vista en la certificación de Capital accionario de MILLICOM SPAIN S.L, emitida por D. Ramiro González Alonso Alegre, en su calidad de Secretario del Consejo de Administración de Millicom Spain S.L. el veintisiete de abril del dos mil veintiuno y debidamente apostillada, el veintiocho de abril de dos mil veintiuno, doy fe que el capital está representado por (…) y que las propietarias de dicha participaciones de esta sociedad son: (a) MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A. una sociedad constituida y organizada de conformidad con las leyes de Luxemburgo es la dueña del noventa y nueve punto noventa y nueve mil novecientos noventa y cinco por ciento de las acciones (…) y (b) MIC LATIN AMERCIA B.V. una sociedad constituida y organizada de conformidad con las leyes de Holanda, es la dueña del cero punto cero cero cero cinco por ciento de las acciones, representado por una participación (…)".* **2.2)** En el folio 1038 del expediente Administrativo, consta documento que indica: "…*D.RAMIRO GONZALEZ ALONSO-ALEGREA, en su calidad de Secretario del Consejo de Administración de MILLICOM SPAIN S.L. (sociedad con domicilio en la calle Arturo Soria (…) CERTIFICA I. La Sociedad es dueña de 78.127.648 acciones comunes (…) de la sociedad*

Millicom Cable Costa Rica S.A., lo que equivale a un 100% de su capital social. II. Que según consta en el correspondiente Libro de Registro de Socios, las siguientes personas son titulares del 100% del capital social: ----------

Socio	Participaciones	Porcentaje
Millicom Internacional Cellular, SA	1.999.999	99,99995 %
MIC Latin America BV	1	0,00005 %

III. Las acciones de Millicom Internacional Cellular S.A., accionista mayoritario de la Sociedad, se cotizan en el mercado de valores de Nasdaq Estocolmo (…) Y para que así conste y a los efectos oportunos, expido la presente certificación en Madrid a 27 de abril de 2021 (…)". En folios siguientes se observa TESTIMONIO DE LEGITIMIDAD (número de folio no visible) y APOSTILLE (ver folio1039 del expediente administrativo). **2.3)** En folios 1041 al 1056 del expediente administrativo, se observa documento que fue traducido al español por Nathalie Le Coutour, Traductora Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica, y que en lo que interesa indica: *"…certifico que en idioma español documento por traducir en lo conducente (Archivo escaneado recibido en formato PDF: Extrair RCS-Registre de Commerce et des Sociétés, el cual adjunto al final de esta traducción oficial dice lo siguiente (..) Apostilla(…) EL GOBIERNO DEL GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO Ministerio de Relaciones Exteriores y Europeas APOSTILLE (Convention de la Haye du 5 octobre 1961) (…)APOSTILLA (Convenio de la Haya del 5 de octubre de 1961 (…) CERTIFICACION MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A. número de inscripción B40630 Fecha de inscripción 03/07/1992, Denominación (…) MILLICOM INTERNATIONAL CELLULAR S.A Forma jurídica Sociedad anónima Domicilio social Número 2 Calle rue du Fort Bourbon Código postal 1249 Ciudad Luxemburgo (…) Plazo Ilimitado (…) GILL Patrick (…) Tipo de mandato Cargo Delegado a la gestión diaria, Poder de firma En todo momento podrá obligar a la Sociedad en el marco de la gestión diaria por su firma individual Plazo de mandato F04/05/2021 Plazo del mandado indeterminado (…) NIEUWLAND Bruno Tipo de mandato Delegado a la gestión diaria Poder de firma En todo momento podrá obligar a la Sociedad en el marco de la gestión diaria por su firma individual. Plazo del mandato Fecha de nombramiento 04/05/2021 Plazo del mandato Indeterminado (…) VIANNA Celso (…) Tipo de mandato Delegado a la gestión diaria Poder de firma En todo momento podrá obligar a la Sociedad en el marco de la gestión diaria por su firma individual. Plazo del mandato Fecha de nombramiento 04/05/2021 Plazo del mandato Indeterminado (…) La presente certificación es conforme (…) Por el registrador Mercantil y de Sociedades (…) Digitally signed by Michel Mathias*

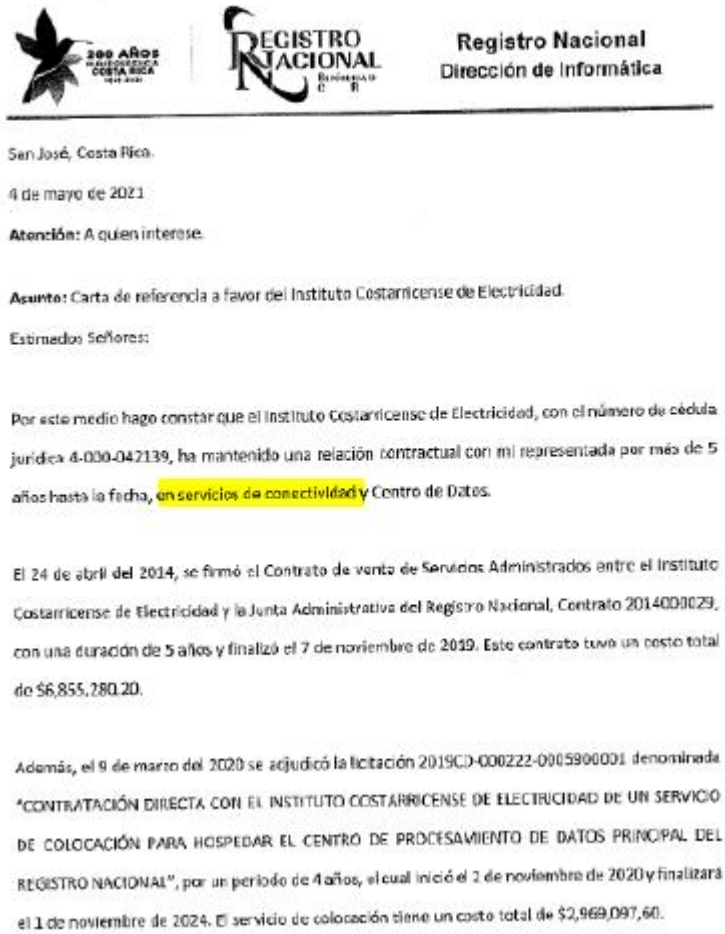
Gustave KIII Claimed Signing Time 21/05/2021 (…)". La apostilla y el documento original que fue traducido, se observa de folio 1057 al 1067 mismo expediente. **2.4)** En el folio 1093 del expediente administrativo se observa documento que indica -y referimos en lo conducente-: Declaración Jurada Mismo Grupo de interés Económico NAVEGA.COM S.A. Esta declaración jurada es emitida por CELSO TADEU (nombre) VIANNA (apellido), la realiza en su condición de Delegado de la Gestión Diaria de Millicom Internacional Celular S.A, número de inscripción B cuatro cero seis tres cero en el Registro de Comercio y de Sociedades de Luxemburgo. Es emitida ante los Notarios Públicos Rafael Ángel Gutiérrez Gutiérrez y Andrea Hutt Fernández. Declaró dicho señor bajo la fe de juramento: *"…Que Navega.com S.A. (en adelante "TIGO GUATEMALA" con número de identificación tributaria dos cuatro cuatro cero ocho nueve nueve-nueve; es una sociedad debidamente constituida, registrada y vigente de conformidad de las leyes de la República de Guatemala, la cual es parte del grupo de interés económico MILLICOM, por cuanto MILLICOM INTERNACIONAL II NV, subsidiaria de MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A. es titular del cincuenta y cinco por ciento del capital social de TIGO GUATEMALA, lo que la hace parte del grupo de interés económico MILLICOM. La participación del grupo MILLICOM en TIGO GUATEMALA se ve reflejada en los Estados Financieros consolidados y comparativos del grupo (Anexo doce de la oferta de participación del Cartel). TIGO GUATEMALA estará presentando los servicios de Centros de operaciones de Seguridad (SOC), tal y como parece en la propuesta técnica de la oferta al Cartel…*". **2.5)** En el folio 99 del expediente digital de apelación CGR-REAP-20214583 se observa documento que indica: *"… Los suscritos, Bruno Nieuwland, en su calidad de Director de Administración, y Patrick Gill, en su calidad de Secretario Corporativo de la sociedad MILLICOM INTERNATIONAL CELLULAR S.A. (la "Compañía") una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de Luxemburgo, mediante la presente CERTIFICO que, a la fecha de la presente: 1. Navega.com S.A. ("Navega"), entidad constituida en Guatemala, es 55% de propiedad, indirecta, de la Compañía; 2. Navega es de propiedad de los siguientes accionistas registrados: (i) Millicom International II N.V., titular del 55% (ii) Miffin Associates Corp., titular del 45% 3. Millicom International II N.V. es una sociedad constituida en Curacao que es, indirectamente, 100% de propiedad de la Compañía; el organigrama se incluye como Anexo I y los registros de accionistas en el Anexo II; 4. la Compañía no cuenta con personas naturales que posean el 10% o más de las acciones de la Compañía. 5. la Compañía es una sociedad que cotiza públicamente en Nasdaq Estocolmo bajo el símbolo TIGO SDB, y en Nasdaq US bajo el símbolo TIGO…".* La certificación se aporta con documentos adjuntos en idioma extranjero. La apostilla de este documento, fue entregada en fecha 8 de setiembre de 2021 según folios 280 al 282 del

expediente digital de la apelación citado supra. **2.6)** En el folio 102 del expediente digital de la apelación CGR-REAP-2021004583 se observa documento que indica: *"DECLARACION JURADA DE TITULARIDAD DE ACCIONES NAVEGA.COM SOCIEDAD ANONIMA El suscrito, a saber: JUAN JOSE DE DIOS MORALES (…) en mi calidad de Mandatario General con Representación de la entidad NAVEGA.COM SOCIEDAD ANONIMA (en adelante NAVEGA…) inscrita al número 44257 (…) declaro, bajo la gravedad de juramento, lo siguiente: 1. Que el 100% de las acciones emitidas y en circulación de la empresa NAVEGA, son nominativas y sus dignatarios son: ----------*

NOMBRE	% ACCIONARIO
Millicom International II, N.V.	55%
Miffin Associates Corp	45%
TOTAL	100%

2. Que Millicom Internacional II N.V. es subsidiaria 100% propiedad de MIC Latin America B.V. que a su vez es subsidiaria indirecta 100% de Millicom Internacional Cellular S.A. (…) Por lo cual NAVEGA hace parte del grupo de interés económico MILLICOM…." La empresa Millicom Cable Costa Rica, indicó que la Apostilla del documento se encontraba en trámite, según consta en folio 98 del expediente digital de la apelación CGR-REAP-2021004583. La Apostilla no fue aportada ante este órgano contralor. **2.7)** Los folios 1187, 1206, 1207, 1208, 1315, entre otros, del expediente administrativo, están en idioma distinto al español. **3)** Que la Fundación licitante al atender audiencia inicial indicó: "…*como se puede validar en los folios 2252 y 2253 del expediente administrativo (ver imágenes adjuntas), se tiene una carta suscrita por el Sr. Roger Araya Fonseca, quien funge como funcionario público en el puesto de Director de Informática del Registro Nacional, donde se indica que el* proyecto incluye servicios de conectividad…", aportando la siguiente imagen:----------

Folio 2252 del expediente administrativo.



Registro Nacional
Dirección de Informática

San José, Costa Rica.

4 de mayo de 2021

Atención: A quien interese.

Asunto: Carta de referencia a favor del Instituto Costarricense de Electricidad.

Estimados Señores:

Por este medio hago constar que el Instituto Costarricense de Electricidad, con el número de cédula jurídica 4-000-042139, ha mantenido una relación contractual con mi representada por más de 5 años hasta la fecha, en servicios de conectividad y Centro de Datos.

El 24 de abril del 2014, se firmó el Contrato de venta de Servicios Administrados entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la Junta Administrativa del Registro Nacional, Contrato 2014000029, con una duración de 5 años y finalizó el 7 de noviembre de 2019. Este contrato tuvo un costo total de $6,855,280.20.

Además, el 9 de marzo del 2020 se adjudicó la licitación 2019CD-000222-0005900001 denominada "CONTRATACIÓN DIRECTA CON EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD DE UN SERVICIO DE COLOCACIÓN PARA HOSPEDAR EL CENTRO DE PROCESAMIENTO DE DATOS PRINCIPAL DEL REGISTRO NACIONAL", por un periodo de 4 años, el cual inició el 2 de noviembre de 2020 y finalizará el 1 de noviembre de 2024. El servicio de colocación tiene un costo total de $2,969,097,60.

4) En la oferta de la adjudicataria, se observa que se indica: *"… **5. Exclusión de la solución** Los siguiente elementos están excluidos del alcance del servicio requerido en el cartel (…) Costos de obras civiles, de acceso a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MAP -Permisos de acceso a los edificios e inmuebles del MEP los cuales serán responsabilidad del cliente, por lo tanto, UFINET podrá facturar al cliente costos por las inversiones incurridas si se hubieran dado por visitas fallidas…*", (ver folio 1776 del expediente administrativo). **4.1)** En sede administrativa, la Fundación ante requerimiento del consorcio ICE-HUAWEI manifestó: "…*Se aclara al posible oferente, que todas las actividades de la presente contratación serán coordinadas a través de la FOD únicamente y será la FOD el único canal oficial de comunicación con el implementador para evitar llamadas "salidas en falso" que se mencionan en la solicitud de aclaración. Se le recuerda igualmente, que el cronograma de instalaciones deberá ser coordinado previamente con la FOD y contar con la*

aprobación de esta última para ser efectivo. Por lo anterior, se creará el mecanismo apropiado para documentar este tipo de situaciones", (ver folio 504 vuelto del expediente administrativo). **4.2)** Que la Administración, al atender audiencia inicial indica en lo que interesa: "*Que por la imagen, se puede observar que no excluye el tema de las canalizaciones, acceso y ductos de la instalación física que hará en cada centro educativo. Que como aclaración, los ítems que menciona como no contemplados en la instalación física de Ufinet Costa Rica S.A. efectivamente deben ser suministrados e instalados por el MEP o la FOD según las condiciones cartelarias relacionadas a redes LAN y sistemas eléctricos. Que por ello, la Fundación determinó que la oferta adjudicada necesariamente incluye la acometida requerida para efectos de este proceso de contratación, ya que el cartel exige interconectar el exterior del centro educativo con el lugar físico interno que sea definido por las partes para llevar la fibra óptica; llámese "a) cuarto de comunicaciones, b) Laboratorio de cómputo, c) Oficina del director, d) En caso de que no exista ninguna de los anteriores, el lugar deberá ser acordado previamente en conjunto FOD, Contratista y centro educativo",* según el folio anverso 40 del expediente administrativo, (ver folio 57 del expediente digital de la apelación CGR-REAP-2021004583). **4.3)** En la respuesta de audiencia inicial, la adjudicataria indicó: "…*Como podemos corroborar, mi representada no excluye la conexión del centro educativo, sino que delimita dicha conexión a una instalación aérea que define en el folio número 033 de su oferta. Donde las canalizaciones y ductos son propios de una instalación de acceso de fibra óptica en conducto como lo define el documento de ITU en su página número 8 (que se adjunta)…",* ver NI 23486-2021 folio 59 del expediente digital de la apelación cgr-reap-2021004583. **5)** En los folios del 3240 al 3241 del expediente administrativo, se observa documento remitido por el Consorcio ICE-HUAWEI y en lo que interesa aporta la siguiente estructura de precios: ----------

Cuadro N°1
Desglose de la estructura de precios oferta inicial

Precio oferta inicial	$1 075 502,17
Estructura del precio Total Dólares mensuales	
Gastos administrativos	11,32%
Mano de obra	20,88%
Insumos	28,93%
Utilidad	38,87%
Total	100%

Fuente: Precios y Mercado de Telecomunicaciones, Gerencia de Finanzas

Cuadro N°2
Desglose de la estructura de precios final de la puja

Precio final de la puja	$ 655 572,15
Estructura del precio Total Dólares mensuales	
Gastos administrativos	14,96%
Mano de obra	31,24%
Insumos	43,48%
Utilidad	10,32%
Total	100,00%

Fuente: Precios y Mercado de Telecomunicaciones, Gerencia de Finanzas

6) En folio 1924 del expediente administrativo, se observa declaración jurada emitida por José Eduardo Palacios Gutiérrez en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada UFINET COSTA RICA S.A. con cédula jurídica 3-101-587190. La declaración es ante los Notarios URI WEINSTOK MENDELEWICZ y MAGALLY MARIA GUADAMUZ GARCIA, actuando conjuntamente. En esa declaración en lo que interesa se indica: "…*Que su representada UFINET COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA es una sociedad inscrita y vigente en el Registro Público de Costa Rica. (...) UFINET COSTA RICA, SOCIEDAD ANONIMA, junto con otras compañías extranjeras(…) buscan acreditar ante la Fundación (….) la condición de Grupo de Interés Económico (…) Que el Grupo de Interés Económico referido, se ve conformado (…) por la misma UFINET COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA en condición de oferente, así como por las siguientes compañías: UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA (…) y cuya existencia sustenta el declarante mediante documento emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, denominado Certificado de Existencia y Representación Legal y que presenta el respectivo trámite de apostilla, UFINET PANAMA SOCIEDAD ANONIMA, sociedad inscrita en el Registro Mercantil del Registro Público de Panamá (…) cuya existencia sustenta el declarante con vista en un Certificado de Personería Jurídica de fecha (…) emitido por el Registro Púbico de Panamá y que representa el respectivo trámite de apostilla, IFX NETWORKS LLC, con domicilio en Estados Unidos de América y cuya existencia sustenta el declarante según certificado de existencia y cumplimiento, conocido en inglés como "Certificate of Good Standing" apostillado y con traducción oficial; y por UFINET LATAM SLU, (…) inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, España y cuya existencia sustenta el declarante con vista en Certificación de ese Registro y que presenta respectivo trámite de apostilla (…) Que la sociedades antes referidas constituyen Grupo de Interés Económico que se demuestra a partir de las vinculaciones de capitales, y de administración existente entre las mismas empresas, en virtud de que UFINET LATAM SLU es, conforme a la estructura empresarial, la casa matriz de las compañías UFINET COSTA RICA,*

SOCIEDAD ANINOMA, UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, UFINET PANAMA SOCIEDAD ANONIMA, y IFX NETWORKS LLC, toda vez que según documento (…) declaración jurada (…) por ALVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ en condición de Apoderado UFINET LATAM SLU, tiene una participación accionarial de ochenta y nueve punto novecientos noventa y siete por ciento respecto de UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, una participación accionarial del cien por ciento respecto de UFINET PANAMA SOCIEDAD ANONIMA, una participación accionarial, del cien por ciento respecto de UFINET COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA y una participación accionarial del cien por ciento de IFX NETWORKS LLC (…) el declarante manifiesta que existen coincidencias en los puestos directivos de las compañías referidas, (…)". **6.1** En folio 1927 del expediente administrativo, se observa TRADUCCION OFICIAL emitida por Patricia Segura Jiménez, que en lo que interesa indica: *"…**Apostilla** (…) **Certificado** 5. En Denver, Delaware 6. El día trece de Abril, 2021 7. por el Secretario de Estado, Departamento de Delaware 8. No. 202958555 (…)* ----------

Página 1

Delaware
El Primer Estado

YO, JEFFREY W. BULLOCK, SECRETARIO DE ESTADO DEL ESTADO DE DELAWARE, POR ESTE MEDIO CERTIFICO QUE "IFX NETWORKS, LLC" ESTÁ DEBIDAMENTE CONSTITUIDA BAJO LAS LEYES DEL ESTADO DE DELAWARE, CUMPLE CON SUS OBLIGACIÓNES Y ESTÁ LEGALMENTE AUTORIZADA PARA HACER NEGOCIOS, HASTA DONDE DEMUESTRAN LOS REGISTROS DE ESTE OFICINA, AL DÍA TRECE DE ABRIL DEL AÑO 2021.

ADEMÁS, POR ESTE MEDIO CERTIFICO QUE DICHA "IFX NETWORKS, LLC" FUE CONSTITUIDA EL DÍA VEINTIDÓS DE ENERO, 2014.

ADICIONALMENTE, POR ESTE MEDIO CERTIFICO QUE SUS IMPUESTOS ANUALES ESTÁN PAGADOS AL DÍA DE HOY

SECRETARIO DE ESTADO
1776 - DELAWARE - 1970

(Firma ilegible)
Jeffrey W. Bullock, Secretario de Estado

5469216 8300
SR# 20211281669
Usted puede verificar este certificado en línea en corp.delaware.gov/authver.shtml

Autenticación: 202958554
Fecha: 13-04-21

---ULTIMA LINEA--- (…) se expide la presente Traducción Oficial del inglés al español (…)". La Apostilla y el documento en idioma Inglés se observa en folios 1930 al 1931 vuelto. **6.2** En el folio 1933 del expediente administrativo, se observa certificación del Registro Mercantil de Madrid, que en lo que interesa indica según imagen: ----------

CERTIFICACION

El registrador mercantil que suscribe, certifica:

Que, a instancia por escrito de D. RAFAEL GIL CASTELLANO, en la que se solicita certificación sobre la sociedad **"UFINET LATAM SL",** de la vigencia del poder conferido a D. ÁLVARO DE PABLO GONZALEZ, DNI 50894157X, ha examinado los libros del Registro, de los que, respecto a esta sociedad, resulta:

1. La sociedad "**UFINET LATAM SL**", unipersonal, con **CIF B87641759**, consta inscrita en este Registro, al tomo 34728, folio 205 y siguientes de la hoja **M-624629,** de la sección octava.

2.Que en la **inscripción 9ª,** de la citada hoja, folio 215 y siguientes, del tomo 34728, extendida el veinte de junio de dos mil dieciocho, en virtud de primera copia de la escritura autorizada por el Notario de Madrid, PILAR LOPEZ CONTRERAS CONDE, el día 8 de junio de 2018, con el número 1010/2018 de su protocolo, consta inscrito, entre otros acuerdos adoptados por el Consejo de Administración, en su reunión celebrada con fecha UNO DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO, de la sociedad denominada "UFINET LATAM SL", el otorgamiento de poder a favor de, entre otros, **D. ÁLVARO DE PABLO GONZALEZ, DNI 50894157X.**

3.No figuran inscripciones posteriores que modifiquen o revoquen los particulares expresados.

4.No figura inscrita la disolución, ni la liquidación, por lo que continúa **vigente.**

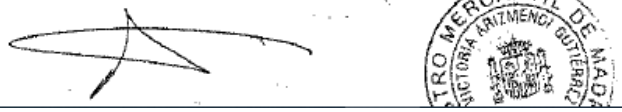
5. No figura ninguna situación especial.

6.No resulta del libro diario ningún asiento relativo a título pendiente de inscripción que afecte a los extremos de los que se certifica.

Esta certificación va extendida esta hoja de papel timbrado de este Registro.

Madrid, 15 de abril de 2021.

El registrador mercantil,



En Folio 1933 mismo expediente, se observa leyenda que indica: "*Yo,* ***JAVIER NAVARRO RUBIO SERRES****, Notario de Madrid (…)* ***DOY FE****: Que la presente fotocopia extendida e UN FOLIO (…) reproduce fielmente el documento que me ha sido exhibido (…)".* En el folio 1932 mismo expediente se observa Apostilla del documento. **6.3)** En el folio 1935 del expediente administrativo, se observa declaración jurada que emite TATIANA ANDREA RUBIO LESMES, en su condición de Apoderada de la sociedad denominada UFINET COLOMBIA S.A. que en lo que interesa indica (imagen en lo conducente):----------

1. Que la Compañía tiene la siguiente composición accionarial:

Nombres	Numero Fiscal	Nacionalidad	Número de Acciones	Participación %
UFINET LATAM SL	B-87641759	España	1.061.997	89.9997%
CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P.	800249860-1	Colombia	118.000	10%
UFINET PANAMÁ S.A.	153843-1-386483 DV09	Panamá	1	0.0001%
UFINET GUATEMALA S.A.	2559180-0	Guatemala	1	0.0001%
UFINET HONDURAS S.A.	8019011358560	Honduras	1	0.0001%
Total			1.180.000	100%

2. La Junta Directiva de la Compañía está integrada de la siguiente manera:

- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Director.
- Iñigo Garcia del Cerro Prieto / Director.
- Álvaro de Pablo González / Director.
- Francisco Jose Vallejo Lopez / Director.
- Julian Darío Cadavid / Director.

(…) firmo en Bogotá (…)". El documento completo junto la Apostilla, se observa en folios 1934 al 1936 vuelto mismo expediente. **6.4)** En el folio 1937 del expediente administrativo, sse observa declaración jurada del Señor ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ, en condición de representante legal de la sociedad IFX NETWORKS LLC, firmado en Madrid el 9 de abril de 2021, que en lo que interesa indica: ----------

DECLARACIÓN JURADA

El suscrito, **ÁLVARO MARÍA DE PABLO GONZÁLEZ**, de nacionalidad española, mayor de edad, portador del pasaporte español PAJ419812, en su condición de Representante Legal de la sociedad denominada **IFX NETWORKS LLC,** con identificación fiscal número 46-4586292 (en adelante la "Compañía"), con domicilio en 520 S Dixie Highway, Hallandale, FL 33009, Estados Unidos de América, en este acto declaro bajo fe de juramento, lo siguiente:

1. Que la Compañía tiene la siguiente composición accionarial:

Accionista	Numero Fiscal	Nacionalidad	Participación
Ufinet Latam S.L.U.	B87641759	España	100%

2. Que la Junta Directiva (Board of Managers) y los gerentes (Officers) de la Compañía son los siguientes:

a. Junta Directiva:

- Juan Carlos López Vives / Director
- Iñigo García del Cerro Prieto / Director
- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Director
- Samuel Mezrahi Mussan / Director

(…)": En el folio 1937 vuelto del expediente administrativo, se observa leyenda que indica: "…*Yo,* ***D. JAVIER NAVARRO-RUBIO-SERRES*** *Notario de Madrid (…) considero legítima la firma de* ***D. ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ*** *(…)".* El documento completo y su Apostilla se observa en folios del 1937 al 1938 mismo expediente. **6.5)** En folios 1939 al 1940 del expediente administrativo, se observa declaración jurada emitida el 9 de abril de 2021, emitida por ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ, en condición de apoderado de la sociedad UFINET LATAM S.L.U. con domicilio en España, y en lo que interesa declara (imagen en lo conducente):----------

1. Que las siguientes sociedades son subsidiarias de **UFINET LATAM S.L.U.**:

a. **UFINET COLOMBIA S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Colombia, con número de identificación fiscal 806009543-2, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 89.997%.

b. **UFINET PANAMÁ S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Panamá, con número de identificación fiscal 153843-1-386483 DV09, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

c. **UFINET COSTA RICA S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Costa Rica, identificada con cédula de persona jurídica 3-101-587190, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

d. **IFX NETWORKS LLC**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes del estado de Delaware de los Estados Unidos de América, con número de identificación fiscal 46-4586292, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

2. Que las Juntas Directivas / Consejos de Administración de las sociedades antes relacionadas son los siguientes:

a. UFINET COLOMBIA S.A.:

- Iñigo García del Cerro Prieto / Director
- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Director
- Álvaro María De Pablo González / Director
- Francisco José Vallejo López / Director
- Julian Darío Cadavid / Director

b. UFINET PANAMÁ SA.:

- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Presidente
- Iñigo García del Cerro Prieto / Tesorero
- Francisco José Vallejo López / Secretario

c. UFINET COSTA RICA S.A.:

- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Presidente
- Mauricio Andrés Hidalgo Araya / Tesorero
- Iñigo García del Cerro Prieto / Secretario

d. IFX NETWORKS LLC

- Juan Carlos López Vives / Director
- Iñigo García del Cerro Prieto / Director
- Francisco Javier Lacasa Fuertes / Director
- Samuel Mezrahi Mussan / Director

(…)". En el folio 1940 vuelto del expediente administrativo se observa leyenda que indica: "…*Yo,* ***D. JAVIER NAVARRO-RUBIO-SERRES*** *Notario de Madrid (…) considero legítima la firma de* ***D. ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ*** *(…)".* El documento completo y su Apostilla se observa en folios del 1939 al 1941 del expediente administrativo. **6.6)** En el folio 1944 del expediente Administrativo, se observa documento de la Cámara de Comercio de Bogotá, emitido por

Alejandro Coy Quintero, Secretario (A) AD HOC que en lo que interesa indica: *"… CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL (…) NOMBRE, IDENTIFICACION Y DOMICILIO (…) Razón social UFINET COLOMBIA S.A. (…) Domicilio principal: Bogotá D.C. (...) Matrícula No. 02642434 (…) La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es hasta el 31 de diciembre de (…)PODERES (…) compareció Ivan Sánchez Medina (…) obrando en calidad de Director General y Representante Legal de la sociedad de referencia (…) confiere poder general, amplio y suficiente a (…) Tatiana Andrea Rubio Lesmes, (…) para que nombre y representación de UFINET COLOMBIA S.A. actúen como apoderadas generales de dicha sociedad con las más amplias facultades administrativas y dispositivas, pero sujetas a las particulares que se disponen en el presente poder (…) Que por Documento Privado No. sin num de Representante Legal, del 30 de enero de 2018, inscrito el 31 de enero de 2018 (…) comunicó la sociedad matriz –UFINET LATAM SL Domicilio: (Fuera del País)(…) Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de referencia. Fecha de configuración de la situación de control: 2016-09-08 (…)".* El documento completo junto con su Apostilla se observa de folios 1943 al 1951 vuelto del expediente administrativo. **6.7)** En folio 1952 del expediente administrativo, se observa documento emitido por el Registro Público de Panamá, que se entiende firmado por Gladys Evelia Jones Castillo, y que indica: "…*CERTIFICADO DE PERSONA JURIDICA CON VISTA EN LA SOLICITUD 119720/2021 (0) DE FECHA 04/09/2021 QUE LA SOCIEDAD UFINET PANAMA S.A. SE ENCUENTRA REGISTRADA EN (MERCANTIL) FOLIO (…) DESDE EL LUNES, 25 DE SEPTIEMBRE DE 2000- QUE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA VIGENTE (…) QUE SUS CARGOS SON: SUSCRIPTOR: RAMON RICARDO ARIAS PORRAS –SUSCRIPTOR JAIME ALBERTO ARIAS – AGENTE RESIDENTE GALINDO, ARIAS Y LOPEZ – DIRECTOR/PRESIDENTE FRANCISCO JAVIER LACASA FUERTES- DIRECTOR/TESORERO IÑIGO GARCIA DEL CIERRO PIETRO –DIRECTOR SUPLENTE: JOSE ANDRES QUINTAS GARCIA- VOCAL JOSE ANDRES QUINTAS GARCIA –DIRECTOR/SECRETARIO FRANCISCO JOSE VALLEJO LOPEZ (…) QUE SU DURACION ES PERPETUA- QUE SU DOMICILIO ES PANAMA (…)* ***EXPEDIDO EN LA PROVINCIA DE PANAMA EL LUNES 12 DE ABRIL DE 2021*** *(…)".* El documento completo y su Apostilla, se observa en folios 1952 al 1953 del expediente administrativo. **6.8)** En el folio 1953 del expediente administrativo, se observa certificación notarial emitida por el Notario Público GUILLERMO JOSE SANABRIA LEIVA, NOTARIO PUBLICO CON OFICINA EN SAN JOSE, emitida el día 14 de abril de 2021, que certifica: *"…Que con vista en el Sistema Mercantil del Registro Nacional bajo la cédula tres-ciento uno-quinientos ochenta y siete mil ciento noventa, la sociedad Ufinet Costa Rica Sociedad Anónima con domicilio en San José*

(…) (en adelante la Compañía"), se encuentra debidamente inscrita y vigente al día de hoy. ***SEGUNDO:*** *Que los señores: i Francisco Javier Lacasa Fuertes, (…) ii Iñigo García del Cerro Prieto (…) y iii) Mauricio Andres Hidalgo Araya (…) son respectivamente, presidente, Secretario y Tesorero de la Compañía. (…) Que con vista en el asiento número trece, visible a los folios dieciocho y diecinueve, del Libro de Registro de Accionistas de la Compañía (…) la socia Ufinet Latam S.L.U., una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de España, (…) es propietaria del cien por ciento del capital social de la Compañía (…)".* **6.9)** Que la empresa adjudicataria al atender audiencia inicial, indicó*: "… pues el ICE omite, o hace gala de desconocimiento en cuanto a que, en Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede en muchos de los países de Latinoamérica, como Costa Rica, la propiedad de una empresa en los Estados Unidos no se determina en los documentos de registro de la empresa ante el Estado respectivo, y en la gran mayoría de los Estados estadounidenses no se exige que se enumere los socios o accionistas de la empresa al momento del registro, e incluso en Delaware, es opcional incluir a los gerentes. Así, muchas condiciones que, por ejemplo, en Costa Rica, o en otros países de Latinoamérica se hacen valer mediante certificaciones de un Registro Público, lo relativo a las empresas de los Estados Unidos se acredita mediante documentos emitidos por la propia empresa, tal y como ocurre respecto de los denominados "Operating Agreement", "Membership Certificate"…",* (ver folio 59 del expediente digital de apelación CGR-REAP- 2021004583). **7)** En folios 3405 al 3412, del expediente administrativo, consta el Análisis de Razones Financieras. En folio 3405 citado, se detalla una razón de endeudamiento promedio para la empresa Ufinet Costa Rica de 80,04%. Según imagen adjunta----------

Fundación Omar Dengo
Análisis Razones Financieras
2020 PPI-000001-PROV-FOD

PROPUESTA	Ufinet					TIGO					ICE				
	2019	2018	2017	Promedio	Cumple?	2019	2018	2017	Promedio	Cumple?	2019	2018	2017	Promedio	Cumple?
Razón circulante	24%	39%	55%	39,37%	SI	110%	57%	80%	82,15%	SI	169%	142%	153%	154,78%	SI
Razón Endeudamiento	75%	84%	81%	80,04%	SI	79%	73%	65%	72,48%	SI	55%	57%	54%	55%	SI

a) Razón Circulante: Activo Circulante/ Pasivo Circulante. El valor mínimo aceptable es de 0.35%.
b) Razón de Endeudamiento: Pasivo Total/ Activo Total. El valor máximo aceptable es de 80%.

(nota: distorsión de la imagen es original del expediente enviado por la FOD). **7.1)** En folios del 4375 al 4376 vuelto del expediente administrativo se observa COMUNICACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA ADMINISTRATIVA, Acta Nro. 381, Sesión ordinaria del 21 de julio de 2021, en el

cual se observa respecto de la oferta Ufinet de Costa Rica S.A. un 80,00% en la razón de endeudamiento:----------

Razón Endeudamiento.	2017 (65%) 2018 (73%) 2019 (79%) Promedio 3 años: **72,33%** **Sí Cumple.**	2017 (81%) 2018 (84%) 2019 (75%) Promedio 3 años: **80,00%** **Sí Cumple.**	2017 (55%) 2018 (57%) 2019 (55%) Promedio 3 años: **55,66%** **Sí Cumple.**

II. SOBRE LA LEGITIMACION DE LA EMPRESA MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO) PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN. Cotización del Centro de Seguridad SOC y Grupo de interés económico: El Consorcio ICE HUAWEI (en adelante también el Consorcio), indica en su recurso de apelación que al folio 503 de la oferta (se entiende de la oferta de Millicom Cable Costa Rica S.A.) aparece declaración jurada que acredita a Tigo Guatemala como parte del grupo económico Millicom. Que la oferta de TIGO establece que será Navega.com S.A. (Tigo Guatemala) quien proveerá la solución del SOC para este proyecto, sin que haya entrado como consorcio o subcontratista en este (folio 264 de la oferta). Que lo que aporta para demostrar el grupo de interés económico es una declaración jurada. El consorcio apelante señala que ello no es documento apto para acreditar formalmente la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable, sino que el instrumento procedente para acreditar dicha información, debían ser documentos oficiales extendidos por las autoridades respectivas, o bien mediante certificaciones notariales, todos debidamente apostillados. La Administración considera importante mencionar la declaración jurada certificada por Notario Público, emitida por Celso Tadeu Vianna en su condición de Delegado de la Gestión Diaria de Millicom Internacional Cellular S.A, el cual tiene poder de firma según consta en los documentos aportados por Millicom Cable de Costa Rica (TIGO S.A), documento en el que se indica la pertenencia de Navega.com (TIGO Guatemala) en el Grupo de Interés Económico de Millicom Internacional Cellular S.A. Aporta la FOD imagen mencionando que corresponde a folio 1093 del expediente administrativo y añade que la capacidad legal de Celso Tadeau Vianna para emitir dicha declaración jurada, se evidencia no solamente en lo que certifica el Notario Público, sino también en los documentos legales emitidos por el Registro de Comercio y Sociedades del Gran Ducado de Luxemburgo, sobre la Sociedad Millicom Internacional Cellular, S.A, documento debidamente apostillado, aportando imagen que menciona la FOD, que corresponde a folios 1041 y 1042, 1053, 1057, mismo expediente. Añade que en los estados

financieros consolidados presentados por el oferente Millicom Cable Costa Rica (TIGO S.A) correspondiente a Millicom Internacional Cellular S.A se evidencia la participación de Navega.com S.A (TIGO GUATEMALA), en donde incluso, en los estados financieros consolidados y auditados hay una nota en la que se aclara que Millicom Internacional Cellular S.A es propietaria del más del 50% de las acciones de Navega.com S.A (Tigo Guatemala) y tiene el derecho de nombrar a la mayoría de directores en dichas entidades, según lo indicado en el folio 1315 del expediente administrativo. Aporta imágenes refiriendo ser de folios 1187, 1206, 1207, 1208, 1315, del mismo expediente, (imágenes que están en idioma distinto al español). Adiciona que el oferente Millicom Cable Costa Rica S.A (TIGO S.A) aporta una certificación notarial, emitida por el Notario Público Rafael Ángel Gutiérrez Gutiérrez en donde certifica que con vista en el capital accionario de Millicom Cable de Costa Rica S.A (Tigo S.A) se determina que Millicom Spain S.L es propietaria del 100% de las acciones de Millicom Costa Rica (Tigo S.A) y que a su vez, Millicom Internacional Cellular S.A es propietaria del 99,99% de acciones de Millicom Spain S.L. Aporta la Fundación imagen refiriendo ser el anverso de folio 1935 e imagen refiriendo ser de folio 1936 mismo expediente-, añadiendo además imagen de folio 1038 mismo expediente, todo para concluir que quien recurre no tiene fundamento, siendo que la Administración dio por acreditado la presencia de un grupo de interés económico. La empresa Millicom Cable Costa Rica (TIGO S.A.), al atender audiencia especial, expuso que se aportan las certificaciones que evidencian sobre Tigo Guatemala, compañía parte del mismo grupo de interés económico Millicom, que si bien tendrá participación, no es catalogado dentro de la estructura del negocio propiamente ni como un subcontratista, pues su aporte estará bajo la dirección y control de Millicom Cable Costa Rica S.A. como parte de acuerdos de gestión entre compañías del mismo grupo de interés económico. Que en la certificación aportada (anexo 6.8, folios 502-508) se demuestra que Navega.com, S.A. (Tigo Guatemala) hace parte del grupo Millicom, además se aportan las certificaciones de capital accionario de Navega.com (según prueba 4 de su respuesta de audiencia especial) y la emitida por Millicom International Cellular, S.A. (prueba 5 de su respuesta de audiencia especial), que detalla la cadena accionaria desde Millicom International II N.V dueña del 55% del capital accionario de Navega.com (Tigo Guatemala), la cual muestra en gráfico de folio 5 de la respuesta de audiencia, y añade que para la valoración de este punto, se tenga presente el oficio DJ-3041 del 30 de julio de 2020 (sic) de esta Contraloría General, donde se aborda la figura del proveedor contratista, y transcribe lo que le es de interés. Que encuentra un ánimo de parte del consorcio apelante de cuestionar el grupo de interés económico; pero que es evidente que no analizó todos los documentos de la oferta, y las pruebas idóneas, como estados financieros (los cuales

evidencian también a todas las operaciones involucradas en la oferta, sean, además de Costa Rica, Guatemala, Colombia y Panamá), declaraciones y certificaciones. **Criterio de División**: Considerando lo aquí argumentado, es importante tomar en cuenta los siguientes aspectos de interés: Que según información brindada en Certificación por registrador mercantil y de sociedades, traducida al español y apostillada, Millicom International Celullar S.A., es una sociedad constituida y organizada de conformidad con las leyes de Luxemburgo (ver hecho probado 2.3). Que Millicom Internacional Celular S.A. es la dueña de noventa y nueve punto noventa y nueve mil novecientos noventa y cinco por ciento de las acciones de Millicom Spain S.L., según consta en el correspondiente Libro de Registro de Socios, referencia esta que es brindada en certificación emitida por el Secretario del Consejo de Millicom Spain S.L., lo que es visible en hecho probado 2.2., sociedad ésta que a su vez está constituida y existente de conformidad con la legislación del Reino de España, Número de Identificación Fiscal (NIF) B-ocho cinco uno seis seis cero setenta y dos. Por otra parte, se tiene que Millicom Spain S.L es dueña del 100% del capital accionario de Millicom Cable Costa Rica S.A., (según detalle de certificaciones destacadas en hechos probados 2.1 y 2.2). Esta sociedad Millicom Cable Costa Rica S.A., -oferente en este concurso-, según informa el Notario Rafael Ángel Gutiérrez Gutiérrez con vista en el Sistema Automatizado del Registro de Personas Jurídicas del Registro Público de Costa Rica, tiene la cédula de persona jurídica número tres-ciento uno-quinientos setenta y siete mil quinientos dieciocho, y se encuentra constituida y vigente (ver hecho probado 2.1). Ahora bien, detallado lo anterior, se tiene que en la oferta de Millicom Cable Costa Rica S.A. se indicó: *Tigo, dentro de sus filiales, presenta a NAVEGA.COM, SOCIEDAD ANONIMA, como la dependencia experta en materia de Centro de operación de Seguridad (SOC) y quien brindará el servicio requerido en el presente procedimiento*…", (ver hecho probado 2). Además, existe en la oferta presentada por Millicom Cable Costa Rica S.A., documento en el cual se acredita que el señor Celso Tadeu Vianna, es Delegado de la gestión diaria de MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A., según hecho probado 2.3. En este orden, el señor Vianna, realiza una declaración jurada ante Notarios Públicos que en lo que interesa indica: "…*Que Navega.com S.A. (en adelante "TIGO GUATEMALA" con número de identificación tributaria dos cuatro cuatro cero ocho nueve nueve-nueve; es una sociedad debidamente constituida, registrada y vigente de conformidad de las leyes de la República de Guatemala, la cual es parte del grupo de interés económico MILLICOM, por cuanto MILLICOM INTERNACIONAL II NV, subsidiaria de MILLICOM INTERNACIONAL CELLULAR S.A. es titular del cincuenta y cinco por ciento del capital social de TIGO GUATEMALA, lo que la hace parte del grupo de interés económico MILLICOM….",* (ver

hecho probado 2.4). De esta declaración jurada se extrae entonces que Millicom Internacional Cellular S.A. tiene una subsidiaria que es MILLICOM INTERNACIONAL II NV, y que esta última, es titular del 55% de las acciones de Navega.com (Tigo Guatemala), ver mismo hecho probado 2.4. También se ha observado en este proceso de apelación, que los señores Bruno Nieuwland, en su calidad de Director de Administración, y Patrick Gill, en su calidad de Secretario Corporativo, ambos de la sociedad MILLICOM INTERNATIONAL CELLULAR S.A. certificaron que Navega.com S.A. ("Navega"), es una entidad constituida en Guatemala, y es 55% de propiedad indirecta de MILLICOM INTERNATIONAL CELLULAR S.A.. Además que Navega es de propiedad de los siguientes accionistas registrados: (i) Millicom International II N.V., titular del 55% (ii) Miffin Associates Corp., titular del 45% y que Millicom International II N.V. es una sociedad constituida en Curacao que es, indirectamente, 100% de propiedad de la Compañía; (ver hecho probado 2.5). Por último se tiene como información del proceso, que el señor Juan de Dios Morales, emite declaración jurada que en lo que interesa indica: Que en su condición de Mandatario General con Representación de la entidad NAVEGA.COM SOCIEDAD ANONIMA (en adelante NAVEGA) inscrita al número 44257, que el 100% de las acciones emitidas y en circulación de la empresa NAVEGA, son nominativas y sus dignatarios son: Millicom internacional II, N.V. 55% (porcentaje accionario), Miffin Associates Corp 45% (porcentaje accionario) para un total del 100%, esta declaración no tiene apostilla, (ver hecho probado 2.6). Reseñado lo anterior, se reitera que en la oferta de Millicom Cable Costa Rica S.A. se indicó que NAVEGA.COM SOCIEDAD ANONIMA, (Tigo Guatemala como también la han descrito) es la dependencia experta en materia de Centro de Operación de Seguridad (SOC) y brindará el servicio requerido en el presente procedimiento (ver hecho probado 2). Así, observando los hechos y documentos que han sido descritos en este apartado, es menester indicar que el cartel de la contratación expuso lo siguiente: *"…**5.** Deberá entenderse por empresas pertenecientes a un mismo grupo de interés económico, aquella en donde una persona directa o indirectamente, dirige o le pertenecen las actividades económicas de diferentes sociedades que operan en el mismo mercado, y, además, ejerce una influencia decisiva o control sobre ellas, sin que sea necesario que se debe den manera concomitante. Para tal efecto, los oferentes deben presentar una certificación del capital accionario de la empresa oferente, en la que se podrán identificar los casos mencionados. En caso de que los oferentes sean empresas extranjeras deberán presentar dicha certificación apostillada…*", (ver folio 19 del expediente administrativo). En el caso concreto, se tiene que la empresa Millicom Cable CR S.A. ha manifestado que la empresa Navega.com es parte de su grupo económico, para los efectos de este proceso, asignándole incluso una de las actividades que comprende el objeto contractual, sin

embargo la existencia de Navega.com S.A. (Tigo Guatemala), la figura de su representante legal, así como quienes son los titulares de sus acciones, se ha tratado de acreditar de parte de la oferente Millicom Cable Costa Rica S.A. por medio de declaraciones juradas y también por certificaciones emitidas por personeros de Millicom International Celullar S.A., según detalle de hechos probados 2.4, 2.5 y 2.6. Ello es así, en el tanto se observa por un lado, la declaración jurada emitida por el Señor Celso Tadeu Vianna, quien indicó que: "… *Que Navega.com S.A. (en adelante "TIGO GUATEMALA" con número de identificación tributaria dos cuatro cuatro cero ocho nueve nueve-nueve; es una sociedad debidamente constituida, registrada y vigente de conformidad de las leyes de la República de Guatemala,* (ver hecho probado 2.4), y por otro lado, existe también declaración emitida por el señor Juan de Dios Morales, quien se presenta en condición de mandatario general con representación de la sociedad Navega.com S.A. indicando ese mismo mandatario que las acciones le pertenece a Millicom Internacional II, N.V. 55% y Miffin Associates Corp 45% (ver hecho probado 2.6). Procede entonces señalar que si bien el punto 5 de cartel transcrito anteriormente establece: "…***5.*** *Deberá entenderse por empresas pertenecientes a un mismo grupo de interés económico, aquella en donde una persona directa o indirectamente, dirige o le pertenecen las actividades económicas de diferentes sociedades que operan en el mismo mercado, y, además, ejerce una influencia decisiva o control sobre ellas, sin que sea necesario que se debe den manera concomitante. Para tal efecto, los oferentes deben presentar una certificación del capital accionario de la empresa oferente…",* se entiende que la certificación de capital accionario (cuando el grupo de interés se acredite por medio de control accionario) debe ir de la mano de la debida comprobación mediante documento idóneo de la existencia de la sociedad o sociedades relacionadas con la existencia de ese capital que se pretende acreditar para efectos de demostrar el control de una sociedad sobre otra. En ese sentido, la existencia de Navega.com (Tigo Guatemala), sociedad que tendrá a cargo los servicios de Centro de Operación de Seguridad (SOC), según hecho probado 2, se ha pretendido acreditar con una declaración jurada emitida por el Señor Celso Vianna, con las manifestaciones de los Señores Bruno Nieuwland, y Patrick Gill, y con la declaración jurada del Señor Juan José de Dios Morales. Así, procede señalar que la declaración jurada emitida por el Señor Celso Vianna, según hecho probado 2.4, no resulta el medio idóneo en criterio de este órgano contralor para acreditar la existencia legal y vigencia de esa sociedad de conformidad con las leyes de la República de Guatemala, y que a su vez por medio de la misma declaración jurada se pretenda acreditar el capital accionario, ello por cuanto la existencia de una sociedad bien puede ser acreditada con los debidos documentos oficiales emitidos por las autoridades competentes del país respectivo, o bien

certificaciones Notariales, como lo ha hecho Millicom Cable Costa Rica S.A. para con las otras sociedades de su grupo de interés económico. Misma situación sucedería con la declaración jurada que realiza el Señor Juan de Dios Morales, quien incluso, emite una declaración jurada señalando hacerlo en condición de Mandatario General con representación de la entidad Navega.com S.A., (hecho probado 2.6) representación que no adjunta en su declaración, por lo que la misma adolece de acreditación, y como se expuso, una declaración bajo juramento no acredita por sí misma la existencia legal de la sociedad, su constitución y su capital accionario. En este orden, debe indicarse que las declaraciones juradas no constituyen un instrumento idóneo para acreditar como se indicó la existencia de una sociedad, antes bien, para ello la recurrente pudo recurrir a las autoridades oficiales certificadoras del país de origen de la sociedad Navega.com para obtener la información respectiva sobre su constitución, conforme la legislación de la República de Guatemala. Por otro lado, se ha indicado que Millicom Internacional II, N.V. es subsidiaria de Millicom Internacional Cellular S.A. y que a Millicom Internacional II, N.V. le pertenece 55% (porcentaje accionario) de Navega.com S.A., pero respecto de esta sociedad Millicom internacional II, N.V. todo se extrae de las manifestaciones brindadas bajo el nombre de Certificación de los señores Bruno Nieuwland, y Patrick Gill, en condición de personeros de Millicom Internacional Cellular S.A cuya apostilla fue presentada en fecha 8 de setiembre de 2021. Indicando por un lado que aquella es una sociedad subsidiaria de esta última y exponen que está constituida en Curacao (ver hecho 2.5) pero tampoco de la mera manifestación efectuada por dichos señores en la denominada certificación que emiten, se puede tener por acreditado de parte de este órgano contralor que Millicom International II N.V. esté constituida y/o registrada en Curacao o que incluso se encuentre vigente, ello precisamente ante la condición de inidóneo del instrumento para su demostración, pues no se trata de un documento extendido por las autoridades de ese país o bien por autoridad certificadora o notarial competente, que acredite la existencia de tal sociedad, sino que el documento es emitido por propios personeros de Millicom en el que efectúan dichas manifestaciones. No se presentó junto con esa manifestación, documentación alguna que respaldara o acreditara la existencia legal de la empresa de cita en ese país. En este sentido, señala esta Contraloría General que se esperaba de Millicom Cable Costa Rica S.A. demostrar la debida existencia del grupo de interés económico, acreditando la existencia legal de todas las empresas y/o sociedades que lo componen entre ellas, Millicom Internacional II N.V. y Navega.com, por medio de documentos oficiales emitidos por las entidades o autoridades correspondientes que acreditaran formalmente su constitución, capital accionario, vigencia, entre otros. Todo lo anterior, en línea similar a nuestra anterior resolución R-DCA-00284-2021 de las

siete horas cuarenta minutos del diez de marzo de 2021 que en lo que interesa y con ocasión de la existencia del grupo de interés económico de la empresa Ufinet Costa Rica S.A. en ese momento se expuso: "(…) *En este orden se tiene que el señor García del Cerro Prieto, -en la nota emitida con fecha 4 de febrero del 2021- se presenta como CEO de UFINET Latam S.L.U. y representante legal de la empresa UFINET LATAM S.L.U, representación que no se acredita con el debido documento probatorio a esos efectos, es decir, no se presentó con dicha nota documentación alguna que respaldara la facultad o el poder del señor García del Cerro Prieto, para emitir dicho documento en los términos que constan en autos. Por otra parte, la constancia aportada no permite acreditar la existencia legal de la empresa extranjera UFINET LATAM S.L.U., de la que refiere el señor García del Cerro Prieto ser representante legal. Aunado a ello, la mera constancia no permite acreditar la existencia legal de las Compañías UNIFET COLOMBIA S.A. y UNIFET PANAMÁ S.A. (…) En este sentido, hubiese esperado este Despacho para demostrar la existencia de ese grupo de interés, documentos oficiales emitidos en los países respectivos en donde operan estas sociedades, extendidos por las autoridades respectivas, que acreditaran formalmente su constitución en dichos países conforme su propia legislación y además la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable (…)".* Se permite adicionar este órgano contralor que en la emisión de este criterio, no se está tomando en cuenta la información que se aportó por parte de Millicom Cable Costa Rica S.A. ante esta sede contralora en idioma extranjero, adjunta a la denominada certificación emitida por los señores Bruno Nieuwland, y Patrick Gill, referida en hecho probado 2.5, por carecer la misma de alguna traducción al español, y se detalla con claridad que es la información que consta en el folio 99 y en el folio 281 del expediente digital de la apelación CGR-REAP-2021458, folios citados en ese hecho probado 2.5.. Respecto de las manifestaciones de la FOD y de la empresa Millicom Cable Costa Rica S.A. en cuanto a que la participación de Navega.com en el grupo de interés económico se observa en estados financieros, es menester indicar que no corresponde a este órgano contralor, realizar una revisión de dichos estados financieros en el tanto es deber de Millicom Cable Costa Rica S.A. acreditar cómo de ellos, la información se desprende, y las debidas argumentaciones que sustenten cualquier conclusión a la que quiera llegar, lo mismo aplica para la FOD, sobre todo porque las imágenes que esa Fundación aporta en su respuesta de audiencia inicial, (referimos entre otros a folios 1187, 1206, 1207, 1208, 1315, del expediente administrativo), se observan en idioma distinto al español, (ver hecho probado 2.7). Esto aunado al deber que asiste al recurrente, de asociar la prueba con el punto específico en debate para efectos de la debida fundamentación de su defensa. Por las consideraciones expuestas, se tiene que la participación de Navega.com S.A., no puede tenerse como un servicio a prestar por una empresa que forme parte de ese mismo grupo de interés económico, y la misma Millicom Cable Costa Rica S.A. ha dicho que no es subcontratista, por lo que no se puede tener como un aporte

que estará bajo la dirección y control de Millicom Cable Costa Rica S.A. como parte de acuerdos de gestión entre compañías del mismo grupo de interés económico, pues dicho grupo de interés económico como se expuso, no se ha acreditado de conformidad, en lo que respecta a la integración en este de la empresa Navega.com En consecuencia, nos encontramos de frente a una oferta que no ostenta legitimación, a efectos de resultar re adjudicataria. Por las razones expuestas, se declara con lugar este argumento, trayendo como consecuencia la condición de inelegible de la oferta presentada por Milicom Cable Costa Rica S.A. condición que le resta legitimación para los efectos del presente proceso, motivo por el cual su recurso debe ser declarado sin lugar. Finalmente como consecuencia de la declaratoria aquí dictada deviene innecesario de conformidad con lo regulado en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa referirse a otros aspectos del recurso, por carecer de interés para los efectos de lo que será señalado en la parte dispositiva de la presente resolución.----------

III.-SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONSORCIO ICE-HUAWEI. Sobre las facultades legales de Yorleny Ruiz Hernández para interponer el recurso de apelación en representación del Consorcio ICE-HUAWEI. La Administración, al atender audiencia inicial, alegó: Que se debe desestimar el recurso, pues al realizar un “bastanteo” del poder, se observa que quien firma el recurso, la señora Yorleny Ruiz Hernández, no ostenta capacidad legal para que en nombre y en representación del Consorcio ICE-Huawei presente un recurso de apelación. Esto por cuanto el consorcio no la ha autorizado para tal efecto. Remite la Fundación Omar Dengo (FOD) al acuerdo consorcial de folio 593 del expediente administrativo, señalando que Ruiz Hernández puede actuar en nombre del Consorcio únicamente “durante la fase de presentación y estudio de las Ofertas”. Que todas las autorizaciones que se enumeran posteriormente quedan circunscritas a dicha etapa procesal. Que esa fase de presentación y estudio de ofertas ya fue agotada, razón por la cual la Fundación procedió a emitir un acto de adjudicación. Citan el numeral 1256 del Código Civil y agregan que Ruiz Hernández, no tiene poderes para las fases posteriores según acuerdo consorcial, como lo es la etapa procesal actual. La adjudicataria, plantea argumento similar al atender audiencia inicial, manifestando que el oferente es el CONSORCIO ICE - HUAWEI, constituido el 26 de mayo de 2021, fecha en la cual los apoderados de las empresas que conforman el consorcio (Instituto Costarricense de Electricidad y Huawei Technologies Costa Rica S.A.) suscribieron acuerdo consorcial que formaron para este proyecto en particular, firmado por parte del ICE por Magaly de los Ángeles Lara Hernández y por parte de Huawei Technologies Costa Rica S.A., el Sr. Yang (nombre) Peng (apellido). Refiriendo a la cláusula sexta del mismo, expone que los citados apoderaros de cada uno de los consorciados, nombran a un representante

del consorcio, al cual le confieren poder especial de conformidad con el artículo 1256 del Código Civil para, entre otras cosas, "interponer los recursos necesarios". No obstante, en la misma oferta de dicho consorcio, en el Anexo 5, se incorpora una personería jurídica de Huawei Technologies Costa Rica S.A. (refiere adjuntar con respuesta de audiencia inicial una personería registral actualizada de dicha compañía, así como una certificación del poder generalísimo otorgado por dicha empresa al Sr. Yang Peng), y que en esa personería se indica: *"... EXCEPTO POR LO INDICADO EN LOS INCISOS NUEVE, DOCE Y TRECE, A MENOS QUE LOS ACCIONISTAS ACUERDEN EXPRESAMENTE LO CONTRARIO, LA AUTORIZACIONES OTORGADAS ANTERIORMENTE NO PUEDEN SER RE-DELEGADAS A NINGUNA OTRA PERSONA…".* Enuncia entonces que el recurso fue suscrito únicamente por Yorleny Ruiz Hernández, sin poder suficiente para comprometer y representar intereses de las dos empresas que forman el consorcio, con ocasión de las limitaciones del poder de Yang Peng. Que en virtud de las limitaciones definidas por Huawei Technologies, en el poder otorgado a su apoderado suscriptor del acuerdo consorcial con el ICE, el recurso fue suscrito solo por Ruiz Hernández, quien carece de facultades legales, capacidad y representación suficiente para comprometer los intereses de al menos una de las empresas que conforman el consorcio ilegítimamente recurrente, por lo que el recurso debe tenerse por no puesto, o declararse la falta de legitimación respectiva. El Consorcio ICE-HUAWEI al atender audiencia especial, indicó que la oferta del consorcio fue suscrita por Yorleny Ruiz Hernández, en su condición de apoderada generalísima del ICE y el señor Yang Peng en su condición de apoderado generalísimo de la empresa HUAWEI, ambos con facultades suficientes para ese acto, según poderes que constan en el expediente administrativo, esto en lo que a la oferta se refiere. Que en el acuerdo consorcial, los apoderados para tales efectos, procedieron a designar a un representante con poder suficiente a la luz del artículo 75 inciso “b” del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), por lo que la interpretación que quiere realizar Ufinet de Costa Rica S.A. sobre la designación es totalmente errónea, pues desde el acuerdo consorcial se cumple con la disposición normativa de designar a un representante con facultades suficientes, no así un nuevo “apoderado” como lo quiere hacer notar. Aporta imagen de la cláusula sexta de lo que se entiende es el acuerdo consorcial, añadiendo que al establecer el consorcio, según numeral artículo 75 inciso “b” del RLCA, un representante con facultades suficientes, este actuará no en beneficio de uno de los miembros si no de la totalidad, como un único centro de imputación. Que se trata de un recurso interpuesto por el consorcio que tiene un representante designado por las personas que tienen facultades acreditadas en los poderes de cada empresa. Que no obstante lo anterior, otorgan una ratificación del poder, según anexo 4 aportado con la

primera audiencia especial otorgada. Que los argumentos de Ufinet de Costa Rica S.A., al considerar únicamente una transcripción parcial y sacada de contexto de la personería del señor Yang Peng, son infundados y sólo pretenden confundir a este órgano contralor indicando que no puede delegar sus funciones. En línea similar de defensa argumentó el consorcio ICE-HUAWEI ante las imputaciones que sobre el mismo tema realizó la Fundación contratante, deviniendo innecesaria su transcripción. **Criterio de División**: En la cláusula 3.16 del cartel de esta contratación, se permite la participación de ofertas en consorcio, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y servicios de la Fundación, mencionando que se debe presentar el acuerdo consorcial entre partes (ver folio 11 vuelto del expediente administrativo). Se adiciona que en el folio 593 mencionado por la misma Fundación en su argumento, se observa la cláusula sexta del acuerdo consorcial, en donde en lo que interesa, se ha indicado que la representación del Consorcio será a través del Instituto Costarricense de Electricidad, quien a su vez es representado por Yorleny Ruíz Hernández en su condición de Jefatura de la Unidad de Ingresos de la Gerencia de Telecomunicaciones, con poderes suficientes para interponer los recursos necesarios, (ver hecho probado 1). De lo que viene dicho, se observa que la Señora Ruiz Hernández está facultada para la interposición del recurso de apelación en nombre del Consorcio ICE-HUAWEI, no compartiéndose los alegatos de la Fundación y de la adjudicataria en cuanto a que no ostenta poder para ello. Adicionalmente, en la certificación de personería jurídica aportada por esta última empresa y que se observa en el expediente digital de la apelación CGR-REAP-2021004583, se tiene que el Señor Yang Peng es Gerente General de HUAWEI TECHNOLOGIES COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA y en los Datos Generales del Poder, Facultades o Restricciones, se observa en el apartado 16, el poder firmar Acuerdos consorciales, (ver hecho probado 1.1) y dicho señor ha firmado el acuerdo, según hecho probado 1. En este orden, la restricción que se observa en la personería jurídica aportada por la adjudicataria en su respuesta de audiencia inicial, indica en lo que interesa: "… *EXCEPTO POR LO INDICADO EN LOS INCISOS NUEVE, DOCE Y TRECE, A MENOS QUE LOS ACCIONISTAS ACUERDEN EXPRESAMENTELO CONTRARIO, LA AUTORIZACIONES OTORGADAS ANTERIORMENTE NO PUEDEN SER RE-DELEGADAS A NINGUNA OTRA PERSONA, Y CUALQUIER ACTIVIDAD (ES) LLEVADA A CABO POR EL APODERADO QUE SEA (SON) MAS ALLA DEL ALCANCE ESTABLECIDO EN ESTA ACTA, NO ES (SON) VINCULANTES PARA LA COMPAÑIA, POR LO QUE NO PODRA, INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A LO SIGUIENTE: UNO) PARA REALIZAR INVERSIONES CON LOS ACTIVOS DE LA COMPAÑIA INCORPORAR UNA NUEVA EMPRESA O CERRAR LA EMPRESA CAMBIAR LA*

INFORMACION REGISTRADA ENAJENAR ACCIONES DE LA COMPAÑIA DOS) PRESTAR FONDOS DE LA COMPAÑIA A COMPAÑIAS NO AFILIADAS TRES) ENAJENAR LOS BIENES INMUEBLES DE LA COMPAÑIA CUATRO) GIRAR O EMITIR UN PAGARE UOTRO TITULO COMERCIAL CINCO) GIRAR, EMITIR O ENDOSAR UN PAGARE POR PAGAR SEIS)SOLICITAR LA EMISION DE UNA CARTA DE CREDITO, UNA CARTA DE CREDITO CONTINGENTE O UNA GARANTIA BANCARIA EL APODERADO PUEDE UTILIZAR LA CONTRASEÑA DEL SISTEMA INTEGRADO DE COMPRAS PUBLICAS (SICOP) A NOMBRE DE LA EMPRESA, ENTRE OTROS ESTE PODER ESPOR EL TERMINO DE DOS AÑOS, CONTADOS DESDE EL VEINTIDOS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO HASTA EL VEINTIDOS DE FEBRERO DE VEINTE MIL VEINTITRES. EL PODER PODRA SER REVOCADO INMEDIATAMENTE DESPUES DE CUALQUIERA DE LOS SIGUIENTES HECHOS, LO QUE OCURRA PRIMERO (I) SUSTITUCION O TRANSFERENCIA DE PODERES POR OTRA RESOLUCION DE LA JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS. (II) SALIDA O RENUNCIA DEL APODERADO DE LA COMPAÑIA O SUS AFILIADAS. (III) EJECUCION DE CUALQUIER REVOCACION POR ESCRITO…", (ver hecho probado 1.1). Para el caso concreto, el poder suscribir acuerdos consorciales si bien está en el apartado dieciséis conforme lo transcrito en ese hecho probado 1.1, es menester indicar que el Señor Yang Peng en criterio de este órgano contralor, no ha re-delegado una autorización de las otorgadas por el Poder en cuestión, o generado actuación que requiera aprobación de accionistas. No se ha re-delegado con la firma del acuerdo consorcial, la representación de la empresa HUAWEI TECNOLOHIGIES COSTA RICA S.A, esto por cuanto el señor Yang Peng ha firmado un acuerdo consorcial teniendo plena facultad para ello en representación de la empresa de cita (hecho probado 1.1), y en esa suscripción, en representación de la sociedad referida y junto con quien representa al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) según ese mismo acuerdo consorcial, designaron quien represente al Consorcio oferente. Incluso esa actuación, se observa conforme a lo regulado en el artículo 75 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que en lo que interesa indica: "*El acuerdo consorcial es un documento privado, que no requiere fecha cierta, ni otras formalidades, a menos que la Administración, así lo haya previsto en el cartel. (…) b) Designación de los representantes, con poder suficiente para actuar durante la fase de estudio de ofertas, de formalización, de ejecución contractual y para trámites de pago*…", lo cual se entiende también con ajuste al Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios de la FOD, en el tanto dicho reglamento regula en lo que interesa: "*…Dos o más personas físicas o jurídicas pueden complementar sus antecedentes y experiencia por medio de la presentación de una oferta*

en consorcio, salvo que en el requerimiento o invitación se indique lo contrario. La utilización de esta modalidad de oferta no obliga a la creación de una nueva persona jurídica, aunque si se requerirá de un acuerdo de consorcio mediante el cual se establezcan los términos que regularán las relaciones entre las partes y sus relaciones con la FOD. Una copia certificada del acuerdo consorcial deberá ser presentada ala [FOD, junto con la propuesta u ofertas…", (ver folio 90 del expediente administrativo). Por lo tanto, a partir de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, no se encuentra impedimento ni falta de legitimación de la señora Ruiz Hernández para interponer el recurso de apelación incoado ante este órgano contralor en representación del Consorcio ICE-HUAWEI. Aunado a esto, no se omite manifestar que el Consorcio hizo referencia en su respuesta de audiencia especial que aporta el Anexo 4 con esa audiencia, y en este se observan documentos denominados Ratificación Huawei y Ratificación ICE. En el contenido de los mismos se tiene que Yang Pen en condición de apoderado generalísimo de HUAWEI TECHNOLOGIES COSTA RICA S.A. y Magaly Lara Hernández, en representación del ICE, transcriben lo establecido en la cláusula sexta del acuerdo consorcial en cuanto a la representación del consorcio, y manifiestan la ratificación en todos los extremos la representación de aquel, los poderes especiales otorgados, y lo actuado por los apoderados especiales del consorcio durante el trámite de este concurso y específicamente en la subasta o puja del concurso (ver hecho probado 1.2). Motivo por el cual procede declarar sin lugar este alegato. ----------

IV. SOBRE LA LEGITIMACION DEL CONSORCIO ICE-HUAWEI. INCUMPLIMIENTOS IMPUTADOS POR UFINET COSTA RICA S.A. EN CONTRA DE LA OFERTA DEL CONSORCIO ICE-HUAWEI. Experiencia. La adjudicataria UFINET COSTA RICA S.A. al atender audiencia inicial, expuso: Citando el cartel, SECCION II REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, punto 3, menciona primeramente que el consorcio no cumple con la experiencia mínima de 5 años, por lo siguiente: ----------

Cliente	Proyecto	Fecha	Monto	Folio expediente de la FOD
CCSS	Proyecto Comunicaciones unificadas y monitoreo asociado el diseño, implementación y operación de una solución de telefonía IP, enlaces de	**Inicia 11 setiembre 2018 finaliza**	$5.000.000,00	0190

	conectividad y monitoreo WAN y W-WAN	**11 setiembre de 2022**		
CCSS	Proyecto EDUS Hospitales, asociado al diseño, implementación y operación de una RED LAN-WLAN para 29 campus hospitalarios a nivel nacional que incluye monitoreo, climatización y respaldo eléctrico para brindar el acceso e interacción a la aplicación del EDUS	**Inicia 15 setiembre 2017 finaliza 15 setiembre de 2027**	$5.000.000,00	0191
Registro Nacional	Servicios de conectividad y centro de Datos	**Inicia 02 noviembre 2020 finaliza 01 noviembre de 2024**	$2.969.097,00	00204
Banco de Costa Rica	Servicios de internet simétrico empresarial de 100Mbps, junto con enlaces VPN y Telefonía IP	**No indica**	No indica	0196
Ministerio de Hacienda	Centro de Procesamiento de Datos	**Inicia 06 febrero 2017 finaliza 05 agosto de 2021**	$5.000.000,00	0197

Señala entonces que ninguna referencia es de antes del 28 de abril de 2016 como lo pide el cartel, por eso no cumple la experiencia mínima de 5 años. Aunado a ello, cita puntos 4 y 5 misma sección II mencionada, para indicar que se impide el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad desarrollados en esos puntos por cuanto: **1.**Carta de la CCSS Nro. GIT-EDUS-1099-2021 visible a folio 2266 del expediente digital de la FOD: Proyecto EDUS EBAIS asociado al diseño, implementación y operación de servicios de conectividad, RED ELECTRICA y de datos, administración de red LAN, monitoreo y climatización necesario paro brindar acceso a EDUS: Expone la adjudicataria que el proyecto incluye servicios de red eléctrica y climatización, por lo que no es posible determinar cuál es el monto del porcentaje del proyecto asignado a la conectividad. **2.** Carta del Registro Nacional, visible a folio 0204 del expediente administrativo de la FOD: Servicios de conectividad y centro de datos: Expone que se refiere a un "Contrato de Venta de Servicios Administrados", lo cual no es congruente o asimilable con el objeto contractual pues se trata de un Centro de Datos, es decir no especifica si cumple con los alcances y prestaciones requeridas en el cartel relativas a "servicio de conectividad o de diseño y/o implementación de redes WAN", y "con indicación de la base instalada a cada uno de ellos." **3.** Carta del Banco de Costa Rica, visible al folio 0196 del expediente de la FOD: "Servicios de internet simétrico empresarial de 700Mbps, junto con enlaces VPN y Telefonía lP: Menciona la adjudicataria que en esta carta no se especifica el monto del contrato, por lo que no se logra acreditar que cumpla con el monto de los cinco millones de dólares requeridos en el cartel para comprobar la experiencia. Adiciona que con las referencias mencionadas, no se acredita cuánto es el porcentaje de costos que corresponde a conectividad, o servicios WAN, no se acredita el requisito de admisibilidad

pedido en cartel en cuanto a "servicio de conectividad o de diseño y/o implementación de redes WAN" iguales o similares a los solicitados en el cartel. No cumple con la experiencia mínima de los 5 años de experiencia, el tipo de servicio brindado y los montos de los proyectos. Que no cumplirlos torna la oferta en inelegible y debió ser descalificada, careciendo de legitimación y mejor derecho. El Consorcio ICE-HUAWEI al atender audiencia especial indicó que UFINET COSTA RICA S.A. considera que no tiene la experiencia mínima de 5 años. Cita la SECCION II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD del cartel, para sostener que de las cartas que menciona la adjudicataria, cumplen con los requisitos 1, 2, 3 de la Sección II citada, con las cartas emitidas por el Registro Nacional y Banco de Costa Rica. Que el resto de cartas que menciona la adjudicataria, fueron presentadas en acatamiento a los puntos 4 y 5 del cartel; según consta en el expediente administrativo, aportando el siguiente cuadro: ----------

Cliente	Objeto	Monto	Fecha	Inciso del requisito que se acredita en oferta del consorcio ICE-Huawei
CCSS	Proyecto Comunicaciones Unificadas y Monitoreo asociado el diseño, implementación y operación de una solución de telefonía IP, enlaces de conectividad y monitoreo WAN y W-WAN	$5.000.000	Inició el 11 set 2018 y finaliza el 11 set 2022	4 y 5 Folio 00190
CCSS	Proyecto EDUS Hospitales, asociado al diseño, implementación y operación de una RED LAN/WLAN para 29 campus hospitalarios a nivel nacional que incluye monitoreo, climatización y respaldo eléctrico para brindar el acceso e interacción a la aplicación de EDUS	$5.000.000	Inició el 15 de set 2017 y finaliza el 15 de marzo de 2027	4 y 5 Folio 00191
Registro Nacional	Conectividad y Centro de Datos	$6.855.280	Inició el 24 de abril de 2014 y finalizó el 7 de noviembre de 2019	1 al 5 Folios 00194-00195
Banco de Costa Rica	Internet simétrico empresarial 100 Mbps o más con enlaces VPN y telefonía IP	No indica	No indica	1 Folio 00196
Ministerio de Hacienda	Centro de Procesamiento de Datos	$5.000.000	Inició el 6 de febrero de 2017 y finalizó el 6 de agosto del 2021	4 y 5 Folio 00197

Que la adjudicataria interpreta y manipula las cartas maliciosamente, pues de la carta del Registro Nacional, solo consignan el párrafo 3, cuando la misma acredita un contrato de servicios de conectividad según párrafos 1 y 2, conforme se observa en imagen que detalla en folios 4 y 5 de su respuesta de audiencia especial. Añade que para la carta de Banco de Costa Rica, si bien es cierto no se indica fecha específica de inicio, en el texto se menciona que el consorcio le brinda servicios de conectividad desde hace más de 5 años, según imagen de folio 6 de su respuesta de audiencia especial. Que en cuanto al Proyecto EDUS EBAIS, menciona el Consorcio que la

apreciación de la adjudicataria es contraria a la literalidad del cartel, por cuanto no exige que se indique ningún porcentaje sobre los servicios desarrollados dentro del procedimiento, lo cual desde el punto de vista técnico no es factible por tratarse de un servicio integral, al igual que el procedimiento de la FOD, en donde el elemento de conectividad es parte de una solución llave en mano. En cuanto a la carta del Registro Nacional, folio 0204 del expediente administrativo, refiere el Consorcio que esa referencia, no solo hace alusión a un contrato de venta de servicios administrados sino que también a los servicios de conectividad, y que según contrato 2014000029 "Contrato de venta de servicios administrados entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la Junta Administrativa del Registro Nacional", en su cláusula primera: Objeto, se indica: "(…) *1.1 El presente contrato tiene por objeto regir las condiciones contractuales para brindar un servicio administrado de suministro de un sitio alterno para el cliente. 1.2 El objeto de este contrato es integral e indivisible y consiste en la instalación, configuración, puesta en operación y soporte del servicio del sitio alterno del Registro Nacional, así como el entrenamiento para su operación (…)".* Que bajo ese escenario, el mismo implica los elementos necesarios para aprovisionar el servicio contratado (sitio alterno), entendiéndose centro de datos, dónde se requiere de conectividad WAN (internet o líneas de datos) de alta velocidad y disponibilidad, alimentación eléctrica, climatización, monitoreo, soporte técnico entre otros, con el fin de lograr la conectividad entre el edificio principal del Registro Nacional y las sedes regionales distribuidas por todo el país. Que como se puede validar en el folio 00194 de la oferta del Consorcio, se tiene una carta suscrita por el Sr. Roger Araya Fonseca, quien funge como Director de Informática del Registro Nacional, donde indica que el proyecto incluye servicios de conectividad, acreditándose así el efectivo cumplimiento. Que lo anterior también fue ratificado por la FOD en respuesta a la audiencia inicial en oficio DE-079-2021 del 17 de agosto del 2021, como se demuestra a continuación: *"(…) Considerando lo anterior, no existe un sustento real para la apreciación de la recurrente en indicar lo siguiente "que el contrato ICE y Registro Nacional se trata en realidad de un centro de datos o data center, no es atinente al objetivo contractual"; dado que el proyecto incluye servicios de conectividad según la carta emitida por el funcionario público en representación del Registro Nacional (…)" .* Que en cuanto a la carta del Banco de Costa Rica, expone el Consorcio que se presentó -como expuso- con el fin de acreditar experiencia en el mercado como proveedor de servicio de conectividad, como se indica en el cartel, según punto 1 de la sección II. La Administración: Expuesto lo anterior, aún y cuando lo desarrollado se trata de imputaciones hechas por la adjudicataria en respuesta de audiencia inicial al Consorcio ICE-HUAWEI, este órgano contralor se permite señalar lo que en relación con la valoración de experiencia fue expuesto por la Administración al momento de atender el recurso

de apelación interpuesto por Millicom Cable Costa Rica S.A., en el tanto, resulta de interés para el tema en discusión. Así en ese escenario, se tiene que la FOD en folio 133 de su respuesta de audiencia inicial expuso "…*A manera de referencia general se adjunta una tabla resumen que muestra, por un lado, los requisitos de admisibilidad establecidos para este proceso de contratación, por otro lado, los proyectos aportados en la oferta del consorcio ICE-Huawei que cumplieron con el requisito de admisibilidad específico, considerando el estudio realizado por la Administración*----------

REQUISITO DE ADMISIBILIDAD SEGÚN CARTEL	PROYECTO REFERENCIA APORTADO POR OFERENTE QUE CUMPLE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD
1. Se establecerá como requisito de admisibilidad el cumplimiento de un mínimo de 5 años en el mercado nacional o internacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel. Para tal efecto, los oferentes deberán presentar junto con su oferta, una certificación (carta de referencia, copia de factura, copia de orden de compra o copia de contrato) que valide que la empresa ha prestado desde hace 5 años, anteriores a la fecha de apertura del presente proceso, el servicio que se pretende contratar. Adicionalmente, deberá presentarse una declaración jurada en la que se indique la cantidad de años que tiene la empresa de brindar un servicio igual o similar al que se desea contratar en el presente proceso de contratación. 2. Este requerimiento lo que pretende es que los potenciales oferentes demuestren que poseen más de 5 años en el mercado nacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración diseño y configuración de redes WAN a nivel nacional o internacional, lo cual podrá ser demostrado a través de órdenes de compra, facturas, cartas de referencia o copias de contratos en donde se evidencie que el servicio prestado se brindó desde hace 5 años o más, antes de la fecha de apertura del presente proceso de contratación. 3. Siendo así lo anterior, se aclara que, por ejemplo, para el caso específico de una carta de referencia, la fecha de emisión puede ser de una fecha reciente, pero en la misma deberá corroborarse que la empresa brinda o brindó servicios desde hace más de 5 años, tomando como fecha de referencia, la fecha límite para la presentación de ofertas, es decir el servicio o proyecto debió haberse desarrollado antes del 28 de abril del 2016.	• Proyecto EDUS EBAIS – Caja Costarricense del Seguro Social (folio 2250 del expediente administrativo). • Proyecto operación red WAN – LAN - Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (folio 2251 del expediente administrativo). • Contrato venta servicios administrados – Registro Nacional (folios 2252 y 2253 del expediente administrativo). • Proyecto internet simétrico - Banco de Costa Rica (folio 2254 del expediente administrativo).
4. Se establecerá como requisito de admisibilidad la presentación de al menos una referencia de proyectos nacionales y/o internacionales desarrollados para clientes públicos o privados con los cuales la empresa ha mantenido una relación de negocios y a quienes les brinda o ha brindado el servicio de conectividad o de diseño y/o implementación de redes WAN durante los últimos diez (10) años anteriores a la fecha de apertura, con indicación de la base instalada a cada uno de ellos. Dada la naturaleza del objeto contractual como servicio continuado, la Administración considerará como válidas referencias de proyectos adjudicados, concluidos o en ejecución entre abril del 2011 y abril del 2021. 5. Los proyectos deberán ser de un monto mínimo de $5.000.000,00 por cliente/proyecto y se certificarán mediante carta de recomendación emitida por la persona con capacidad legal, o en su defecto, por el administrador/fiscalizador directo del contrato, o bien, podrá certificarse mediante copia de la orden de compra o contrato respectivo. En caso de que existiese más de un proyecto por institución/cliente, deberá presentarse un documento por cada uno de los proyectos referenciados.	• Proyecto EDUS EBAIS – Caja Costarricense del Seguro Social (folio 2250 del expediente administrativo). • Proyecto de Comunicaciones Unificadas y Monitoreo - Caja Costarricense del Seguro Social (folio 2248 del expediente administrativo). • Proyecto EDUS HOSPITALES - Caja Costarricense del Seguro Social (folio 2249 del expediente administrativo). • Contrato venta servicios administrados – Registro Nacional (folios 2252 y 2253 del expediente administrativo). • Proyecto de Centro de Procesamiento de Datos – Ministerio de Hacienda. (folio 2255 del expediente administrativo).

(…)". Al atender esa misma audiencia, añadió entre otros, sobre el contrato entre el ICE y el Ministerio de Hacienda, que es una carta suscrita por María Gabriela Espinoza Meza, Jefe de Unidad de Redes y Comunicación de ese Ministerio, donde se indica que el proyecto incluye enlaces de comunicación (conectividad WAN) y que dicha funcionaria pública indica que el ICE ha cumplido sus obligaciones contractuales a entera satisfacción (folio 124 de respuesta de audiencia inicial). Añadió que otro proyecto, el del EDUS EBAIS, (proyecto con la Caja Costarricense de Seguro Social) visible a folio 2250 del expediente administrativo, el proyecto incluye servicios de conectividad, lo cual corresponde a lo solicitado en el cartel como experiencia válida, manifestando también que en ningún momento la Administración ha considerado como válida la experiencia en redes LAN ni en este caso ni en los restantes proyectos referencia aportados en las ofertas de los diferentes oferentes. Que en el contrato entre el ICE y el Registro Nacional, por la carta de folios 2252 y 2253 mismo expediente, ha considerado es una carta suscrita por el Señor Roger Araya Fonseca, Director de Informática del Registro, donde se indica que el proyecto incluye servicios de conectividad. Sobre el Proyecto entre el ICE y el Banco de Costa Rica, refirió la Fundación en lo que interesa que a folio 2254 del expediente administrativo, se tiene una carta suscrita por el Sr. Alejandro Valverde Rojas, de la Unidad de Infraestructura de Atención de Oficinas del BCR donde se indica que el proyecto se trata de servicio de internet simétrico empresarial de 100 MBps o más, junto con enlaces VPN. El Consorcio ICE-HUAWEI al atender audiencia especial sobre las valoraciones que hizo la Fundación en cuando a su experiencia, manifestó: Que tal y como lo señala la carta DE-079-2021 de la Fundación Omar Dengo, el consorcio aportó y acreditó su experiencia mediante las cartas requeridas por el cartel. La Adjudicataria al atender audiencia especial en el mismo sentido de la audiencia de recién referencia, mencionó: "… *Ahora bien, en cuanto a lo expresado por la Fundación (…) , y con relación a ICE-HUAWEI a folios que van del 124 al 156 de la antedicha respuesta, lo ahí expresado constituye el entendimiento y lectura particular que sobre las ofertas y el pliego realizó la Fundación para los dos apelantes, y cuya visión, en ciertos aspectos, difiere de la nuestra, siendo que en lo que a nuestra representada respecta, sostenemos y requerimos sean acá tenidas por reiteradas nuestras posiciones en lo que resulte pertinente, según lo ya indicado en cada caso al momento en que atendimos la audiencia inicial, apreciaciones que no transcribimos (…) en aras no incurrir en innecesarias repeticiones, de lo ya expuesto en la ocasión previa".* **Criterio de División:** Como primer aspecto, es importante destacar lo que sobre la experiencia regula el cartel de este concurso. En ese sentido, se destaca que los mismos fueron detallados en la Sección II REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD de cartel y visibles en folios 25 al 26 del expediente administrativo. De conformidad con el denominado Aviso

Nro. 11 emitido por la FOD, visible a folios 519 al 520 del mismo expediente, se advirtió cómo se deben leer a partir de ese momento de aviso, los numerales 1 y 2 de esa sección II, mencionando lo siguiente*: "…Los puntos 1 y 2 de la sección II requisitos de admisibilidad deberán leerse de la siguiente manera: 1.Se establecerá como requisito de admisibilidad el cumplimiento de un mínimo de 5 años en el mercado nacional o internacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel. Para tal efecto, los oferentes deberán presentar junto con su oferta, una certificación (carta de referencia, copia de factura, copia de orden de compra o copia de contrato) que valide que la empresa ha prestado desde hace 5 años, anteriores a la fecha de apertura del presente proceso, el servicio que se pretende contratar. Adicionalmente, deberá presentarse una declaración jurada en la que se indique la cantidad de años que tiene la empresa de brindar un servicio igual o similar al que se desea contratar en el presente proceso de contratación. 2.Este requerimiento lo que pretende es que los potenciales oferentes demuestren que poseen más de 5 años en el mercado nacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN a nivel nacional o internacional, lo cual podrá ser demostrado a través de órdenes de compra, facturas, cartas de referencia o copias de contratos en donde se evidencie que el servicio prestado se brindó desde hace 5 años o más, antes de la fecha de apertura del presente proceso de contratación*". Por su parte, los numerales 3, 4, 5 y 8 de la Sección II de cita, visibles a folios 25 vuelto y 26 del expediente administrativo regulan: *"… 3. Siendo así lo anterior, se aclara que, por ejemplo, para el caso específico de una carta de referencia, la fecha de emisión puede ser de una fecha reciente, pero en la misma deberá corroborarse que la empresa brinda o brindó servicios desde hace más de 5 años, tomando como fecha de referencia, la fecha límite para la presentación de ofertas, es decir el servicio o proyecto debió haberse desarrollado antes del 28 de abril del 2016. 4. Se establecerá como requisito de admisibilidad la presentación de al menos una referencia de proyectos nacionales y/o internacionales desarrollados para clientes públicos o privados con los cuales la empresa ha mantenido una relación de negocios y a quienes les brinda o ha brindado el servicio de conectividad o de diseño y/o implementación de redes WAN durante los últimos diez (10) años anteriores a la fecha de apertura, con indicación de la base instalada a cada uno de ellos. Dada la naturaleza del objeto contractual como servicio continuado, la Administración considerará como válidas referencias de proyectos adjudicados, concluidos o en ejecución entre abril del 2011 y abril del 2021. 5. Los proyectos deberán ser de un monto mínimo de $5.000.000,00 por cliente/proyecto*

y se certificarán mediante carta de recomendación emitida por la persona con capacidad legal, o en su defecto, por el administrador/fiscalizador directo del contrato, o bien, podrá certificarse mediante copia de la orden de compra o contrato respectivo. En caso de que existiese más de un proyecto por institución/cliente, deberá presentarse un documento por cada uno de los proyectos referenciados. (…) 8. Por igual o similar se refiere únicamente al diseño y/o configuración de redes WAN, con la sola referencia a uno de los componentes que se pretende contratar, se dará por cumplido el requisito….". Transcrito lo anterior, se puede precisar que de la lectura de los requisitos cartelarios, se tiene que en el punto 1 de la sección II, se requiere como requisito de admisibilidad de la plica, el cumplimiento de un mínimo de 5 años en el mercado nacional o internacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel. Línea similar tiene el punto 2 misma sección II que enuncia que lo que se pretende es que los potenciales oferentes demuestren que poseen más de 5 años en el mercado nacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN a nivel nacional o internacional. Ahora bien, el punto 8 de esa sección II, vino a definir lo que se debe entender por igual o similar, exponiendo que es únicamente al diseño y/o configuración de redes WAN. Ese mismo punto 8 agregó que con la sola referencia a cada uno de los componentes que se pretende contratar, se dará por cumplido con el requisito. En ese sentido, destaca este órgano contralor como primer elemento que el cartel regula con claridad que la experiencia se tiene que demostrar en redes WAN. Ahora bien, en los puntos 1 y 2 de la sección II transcritos, se hace referencia a que la experiencia que se debe demostrar es en servicios de conectividad, o en servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN. Sin embargo, cotejado este requerimiento con lo previsto en la definición de igual o similar del punto 8 citado, este último hace referencia únicamente al diseño y/o configuración de redes WAN, dejando de lado servicios de conectividad, integración o implementación en dichas redes como sí lo indican los puntos 1 y 2 citados. De frente a estos puntos, se observa ambigüedad en los puntos cartelarios cuando la definición pretendida se confronta con esos puntos 1 y 2 de sección II, por las inconsistencias descritas ante la diferencia precisada. Aunado a lo anterior, el punto 8 de referencia, expone también que *con la sola referencia a cada uno de los componentes que se pretende contratar, se dará por cumplido con el requisito*, sin que se defina en ese mismo punto cuáles son esos componentes, o a cuáles se refiere, surgiendo la inquietud de si se trata de los servicios a contratar en el proceso de marras y que están descritos en líneas de 1 a 5 que resultan ser:

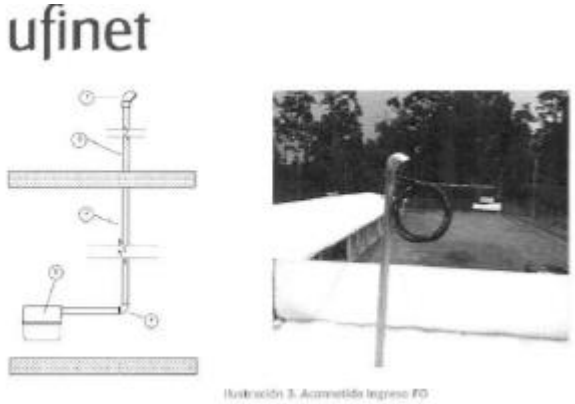
Conectividad a internet,/ Seguridad/inteligencia de borde para cada centro educativo, / Sitios de agregación para el soporte de los servicios misceláneos a la red, / Centro de operaciones de red NOC, / Centro de seguridad de la red SOC, establecidos todos en folios 27 vuelto al 28 del expediente administrativo; o si se trata más bien de los establecidos en puntos 1 y 2 sección II, que como se desarrolló hacen alusión a proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN. En ese orden de ideas, se tiene que de las mismas respuestas que brindó la Administración al atender audiencia inicial, se desprende que en su criterio, -como ejemplo, pero no el único-, que la experiencia la pudo haber tenido por acreditada, con la mera visualización de que en el carta de referencia respectiva se estableciera en su prosa, el servicio de conectividad. Tal es el caso de ejemplo, cuando la FOD manifiesta "…*como se puede validar en los folios 2252 y 2253 del expediente administrativo (ver imágenes adjuntas), se tiene una carta suscrita por el Sr. Roger Araya Fonseca, quien funge como funcionario público en el puesto de Director de Informática del Registro Nacional, donde se indica que el proyecto incluye servicios de conectividad*…", aportando una imagen en donde lo que se resalta son esos servicios de conectividad, según hecho probado 3, llamando ello la atención de este órgano contralor, en el sentido que esa acreditación estaría dejando de lado la relación de la experiencia frente su propia regla cartelaria de punto 8 sección II, que sin duda expuso que igual o similar se refiere únicamente al diseño y/o configuración de redes WAN, definición que se insiste descarta el servicio de conectividad, y recalca que la experiencia debe ser en redes WAN. Entendería este órgano contralor que ello es un factor obligado en esa valoración a efectos de tener por acreditada la admisibilidad. En ese sentido, resulta de importancia manifestar que no se ha podido establecer con exactitud de la prosa cartelaria, si la voluntad de la Fundación contratante es por ejemplo que se pueda acreditar la experiencia en etapa de admisibilidad, a partir de servicios de conectividad visualizados de manera individual y presentes en cualquier tipo de proyecto que incluso no comprenda una red WAN. Que también de manera individual la experiencia la puede acreditar un oferente con el hecho de haberse brindado servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN de manera conjunta con todos ellos, o si también se puede acreditar cuando cada servicio (integración, diseño, configuración e implementación) puedan ser identificados de manera individual en algún proyecto de red WAN. Por último, si lo que realmente permitía tener como experiencia similar de un oferente y por ende válida para cumplir el requisito, era la idea precisa de punto 8 sección II, que solo regula el diseño y/o configuración de redes WAN. De lo que viene dicho, se observan hechos, inconsistencias, contrastes, y ambigüedades en los requisitos cartelarios y la lectura que

de los mismos se ha hecho a efectos de dar por cumplido el requisito de admisibilidad por parte de las empresas oferentes. No obstante esto, esta Contraloría General es consciente que es la propia contratante la llamada a realizar la interpretación de su pliego de condiciones, y en ese sentido, ante las inconsistencias detectadas en las confrontaciones hechas, a efectos de hacer una debida determinación del cumplimiento de los requisitos, deberá realizar nuevo ejercicio de valoración de la documentación de experiencia aportada por el Consorcio ICE-HUAWEI, como requisito de admisibilidad pero eso sí, realizando la lectura correcta y precisa de los requisitos que ha plasmado en el cartel. Esto debidamente enfocado en el espíritu de los requisitos cartelarios establecidos de manera integral y definir cuál o cuáles son los servicios que quería se le acreditaran de parte de los oferentes. Para este propósito, tiene claro este Despacho, que la experiencia que debe acreditarse es en redes WAN, pero a partir de ahí la Administración debe establecer con claridad y de manera expresa en el nuevo estudio que debe realizar, cómo es la lectura que hace del requisito cartelario en su plenitud. Para este propósito la Administración debe determinar cómo es la lectura que debe hacer del punto 1 y 2 del apartado II en combinación con lo indicado en el punto 8 del mismo apartado, esto es, estableciendo si el requisito de experiencia se cumple con solo la referencia al diseño y/o configuración de redes WAN, o si por el contrario sería necesario contar con alguna otra de las actividades indicadas en los puntos 1 y 2, sea conectividad, integración, o diseño, o si por el contrario, la experiencia se cumpliría con la indicación de una sola de cualquiera de estas actividades en la respectiva carta. De igual forma debe precisar la Fundación, el alcance de lo que comprende la frase en el punto 8 de la sección II al indicar que con la sola referencia a uno de los componentes que se pretende contratar, se daría por cumplido el requisito. Lo anterior por cuanto esta referencia a componentes no queda claro sí se refiere a alguno de las cinco actividades que comprende el objeto –ya citados- o si por el contrario se refiere más bien, a las actividades antes descritas dibujadas en los puntos 1 y 2 y apartado 8. Así las cosas, la Fundación debe determinar entonces si es una lectura individual de servicios como los detallados en apartados 1, 2 y 8, o si es una lectura conjunta de todos ellos, si algunos o todos se pueden o no separar. Todo esto sin olvidar además que la sección II, comprende otros aspectos a ser tomados en cuenta en esa evaluación, y por ello, todos y cada uno deben ser constatados de conformidad, incluyendo fechas y montos, ejercicio que en todo caso, deberá sustentar sin perder la definición que la FOD en su propio cartel, precisó sin cuestionamiento alguno, respecto a lo que debe entenderse por igual o similar. Este ejercicio debe ser realizado en apego absoluto a las actividades o servicios ya dibujados en el cartel, sin que sea factible atraer para efectos de acreditación elementos o requisitos ajenos a los que ya

están en el cartel, dejando claro que con independencia de la lectura que efectúe la Fundación de esas disposiciones, su acreditación debe ser siempre sobre redes WAN y sobre las cartas que a la fecha constan en el expediente de contratación y del presente proceso de apelación exclusivamente. De esta forma, deberá proceder a realizar un nuevo ejercicio de valoración de la oferta del Consorcio ICE-HUAWEI, en lo que a las cartas de experiencia corresponde, dejando precisado en el nuevo análisis con claridad, su lectura del cartel conforme los señalamientos antes indicados, para luego de esto plasmar con vista en esa lectura, el cumplimiento o no de carta aportada por la oferente indicada. . Deberá además la FOD tomar en cuenta que esa evaluación será con estricto apego a la letra de cartel, sin que para ello pueda recurrir a la utilización o razonamiento de aspectos o elementos extra cartelarios. De conformidad con lo expuesto, se **declara parcialmente con lugar** el argumento en este punto, a efectos de que la Fundación realice nueva valoración y resuelva lo que en derecho corresponda. Por las consideraciones expuestas, se tiene por legitimada la oferta del Consorcio ICE-HUAWEI, procediendo entonces a conocerse el recurso por el fondo.----------

V.SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DEL CONSORCIO ICE-HUAWEI. Condicionamiento de la oferta y precio incierto de la propuesta de Ufinet de Costa Rica S.A. 1) Exclusión de elementos esenciales: El Consorcio apelante refiere al cartel Sección III. Desglose de Precios", punto "5. Propuesta Técnica del Cartel", para advertir que el precio debe incluir todo costo asociado al servicio administrado, para todas las etapas del proyecto y fue claro en establecer una lista taxativa de aquellos elementos que se encontraban excluidos del alcance del objeto contractual. Refiere que esas exclusiones se encuentran expuestas en la Sección y punto mencionado. Menciona que los elementos señalados en la lista de ese punto 5, son los únicos que excluye el cartel. Que el objeto se cotizaba bajo un esquema "llave en mano", y por ello, los únicos elementos que podían quedar fuera de la cotización del servicio y solución son los señalados en la cláusula citada. Que cualquier otro elemento adicional que se contemple como excluido de la solución propuesta por un oferente, implica un condicionamiento de la oferta, una violación a las reglas del concurso y ameritaría su exclusión. Cita lo de interés, de la jurisprudencia de la Sala Primera, resolución 00518 – 2011. Adiciona que en la oferta adjudicada hay condicionamiento expreso al excluir elementos esenciales que deben estar en el precio, que el excluir otros elementos adicionales a los que expresamente autorizaba el cartel, es contrario a éste y al ordenamiento jurídico. Aporta imagen de lo expuesto por UFINET en folio 20 de la oferta, punto 5. Exclusión de la solución, para alegar que ahí se observa la exclusión de oferta y que consiste en: *El suministro eléctrico seguro para el correcto funcionamiento de los equipos que se instalen en*

los Centros Educativos. - Costos de obras civiles, de accesos a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MEP. - Permisos de accesos a los edificios e inmuebles del MEP los cuales serán responsabilidad del cliente, por lo tanto, UFINET podrá facturar al cliente los costos por las inversiones incurridas si se hubieran dado por visitas fallidas. Que por lo señalado, el precio no es firme ni definitivo. Adicionó el Consorcio apelante que: No se incluye las obras civiles, canalizaciones, accesos y ductos. Manifiesta que obras civiles, canalizaciones, accesos y ductos, son elementos indispensables de un servicio llave en mano, por lo que la instalación, configuración y puesta en marcha deben estar incluidos como parte de la solución y por ende dentro del precio. Que no se puede determinar el precio de los elementos excluidos, siendo esto ventaja indebida. Que en la futura ejecución del contrato, no están sumadas en la oferta económica y que se constituirán en "cargos extra", siendo ello contrario al cartel Sección III. Desglose de Precios, punto "5. Propuesta Técnica del Cartel", que establece que no reconocería ningún cargo adicional. Añade que en la oferta de UFINET folio 32, se indicó: *Colocación de la acometida de comunicaciones Para la elaboración de los ingresos de fibra óptica en cada uno de los centros educativos se requieren realizar la construcción de una acometida o conducto que interconecte el exterior del edificio hacia alguna de las siguientes ubicaciones: • Cuarto de comunicaciones. • Laboratorio de cómputo. • Oficina del director. • En caso de que no exista ninguna de los anteriores, el lugar y modo de acceso deberá ser acordado previamente en conjunto FOD, Contratista y centro educativo. A continuación, se adjunta una imagen a modo de referencia, de cómo serían los ductos por realizar: ----------*



Para la finalización de la fibra óptica y la instalación de los equipos es necesario que el centro educativo cuente con un rack u gabinete de al menos 3 unidades de rack disponibles en las cuales se realizara la instalación del ODF y el equipo demarcador (CPE). Adicional a lo anteriormente citado es necesario que cuente con una toma de alimentación eléctrica en 110/220 Vac con preferencia con conexión a tierra con un valor no mayor de 0.7Vac entre el neutro y la tierra." Que

además en folio 35 misma oferta se menciona: *"Es importante aclarar que dentro de los alcances de la instalación física por parte de Ufinet en cada uno de los centros educativos no se contemplado la instalación ni los suministros de los siguientes ítems los cuales deben ser provistos por la FOD/MEP: • Gabinete de Telecomunicaciones • Estantes o bandejas • Alimentación eléctrica (toma corriente, cableado, entre otros) • UPS o equipos de respaldo eléctrico • Puestas a tierra".* Que la adjudicataria traslada responsabilidad por la infraestructura de ingreso a cada uno de los centros educativos a la Fundación, así como la estructura física para el soporte de los equipos a instalar para brindar el servicio de conectividad, que son parte de la solución y deben ser instalados en el centro educativo. Esto implicará que la FOD tenga que incurrir en la adquisición de productos y servicios, así como procesos administrativos adicionales para cada centro educativo, que no cuente con la infraestructura que Ufinet de Costa Rica S.A. está considerando como indispensable para brindar su servicio; pero que expresamente ha excluido de la oferta. Refiere el Consorcio apelante a lo establecido en folio 29 del cartel, apartado "4. Cumplimiento de las condiciones del cartel", y a la "Sección V. Descripción de los servicios", apartado "2.4. Modelo de Contratación" para señalar que se requiere contratar un llave en mano y debe constituir una solución integral, considerando exclusiones permitidas por la Administración, lo cual modificó la adjudicataria y si bien ésta las puede ejecutar, implica costos adicionales que serán asumidos por la Fundación, reflejando una oferta de precio incierto y que no es definitivo. La Adjudicataria: Expone que es falsa la afirmación planteada por el recurrente en el sentido de que en la Sección lll. Desglose de Precios, punto 5. Propuesta Técnica del Cartel, la FOD estableció *"una lista taxativa de aquellos elementos que se encontraban excluidos del alcance del objeto contractual...".* Que en el punto 5 citado, la FOD lo que hace es una redacción opuesta a la supuesta taxatividad que refiere el apelante. Citando el punto cartelario, señala que la contratante fue enfática en el cartel del concurso en establecer la obligación de los oferentes de que en su propuesta fueran explícitos en señalar y enlistar claramente cualquier consideración, componente, servicio o material requerido para la implementación no incluidos en la misma. Que después de ese punto, la FOD estableció en el cartel, una lista de 7 elementos excluidos del alcance del servicio requerido, para que oferentes tuvieran esa claridad, pero en concordancia, ese mismo oferente fue claro y enfático en indicar claramente cualquier consideración, componente, servicio o material, requerido para la implementación, no incluidos. Que esta es la razón por la cual el oferente está facultado para excluir los elementos, que según su planeamiento y análisis no son necesarios o esenciales para cumplir la prestación. Que el Consorcio incurre en incoherencia, porque a folios 9 y 10 de su oferta, además de las 7 exclusiones que la FOD enlistó, dispuso una

octava *"- La presente oferta no contempla la instalación de tomacorrientes 120 VAC. El mismo debe ser aportado por el cliente."* Que el Consorcio señala como incumplimiento una conducta que él mismo, en su recurso reconoce haber realizado, y no es que aquel incurra en falta o incumplimiento, sino que actuó según cartel, por lo que no hay fundamento para que cuestione a UFINET. Que en folio 49 del pliego de condiciones, se detallan las líneas que conforman el objeto, y eso es lo que realmente lo constituye. Refiere la adjudicataria las obligaciones de un contrato llave en mano en su escrito y agrega que no puede afirmarse como lo hace el apelante, en cuanto a que una solución no deja de ser llave en mano cuando no se incluyen elementos que no forman parte del alcance. Que cuando UFINET, entre otros excluye suministro eléctrico, seguro para el correcto funcionamiento de los equipos que se instalen en los centros educativos, cumplió con el objeto y no infringió el cartel, pues en éste no se indica proveer un servicio eléctrico seguro dentro del centro, mismo que, pese a no formar parte del objeto o alcance, es relevante para disfrutar de los servicios de la red educativa del bicentenario. Que ninguno de los elementos responsablemente dispuestos como excluidos, comprometen el alcance. Que aporta informe técnico elaborado por Andrés Elías Salas, ingeniero eléctrico, en el que detalla cómo la oferta de UFINET se encuentra conforme a la modalidad llave en mano y cumple con cartel, detallando a folio 16 de su respuesta de audiencia inicial, las conclusiones del informe que le son de interés indicando entonces la adjudicataria: "… *El Ingeniero Elías Salas, concluye en su informe técnico, que el documento de solución de UFINET, presenta una excelente topología de red de datos robusta para la solución en la conectividad de la red que la Fundación Omar Dengo está solicitando en la licitación. El peritaje se refiere a la matriz de los diferentes componentes solicitados por el cartel bajo la modalidad de llave en mano dentro del proceso de licitación e indica que la oferta de Ufinet cumple con cada uno de estos, por lo que, desde un enfoque técnico, no hay motivo para considerar que mi representada hubiese omitido algún componente que en forma alguna impidieran que ella preste sus servicios a la FOD bajo la modalidad de llave en mano…".* Que es así como queda comprobado que los argumentos del consorcio carecen de fundamento y tampoco logra verificar que la exclusión por parte de Ufinet, de más elementos que los enumerados en el cartel. La adjudicataria añadió que en el tanto se comprueba que la oferta de UFINET cumplió con lo que indicaba el cartel al señalar los componentes que quedaban excluidos, se ve lo mismo cuando se manifiesta que se excluye de la solución los costos de obras civiles, de accesos a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los centros educativos y del MEP (menciona ver folio número 20 de la oferta de UFINET). Que si bien es cierto el objeto del bien a contratar es la conexión de los centros educativos para la

red del bicentenario, es indispensable pensar que el contratista debe realizar una conexión entre la red fuera del centro con las instalaciones del centro educativo. Que en su caso, indica que esto es una actividad necesaria sino pertinente al objeto contractual (remite a ver folio número 32 de la oferta de UFINET) y lo expresa detalladamente en el apartado incluido en el folio en mención bajo el título: *Colocación de la acometida de comunicaciones,* imagen que aporta en folio 18 de su respuesta de audiencia inicial. Que el apelante ignora las normativas y recomendaciones internacionales de la ITU (Unión Internacional de Telecomunicaciones), que es el organismo especializado en telecomunicaciones de la Organización de las Naciones Unidas -ONU-); por lo que no menciona que para la instalación de cables de fibra óptica en la red de acceso, se definen diferentes procedimientos, dentro de los cuales se pueden citar: instalación en conducto e instalación aérea. Que UFINET no excluye la conexión del centro educativo, sino que delimita dicha conexión a una instalación aérea que define en el folio número 033 de la oferta, donde las canalizaciones y ductos son propios de una instalación de acceso de fibra óptica en conducto como lo define el documento de la ITU en su página número 8, que refiere adjuntar, y añade imagen de referencia de cómo serían los ductos, según folio 19 de la misma respuesta citada. Que en su oferta, tal y como se desprende del cartel en cuanto a que estos elementos están excluidos del alcance del servicio ofertado, se indica la no utilización de instalaciones en conducto, al señalar: *...Los siguientes elementos están excluidos del alcance requerido en el cartel...Costos de obras civiles, de accesos a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MEP…* Que la misma situación se reitera para los ítems de gabinetes de telecomunicaciones y estantes o bandejas; donde UFINET indica que dichos elementos son deseables con el fin de salvaguardar la integridad de los equipos ya que los mismos no son parte del alcance del pliego de requerimientos. Que en el caso que el centro educativo no cuente con los mismos, UFINET proporcionaría la posibilidad de realizar la instalación y entrega del servicio objeto de la licitación incluyendo elementos como "Cajas terminales de pared" para entregar un servicio llave en mano, de conformidad con el alcance solicitado, (remite a folios número 34, -número 35 de la oferta de UFINET). La Administración: Expone que en relación al tema de obras civiles, remite a la Sección V.A. ítem 14 del folio 30 del expediente administrativo que indica:----------

13. El alcance de esta contratación no incluye los equipos de redes LAN o cualquier otro que actualmente se encuentre instalado en los centros educativos.
14. No se requiere que el Contratista realice ningún tipo de cableado interno LAN o modificación eléctrica de los centros educativos. En caso de ser requerido algún tipo de obra civil o modificación eléctrica, el Contratista deberá informarle a la FOD para que esta determine cual será la manera de realizar estas obras.
15. Todas las actividades del Contratista de la presente contratación deberán ser coordinadas a través de la FOD únicamente, y será la FOD el único canal oficial de comunicación con el Contratista.

(nota: distorsión de imagen es de la respuesta de la Fundación). Que por lo tanto, la interpretación del recurrente no es correcta porque el mismo cartel excluye las obras civiles en los centros educativos como parte de este proceso de contratación. Que en segundo lugar, con relación a canalizaciones, accesos y ductos la adjudicataria Ufinet Costa Rica S.A. indica en oferta, en el folio 1783 del expediente administrativo, lo siguiente: ----------

Folio 1783 expediente administrativo.

Es importante aclarar que dentro de los alcances de la instalación física por parte de Ufinet en cada uno de los centros educativos no se contemplado la instalación ni los suministros de los siguientes ítems los cuales deben ser provistos por la FOD/MEP

- Gabinete de Telecomun caciones
- Estantes o bandejas
- Alimentación eléctrica (toma corriente, cableado, entre otros)
- UPS o equipos de respaldo eléctrico
- Puestas a tierra

Que por la imagen, se puede observar que no excluye el tema de las canalizaciones, acceso y ductos de la instalación física que hará en cada centro educativo. Que como aclaración, los ítems que menciona como no contemplados en la instalación física de Ufinet Costa Rica S.A. efectivamente deben ser suministrados e instalados por el MEP o la FOD según las condiciones cartelarias relacionadas a redes LAN y sistemas eléctricos. Que por ello, la Fundación determinó que la oferta adjudicada necesariamente incluye la acometida requerida para efectos de este proceso de contratación, ya que el cartel exige interconectar el exterior del centro educativo con el lugar físico interno que sea definido por las partes para llevar la fibra óptica; llámese “a) cuarto de comunicaciones, b) Laboratorio de cómputo, c) Oficina del director, d) En caso de que no exista ninguna de los anteriores, el lugar deberá ser acordado previamente en conjunto FOD, Contratista y centro educativo”, según el folio anverso 40 del expediente administrativo. Que por los puntos anteriores, no es correcto que el recurrente afirme *que “De forma grave y contraria al cartel, indica*

que no incluye las obras civiles, canalizaciones, accesos y ductos", porque el cartel excluía las obras civiles, y la adjudicataria sí contempla la acometida requerida para efectos de esta contratación. Que además, si una oferta llegara a contener manifestaciones contradictorias entre sí, priva la que se ajusta al cartel, tal y como lo ha señalado esta Contraloría General de la República, R-DCA-574-2014**. Criterio de División:** En el cartel, en la Sección III. DESGLOSE DE PRECIOS, punto 5, se indicó en lo que interesa: "… *"5. Formato de Presentación de la Propuesta Técnico-Económica (…) Los siguientes elementos se encuentran excluidos del alcance del servicio requerido en el cartel: • Arquitectura, desarrollo y administración de software, aplicaciones y contenido de estas, así como la integración de las funcionalidades propias del servicio requerido a dichos componentes. • Contenido o material educativo. • Desarrollo, implementación o actualización de aplicativos. • Licenciamiento adicional al solicitado en el cartel, según los requerimientos funcionales especificados en el presente documento. • Queda fuera del alcance el licenciamiento para aplicativos, así como componentes del servicio adicionales a los requerimientos especificados en el alcance del cartel. • Equipos de red LAN en los Centros Educativos y la configuración de estos tales como Computadoras, Tabletas, teléfonos inteligentes, ni configuración de los estos.• Seguridad Física en las instalaciones del MEP y/o en los centros educativos (…),* (ver folio 48 del expediente administrativo). En la oferta de la adjudicataria, se detalló lo siguiente: "… *Exclusiones de la solución Los siguientes elementos están excluidos del alcance del servicio requerido en el cartel (…) Costos de obras civiles, de acceso a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MAP, (…)*…", (ver hecho probado 4). Detallado lo anterior, es importante destacar que respecto a la exclusión de los costos de accesos a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamientos de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MEP, la Administración señala que la adjudicataria *"no excluye el tema de canalizaciones, acceso y ductos de la instalación física que hará en cada centro educativo"* basándose, en que no se encuentran dentro de la lista de exclusiones del folio 1785 (oferta Ufinet), (ver hecho probado 4.2)., pero no hace referencia la Fundación a lo expresado en el folio 1776 del expediente administrativo que es el punto en cuestión, y en el tanto en él se observan las exclusiones efectuadas en la oferta adjudicada (ver hecho probado 4). Adicionalmente determinó la contratante que la oferta adjudicataria incluye la acometida requerida, ya que el cartel solicitaba la interconexión al exterior del centro educativo según sea definido por las partes y que la oferta de Ufinet sí contempla la acometida requerida, (ver hecho probado 4.2), por lo que habría que entender que en su razonamiento, los elementos que se reclaman como faltantes, estarían considerados dentro de la

acometida. En ese sentido, es menester acotar que esta consideración se observa respaldado en los documentos del expediente, en el tanto la propia adjudicataria indicó que *"los costos de obras civiles, de accesos a los edificios, de canalizaciones y de acondicionamiento de ductos para el ingreso de cables a los Centros Educativos y del MEP",* están excluidos de su oferta, (ver hecho probado 4), por lo que se está de primera entrada ante una inconsistencia en el razonamiento de la Administración de frente a las propias exclusiones manifestadas por UFINET COSTA RICA S.A. en su oferta. Adicionalmente no se observa en la respuesta brindada por la FOD, el razonamiento y la fuente precisa de información que utilizó para arribar a esa conclusión, así mismo no se ha referido en su respuesta a lo expresamente manifestado por la sociedad de cita en el folio 1776 precitado, no resultando viable para este órgano contralor darle trazabilidad a la conclusión de frente a alguna información en particular. En adición, la empresa adjudicada indica que ofrece una instalación aérea de fibra óptica y que las canalizaciones y ductos son propios de una instalación de fibra óptica en conducto, (ver hecho probado 4.3), por lo que esta División entiende según su dicho que las canalizaciones y ductos no son requeridas en su cotización por ser una instalación aérea. Ante esta situación, se observa una inconsistencia en el análisis de la Administración respecto a si los elementos están o no excluidos de la oferta de la adjudicataria, por las contradicciones esbozadas, además un vacío respecto a cómo concluye que están dentro de la acometida cotizada por UFINET y a que lo ofertado es una instalación aérea por lo que en principio no requiere de canalizaciones ni ductos. En ese sentido, se **declara parcialmente con lugar** el recurso en este punto, a efectos de que la Administración realice análisis de lo detallado supra, y determine en primer lugar, si lo referente a accesos, canalizaciones, ductos y acometida constituiría efectivamente un aspecto que por letra cartelaria debía ser cotizado por la oferente y en caso afirmativo, determinar con claridad y con vista en la misma oferta, si la empresa UFINET COSTA RICA S.A. ha previsto tal costo en su plica, pero sin dejar de lado todo lo que expresamente la misma sociedad señaló excluido en la plica presentada, resolviendo conforme en derecho corresponda en esa nueva valoración que se le ordena realizar. Adicionalmente en cuanto a la exclusión de las obras civiles que alega el Consorcio apelante, la Administración únicamente remite al cartel Sección V.A. ítem 14 del folio 30 del expediente administrativo e indica que dichas obras están excluidas en virtud de ese ítem, sin embargo, no queda claro cuáles son los criterios que utiliza la FOD para distinguir entre las obras civiles -que considera excluidas del objeto contractual- y los conceptos de accesos, ductos y canalizaciones, aspecto que también deberá ser incluido en el análisis que la Administración debe realizar tal y como se ha ordenado supra. Por último, no se omite manifestar que si bien la misma adjudicataria considera que no es

incumplimiento el hecho de que la oferta del Consorcio ICE-HUAWEI no contempla la instalación de tomacorrientes 120 VAC, entiende este órgano contralor que esa no contemplación estaría respaldada en el mismo punto 5, de la Sección III mencionada cuando indica: *"…14. No se requiere que el Contratista realice ningún tipo de cableado interno LAN o modificación eléctrica de los centros educativos…",* (ver folio 48 del expediente administrativo), siendo que los tomacorrientes son parte del sistema eléctrico, por lo que estarían cubiertos. **2) Facturación de costos asociados a las inversiones por visitas fallidas.** El Consorcio apelante menciona que la adjudicataria indicó en su oferta que facturará los costos asociados a las inversiones por visitas fallidas: Que es un condicionamiento que genera ventaja indebida, no se ajusta al llave en mano, deviene en precio incierto y por ende ese precio no es definitivo. Excluye obligaciones que deben ser parte de aquel. Se ha adjudicado el contrato a una oferta que tiene vicios graves y sustanciales por ser contrarios a los principios constitucionales de contratación con fondos públicos y la normativa que rige el concurso e implica que se lesione "injustamente la posición competitiva de los otros oferentes que presentan ofertas que se ajustan sustancialmente al cartel (ventajas indebidas). La Administración expone que en la fase de aclaraciones al cartel, previa a la presentación de ofertas, el ICE presentó una consulta con respecto al tema de las visitas fallidas / salidas en falso, a la cual la Administración le dio respuesta mediante oficio UCC-211-2021-PROV-FOD (Aviso No.8, visible en el folio 504 del expediente administrativo). Que en esa respuesta se aclara que en ejecución contractual, "…*será la FOD el canal oficial de comunicación con el implementador para evitar las llamadas salidas en falso".* Que en esa ejecución, la FOD y el eventual contratista deben desarrollarlo en apego a los principios que aplican a la Ley y el Reglamento de Contratación Administrativa, entre ellos, el principio del equilibrio patrimonial del contrato, lo que implica el reconocimiento de ajustes o costos por situaciones impredecibles que se presentan en la ejecución del mismo, es un derecho irrenunciable de las partes, las cuales podrán invocarla cuando existan las condiciones para ello. Añade que lo anterior es conforme a lo indicado por esta Contraloría General en diferentes ocasiones, ejemplo en el criterio DCA-1939 del 30 de mayo del 2018 para la Municipalidad de Parrita, citando lo que le interesa del mismo. Que el eventual reconocimiento y facturación de costo imprevisto no es automático, debe existir un debido proceso y análisis para determinar la procedencia o no del mismo por parte de la Administración. Que esta condición cartelaria aplicó por igual para los tres oferentes, quienes debieron considerarla al momento de realizar sus ofertas. Que con la respuesta dada por la adjudicataria, la FOD se da por satisfecha en el tanto existirá un debido proceso previo, en caso de que se invoque el principio del equilibrio patrimonial del

contrato. Que esto nunca constituyó una modificación en el precio ofertado. La Adjudicataria: menciona que la Fundación previo a la apertura de ofertas, aclaró el tema de las eventuales salidas en falso o vistas fallidas. Que la FOD fue clara en indicar que, ante la requerida coordinación de las visitas que podría haber entre la FOD y el contratista, se espera que no existan en este proyecto las llamadas "salidas en falso". Que coincide con la afirmación de la apelante TIGO al indicar que la FOD aclaró sobre el nivel de coordinación y ni por asomo, dejó un margen de interpretación sobre la posibilidad de reconocer pagos al contratista por salidas en falso. Que se adiciona que el cartel no indicaba que se debían incluir los costos asociados por visitas fallidas. Que se desprende y concluye que, no obstante que UFINET hubiese indicado en su propuesta que ella "*podría facturar al cliente los costos por las inversiones incurridas si se hubieran dado por visitas fallidas*", lo cierto del caso es que, ante lo aclarado por la Administración, en la etapa de ejecución de este proyecto no se vislumbra la existencia de "visitas fallidas", por lo tanto, no es posible que haya facturación alguna de UFINET a la FOD por este rubro. Que ni la Administración, ni tampoco este órgano contralor, pueden considerar que con la indicación, UFINET dejó abierta la posibilidad de cobrar los costos extras generados por las visitas fallidas, pues estos costos no se encuentran contemplados dentro de los que solicita el cartel incluir en la oferta, y las mismas no ocurrirían según lo aclarado por la FOD. **Criterio de División**: En el cartel, en la Sección III. DESGLOSE DE PRECIOS, punto 5, se indicó en lo que interesa: "… *"5. Formato de Presentación de la Propuesta Técnico-Económica (…) Los siguientes elementos se encuentran excluidos del alcance del servicio requerido en el cartel: • Arquitectura, desarrollo y administración de software, aplicaciones y contenido de estas, así como la integración de las funcionalidades propias del servicio requerido a dichos componentes.• Contenido o material educativo. •Desarrollo, implementación o actualización de aplicativos.• Licenciamiento adicional al solicitado en el cartel, según los requerimientos funcionales especificados en el presente documento. • Queda fuera del alcance el licenciamiento para aplicativos, así como componentes del servicio adicionales a los requerimientos especificados en el alcance del cartel. • Equipos de red LAN en los Centros Educativos y la configuración de estos tales como Computadoras, Tabletas, teléfonos inteligentes, ni configuración de los estos. • Seguridad Física en las instalaciones del MEP y/o en los centros educativos (…),* ver folio 48 del expediente administrativo. En la oferta de la adjudicataria, se detalló lo siguiente: *"… Exclusiones de la solución Los siguientes elementos están excluidos del alcance del servicio requerido en el cartel (…) Permisos de acceso a los edificios e inmuebles del MEP los cuales serán responsabilidad del cliente, por lo tanto, UFINET podrá facturar al cliente costos por las inversiones incurridas si se hubieran dado*

por visitas fallidas…", (ver hecho probado 4). En sede administrativa, la FOD, ante requerimiento del consorcio ICE-HUAWEI manifestó: "…*Se aclara al posible oferente, que todas las actividades de la presente contratación serán coordinadas a través de la FOD únicamente y será la FOD el único canal oficial de comunicación con el implementador para evitar llamadas "salidas en falso" que se mencionan en la solicitud de aclaración. Se le recuerda igualmente, que el cronograma de instalaciones deberá ser coordinado previamente con la FOD y contar con la aprobación de esta última para ser efectivo. Por lo anterior, se creará el mecanismo apropiado para documentar este tipo de situaciones*", (ver hecho probado 4.1). Considerando lo manifestado por la adjudicataria detallado supra, no considera este órgano contralor que la misma implique un condicionamiento de oferta, en el tanto no resulta irrazonable que haya previsto que si alguna visita no se llegaba a realizar, pudiese ser cobrada como parte del servicio a brindar, considerando que tal situación no le sería atribuible a ella. No obstante de lo que viene dicho, se tiene que la Fundación aclaró que las actividades de la contratación serán coordinadas con ella para evitar esas "salidas en falso", por lo que ese cobro podría no darse. Sin embargo, de la respuesta de la FOD desprende este órgano contralor, que aquella considera que, a pesar de la aclaración que se hizo en sede administrativa y detallada supra, existe siempre el derecho del eventual contratista al equilibrio económico del contrato, previo debido proceso llevado a cabo para determinar si corresponde algún reconocimiento económico ante alguna situación fuera de la esfera de coordinación pensada que evitaría esas salidas en falso. Por lo anterior, no considera este órgano contralor, que en este tema puntual, exista un condicionamiento de oferta, y por ende, **se declara sin lugar** el recurso en este punto. **3) Precio inicial versus precio de puja.** El Consorcio apelante menciona el proceso de puja establecido en el cartel en la "Sección I. Instrucciones a los Oferentes", apartado "F. Evaluación y Comparación de Ofertas", ítem "1. Sistema de Pujas", señalando que las empresas podían realizar rebajas a su precio bajo ciertos supuestos. Expone lo establecido en el párrafo 1.4 del ítem enunciado, y añade que Ufinet de Costa Rica S.A. presentó su oferta económica inicial por un monto de 1.643.775,56 USD; con la estructura de precio que se detalla de la siguiente manera: ----------

ESTRUCTURA DEL PRECIO	
Gastos Administrativos	8%
Mano de Obra	57%
Insumos	25%
Utilidad	10%
Total	100%

según se observa en folio 298 de la oferta. Que como resultado del proceso de puja, según folio 3019 del expediente administrativo, la oferta económica de Ufinet de Costa Rica S.A. fue la siguiente: ----------

Imagen 5. Estructura del precio de la puja de Ufinet de Costa Rica S.A.

ufinet

05	Centro de seguridad de la red (SOC)	Centro Educativo	Costo mensual por el componente de servicio SOC en un centro educativo. Deberá ser capaz de atender al menos 2.048 y eventuales ampliaciones según demanda. La cantidad inicial mostrada equivale a los 2.048 centros educativos según anexo 1.	2.048	$57.96	$118.703,08	$1.424.424,96

- Monto total de la oferta mensual en números $614 064,53
- Monto en letras: SEISCIENTOS CATORCE MIL SESENTA Y CUATRO CON 53/100
- Garantía: Toda la vigencia del contrato
- La FOD se encuentra exenta según autorización genérica de impuestos locales AL-00020175-20.

El precio de la ingeniería adicional es de $96,1 por hora.

ESTRUCTURA DEL PRECIO	
Gastos Administrativos	8%
Mano de Obra	57%
Insumos	25%
Utilidad	10%
Total	100%

(nota: imagen es del recurrente). Señala el Consorcio apelante que se deriva que realizó una rebaja de 1.029.711,03 USD representando una reducción del 62,64%. Que tomando como base el detalle brindado por Ufinet de Costa Rica S.A. tanto en la oferta inicial como del precio de puja, se puede apreciar que se mantuvo la misma estructura de precio. De manera tal que al aplicar una distribución por peso relativo de los porcentajes brindados por Ufinet de Costa Rica S.A., fue posible identificar los montos para cada uno de los rubros. Una vez identificados dichos montos, se obtuvo para cada uno de estos las diferencias, según el siguiente detalle----------

Tabla 1. Evidencia de la disminución entre el precio mensual inicial y el precio de puja de la empresa Ufinet de Costa Rica S.A.

Estructura del precio		Monto mensual del precio inicial (montos en USD)	Monto mensual final de la puja (montos en USD)	Diferencia (montos en USD)
		1 643 775,56	**614 064,53**	**1 029 711,03**
Gastos Administrativos	**8%**	131 502,04	49 125,16	82 376,88
Mano de obra	**57%**	936 952,07	350 016,78	586 935,29
Insumos	**25%**	410 943,89	153 516,13	257 427,76
Utilidad	**10%**	164 377,56	61 406,45	102 971,10

Fuente: Propio, considerando los datos presentados por Ufinet de Costa Rica S.A. con relación a su estructura de precio presentada a la FOD, según folio 298 de la oferta Ufinet de Costa Rica S.A. y 3019 del expediente administrativo de la FOD.

Para el consorcio recurrente del cuadro anterior, se evidencia que Ufinet de Costa Rica S.A. logra mantener los mismos porcentajes en su estructura, teniendo precios tan diferentes. Lo anterior, por cuanto se esperaría que un mayor precio muestre un porcentaje de utilidad mayor y que al existir una disminución en el mismo, este porcentaje baje con el fin de no afectar el desempeño del proyecto. Esto se evidencia de forma indubitable en el cuadro anterior, donde dicha empresa disminuyó el rubro de mano de obra en 586.935,29 USD y el rubro de insumos en 257.427,76 USD, equivalentes para cada uno en una reducción del 62.64%. Que ambas estructuras de precio son las mismas en la oferta inicial y la puja final, donde mantienen un 10% de utilidad. Que por su parte, se tiene que la SUTEL mediante la resolución RCS-096-2021 comunicada mediante el documento 4262-SUTEL-SCS-2021 (refiere ver Anexo 1 de su recurso), realizó la actualización de la tasa de retorno de capital de la industria de telecomunicaciones (CPPC), WACC (por sus siglas en inglés) del 12,82% (en colones), lo que implica que si dentro de la estructura del precio, no está considerado ese costo económico, lo que quedaría de utilidad sería la diferencia de -2,82% una vez descontado el WACC. Por lo anterior, la estructura del precio presentada por la empresa Ufinet de Costa Rica S.A. resulta incierta e indeterminada. Que al comparar la estructura de precios presentada por Ufinet de Costa Rica S.A. posterior a la puja, se concluye que la misma no sufre modificaciones, llamando la atención a cuestionar cómo Ufinet de Costa Rica S.A. va a mantener dicha estructura, sin variar las condiciones y calidad de la implementación y operación del proyecto. Que es necesario constatar por este órgano contralor la congruencia entre el precio inicial y el final, sin poner en riesgo la calidad y la continuidad por los 15 años de contratación solicitados por la FOD. Que la mejora de precios no puede ser en detrimento del objeto, refiriendo a la resolución R-DCA-185-2016 citada en R-DCA-071-2020. Que en el caso de UFINET, se

mantienen los mismos porcentajes de la estructura del nuevo precio de puja, sin señalar cuáles fueron los rubros impactados para lograr el cumplimiento del contrato, sin que exista una desmejora en el objeto contractual o un riesgo para la ejecución de la contratación, tal como lo cita la jurisprudencia. Enuncia aportar como sustento, certificación de Contadora Pública Autorizada, anexo 2 de su recurso. La Administración manifiesta que es importante señalar que el precio inicialmente ofertado en un proceso de subasta, como el que se habilitó en el cartel, corresponde a la estrategia específica de mejora de precios de cada oferente; que debe permitirle mejoras sustanciales para poder participar. No se puede asumir que una mejora de precios afecta el servicio brindado por el oferente, esto por cuanto el único precio de referencia para el proyecto es el último precio pujado. Asumir una afectación por las mejoras de precios en una subasta haría que cualquiera de los oferentes se encuentre en las mismas condiciones, al haber participado todos del mismo procedimiento. Que se desvía la atención hacia una comparación entre el precio inicial (previo al procedimiento de subasta) y el precio final de la oferta (precio de comparación de ofertas). Que el único precio y estructura de precios a considerar por la Administración, según las condiciones cartelarias (ver el punto 1.9 del anverso del folio 014 del expediente administrativo y el punto 8.1 del folio 018 anverso del expediente administrativo), para el análisis de las ofertas, es el último mejor precio ofertado en el proceso de pujas. De tal forma, el análisis del recurrente tuvo que centrarse en este aspecto, cosa que no hizo, ni demuestra que la oferta sea ruinosa. Que el porcentaje de utilidad del consorcio recurrente ICE- Huawei es prácticamente igual al de la empresa Ufinet de Costa Rica S.A (10,32% y 10% respectivamente). De tal forma, no demuestra cómo esa misma estructura de precios, propia de la empresa adjudicataria, desvirtúa o afecta la calidad del servicio que se pretende contratar. Que el consorcio recurrente menciona que el punto 1.4 Sección I, Instrucciones a los oferentes, apartado F, Evaluación y comparación de las ofertas del cartel, indica que los oferentes no podrán cambiar en ningún aspecto, entiéndase, cantidades, niveles de servicio, marca, modelo y/o especificaciones técnicas a las ofertadas en la propuesta inicialmente presentada. Que llama la atención el recurso en este punto especialmente porque los precios ofertados por la adjudicataria Ufinet de Costa Rica S.A y por el Consorcio apelante, ICE-Huawei son muy similares en las tres pujas realizadas, según cuadro de folio 11 de la respuesta de audiencia inicial de la FOD. Que tomando en cuenta que el precio inicial corresponde a un precio a partir del cual los tres oferentes presentaron sus pujas o propuestas de precio, en donde se evidencia una estrategia de pujas propia de cada oferente, lo que debe ser sujeto de análisis o estudio es el precio final ofertado, no el precio inicial, porque el mismo no corresponde al precio adjudicado, en especial cuando no existe evidencia, análisis o estudio objetivo del consorcio

recurrente, que evidencie que el precio final ofertado por la adjudicataria no permite cumplir con la calidad, cantidad, marcas y condiciones de la propuesta técnica ofertada. Que en cuanto al costo promedio ponderado de capital CPPC (o WACC, por sus siglas en inglés) al que se refiere la resolución RCS-096-2021 de la SUTEL indicada por el consorcio recurrente y definido en el Reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas, elaborado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), el mismo está fuera del ámbito del presente proceso de contratación bajo la aceptación de que la utilidad sobre los servicios ofertados presentada por la empresa adjudicada en su oferta cumple el requisito solicitado. Adicionalmente, ni la ARESEP ni la SUTEL pueden regular la participación en procesos de licitación entre privados (como la Fundación Omar Dengo) y operadores, ya que estas instituciones reguladoras y sus normativas, median en la determinación de precios y tarifas de las operadoras y proveedores de servicios de telecomunicaciones y el usuario final. Aparte de estas razones, dicho recurso carece de legitimidad dado que la recurrente adolecería del mismo vicio al presuntamente omitir referencia expresa a este tema en su oferta, hecho que deslegitima el argumento presentado. Que en todo caso, el artículo 9 de la "Modificación al reglamento para la fijación de las bases y condiciones para la fijación de precios y tarifas" (disponible en el siguiente enlace: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=79830&nValor3=101109&strTipM=TC) establece que: ***"Artículo 9.- Derecho a recuperar los costos*** *Mediante las tarifas y precios máximos de los servicios fijados por la SUTEL que cobren por los servicios que brinden, los operadores tienen el derecho a* ***recuperar los costos asociados a la prestación eficiente del servicio incluyendo el costo promedio ponderado del capital*** *y un margen de utilidad. Considerando que los operadores pueden prestar múltiples servicios empleando los mismos recursos, incurriendo en economías de alcance y escala, tienen el derecho a recuperar los costos comunes, los cuales serán incorporados en las tarifas de acuerdo con la metodología definida por SUTEL."* La Fundación advierte que deja claro que el costo promedio ponderado del capital es un costo que debe considerarse precisamente en la estructura de costos, y lo diferencia del margen de utilidad. Que el recurrente sobre este tema carece de fundamentación por cuanto no logra demostrar que la adjudicataria no contempló este costo en su estructura de costos, ni que su oferta es ruinosa. Que finalmente, el artículo 9 citado contiene regulaciones de un tarifario oficial de costo del servicio al usuario final y no regula la formulación económica de ofertas en un proceso licitatorio entre privados y operadores, razón por la que no se puede concluir que la estructura del precio ofertado por la

adjudicataria, Ufinet de Costa Rica S.A sea incierta o indeterminada. La Adjudicataria: Expone que en su recurso, el consorcio ICE-HUAWEI hace una comparación de la estructura de precios utilizada por Ufinet al momento de presentar oferta respecto de la puja y concluye que la misma no sufrió modificaciones. Que se debe adicionar a esto que el apelante no incluye su estructura de precios para mostrar cómo está conformado su precio, y aun así sin aportar ninguna prueba, pretende cuestionar que UFINET pueda mantener dicha estructura sin variar las condiciones y la calidad de la implementación. Expone que presenta prueba en formato Excel, en el que se precisan los porcentajes de los componentes que integran el precio de la oferta y el de la puja. En él se reflejan razones del por qué los porcentajes asignados en estructura de precios utilizados para precio inicial y el de puja, no varían en la estructura de precios original versus el último de puja. Que este acredita que esta situación se dio debido a que en el Escenario Uno, el cual corresponde al precio original ofertado ($1 643 755,56), se incluyó el tener que contratar personal, vehículos, computadores y los demás componentes requeridos para prestar el servicio a contratar; mientras que en el Escenario Dos, el cual corresponde al precio final de la puja ($614.064,53), se aplicaron descuentos con los proveedores de equipos, equipos de instalación, sobre los precios cotizados en el primer escenario, y además se contempla el uso del personal actual de la compañía para hacer frente al proyecto, lo cual da como resultado una disminución en el precio de la puja respecto del precio original, sin que ello implique bajar la calidad o el desempeño del servicio que prestará Ufinet. Que lo anterior, pone de manifiesto que el Consorcio ICE-HUAWEI no aporta ningún fundamento técnico sobre su falsa afirmación respecto que el precio indicado por Ufinet en la puja, compromete la calidad del servicio ofertado, son apreciaciones subjetivas y pretende perjudicar. Que el apelante parece ignorar que en este negocio es posible mantener la misma estructura de precios para ofertar un precio menor en la puja en virtud que se acude a descuentos y otros recursos que permiten obtener los mismos componentes por un precio menor, sin afectar calidad. Que la resolución RCS-096-2021 adoptada mediante acuerdo 012-040-2021 de las 10:15 horas el 20 de abril del 2021, regula el Costo Promedio Ponderado de Capital ("CPPC" "WACC" por sus cifras en inglés) como variable necesaria para determinar los costos atribuibles a la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de la infraestructura de los servicios, tanto mayoristas como minoristas. EI CPPC constituye un insumo para dos procesos regulatorios de especial relevancia:(1) fijación de costos del régimen de acceso e interconexión y (2) fijación de precios y tarifas de servicios de telecomunicaciones cuyos precios y tarifas continúan siendo regulados. Que esto es visible en la Resolución RCS-096-2021, en su Considerando I donde claramente establece las normas que acata dicha Resolución: "artículo 6

inicio 13) de la Ley General de Telecomunicaciones Ley 8642, el Reglamento de Acceso e interconexión de Redes de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Fijación de los Bases y Condiciones para la Fijación de precios y Tarifas", y consistentemente se evidencia en todos los Considerandos, parte dispositiva y a lo largo de toda la resolución, también se evidencia en la naturaleza propia de la resolución y de conocimiento mínimo para cualquier conocedor del funcionamiento del mercado de telecomunicaciones. Que el objeto de la contratación, no calza en ninguno de los dos supuestos que regula la Resolución RCS-096-2021, (1) Siendo que resulta evidente que el objeto de la presente licitación -o aún el efecto secundario de ésta-, no consiste en la interconexión de redes de operadores de telecomunicaciones, ni su inclusión en el régimen de acceso o de interconexión. (2) Si bien esta licitación tiene como parte de su objeto la prestación del servicio de conectividad, el mercado de conectividad ha sido declarado en competencia efectiva mediante RCS-266-2018 del 26 de julio de 2018 y por consiguiente, los precios y tarifas de este servicio no son regulados, sino manejados libremente por el mercado. Por tanto, no se justifica y resulta aún absurdo aplicar la Resolución RCS-096-2021 a un servicio de telecomunicaciones cuyos precios y tarifas no son regulados. Motivos los anteriores, por los cuales queda comprobado cómo este punto del recurso del consorcio ICE-HUAWEI no constituye un motivo para no continuar con la adjudicación. **Criterio de División:** Como primer aspecto a tomar en cuenta, el cartel reguló en el Apartado F. Evaluación y Comparación de Ofertas, Punto 1 Sistema de Pujas y subpuntos del 1.1 al 1.14, el sistema de pujas de este concurso, tal y como consta en los folios 20 al 23 del cartel, indicando en lo de interés: **1. SISTEMA DE PUJAS** "*La adjudicación del presente proceso de contratación será 100% precio. Se adjudicará a la empresa que presente el precio más bajo según el procedimiento de pujas, siempre y cuando cumpla con los requisitos de admisibilidad y los requisitos técnicos mínimos solicitados en el cartel. El día de la sesión de apertura, se efectuará una subasta a la baja (sistema de pujas), en donde los oferentes podrán mejorar sus ofertas económicas inicialmente presentadas. Para la realización del proceso de pujas se deberán tomar en cuenta las siguientes indicaciones:" 1.1. La figura de* ***pujas*** *tiene por finalidad permitir a los oferentes que presentaron ofertas, mejorar el precio inicialmente ofertado. Podrán participar en la mejora de precio los oferentes que presentaron su oferta antes del vencimiento de la hora y fecha para la presentación de ofertas en la Unidad de Compras y Contrataciones. 1.2. La no presentación de la puja inicial para mejorar la propuesta inicialmente presentada o bien en las fases siguientes de la puja, no generará la exclusión del oferente del proceso de contratación, pero no le permitirá participar en las fases siguientes de puja. En estos casos, se tomará el último precio propuesto por el oferente a efectos de realizar la comparación de*

ofertas. 1.3. Las propuestas de mejora serán por la totalidad mensual del servicio a contratar, adquiriendo la cantidad de servicios indicados en el cartel y que formarán parte de las pujas. Para este proceso la puja será entendida como la propuesta en la que el oferente mejora o iguala su última oferta económica presentada. (…)1.7. La presentación de pujas se realizará mediante propuestas físicas, para tal efecto, se otorgará un formulario en el que los oferentes puedan indicar el precio total mensual por el servicio a contratar, considerando únicamente las líneas que serán contempladas en la adjudicación. En dicho formulario se indicará, número de puja, el nombre del oferente y el precio total propuesto. El precio total propuesto en cada una de las pujas contemplará la totalidad de las líneas que componen el lote de servicios a contratar y que son sujetas de adjudicación. (…) 1.10. Las pujas propuestas no pueden implicar una disminución de cantidades o desmejoras en la calidad del objeto originalmente ofrecido, disminución de cantidades, variaciones en la marca, modelo y especificaciones inicialmente ofertadas, tampoco puede otorgar ventajas indebidas a quien las propone, convertir su precio en ruinoso o no remunerativo.(…)". Considerando lo expuesto en esos requerimientos cartelarios, y lo argumentado por el consorcio apelante, es menester indicar que éste no ha sustentado en sus argumentos las razones por las cuales la estructura de precios no puede ser la misma en los distintos precios de oferta (o sea precio inicial y precio final con puja). No se tiene de parte del consorcio apelante, argumentación justificante que indique que de frente a la técnica, a la lógica o a la ciencia, no es posible que la estructura de precios se pueda mantener invariable aún y cuando el precio inicial varíe consecuencia de un cambio de precio a partir de un sistema de pujas como el llevado a cabo en este caso concreto, y que por ende, no pueda ser la misma. Tampoco demuestra el consorcio apelante, cuál es el acto contrario a la técnica que se ha dado en este caso, o sustente por qué no se puede mantener la misma utilidad establecida en la estructura de precio inicial, aun y cuando el precio se modifique derivado del proceso de pujas referenciado. En el mismo orden de ideas, no demuestra el consorcio apelante cómo es que se va a materializar ese detrimento en la calidad del servicio o cómo se pone en riesgo la ejecución contractual, esto sobre todo porque el subpunto 1.10 de cartel (folio 22 del pliego de condiciones) indica con claridad que las pujas propuestas no pueden implicar una disminución de cantidades o desmejoras en la calidad del objeto originalmente ofrecido, disminución de cantidades, variaciones en la marca, modelo, y especificaciones inicialmente ofertadas, entre otros. Tampoco demuestra el recurrente que el precio final ofertado, no resulte suficiente para hacerle frente a las obligaciones contraídas con la oferta presentada. Aunado a lo anterior, el consorcio apelante no ha demostrado por qué o cómo es que aplica en el caso concreto, la resolución RCS-096-2021, referida en su argumento de frente

al objeto contratado. Sobre el particular, no demuestra como la rentabilidad regulada por la SUTEL para la Industria de Telecomunicaciones, que como ella misma lo indica refiere a un “retorno de capital”, en algunos casos más conocido como TIR sobre una inversión, aplicaría en este caso también como un “porcentaje de utilidad” dentro de una estructura del precio de un bien o servicio. En este sentido, en primera instancia no se tiene por acreditado que un porcentaje de utilidad dentro del precio, sea lo mismo que una tasa de retorno sobre un capital invertido. En segundo lugar, tampoco logra acreditar que dicha regulación de SUTEL y por ende el retorno de un 12.82% (en colones) deba ser vinculante y/o exigido para esta contratación realizada por la FOD. Finalmente, tampoco logra demostrar la recurrente por qué una utilidad del 10% que difiere en 2.82% la referida en resolución de SUTEL sea motivo para declarar la oferta inadmisible. Por último, no omite manifestar este órgano contralor, que en folios del 3240 al 3241 del expediente administrativo se observa que el consorcio apelante aportó desglose de la estructura de precios oferta inicial y desglose de la estructura de precios final de la puja, según hecho probado 5. Por lo tanto, la estructura de precios que extraña la empresa adjudicada, sí fue aportada en sede administrativa. En consecuencia, **se declara sin lugar** el recurso en este punto. **4) Sobre el Grupo de interés económico:** El Consorcio apelante indica lo que le resulta de interés de la resolución de este órgano contralor R-DCA-00284-2021. Añade que con respecto a la acreditación del grupo de interés económico de Ufinet de Costa Rica S.A., se logra determinar de la oferta los siguientes aspectos: a) Que a folio 316 y siguientes, se encuentra una declaración jurada del apoderado generalísimo de Ufinet Costa Rica S.A., el señor José Eduardo Palacios Gutiérrez, según la cual Ufinet Colombia S.A., Ufinet Panamá S.A., IFX Networks LLC y Ufinet Latam SLU conforman un grupo económico, así como una declaración con vista en un certificado donde explica la existencia y composición de las distintas sociedades. Para el Consorcio, una declaración jurada no resulta apta para acreditar formalmente la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable, sino que el instrumento procedente para acreditar dicha información debían ser documentos oficiales extendidos por las autoridades respectivas, o bien mediante certificaciones notariales. b) Que a folio 324 de la oferta, se aporta certificación de existencia de IFX Network como compañía del Estado de Delaware desde el 22 de enero de 2014 (folio 330 de la oferta) y declaración jurada suscrita por Álvaro María de Pablo González (folio 342 de la oferta) sobre la pertenencia del 100% del capital de IFX Network LLC a Ufinet Latam SLU. Que no se aporta certificación de capital accionario que demuestre el nexo con Ufinet Costa Rica S.A. y la certificación de IFX Network no indica que el señor Álvaro María de Pablo González sea representante de esta empresa; tampoco demuestra formalmente la propiedad accionaria o de

dirección, sino meramente su existencia. c) Que a folio 334 se presenta certificación del poder otorgado por Ufinet Latam S.L. (asume el Consorcio se refiere a Ufinet Latam S.L.U.), al señor Álvaro María, misma que no demuestra que sus acciones pertenezcan al grupo económico que se pretende argumentar, sino solamente las facultades que le han sido otorgadas a su persona. Que pese a que entregan una certificación de existencia en España de esta empresa, para el consorcio apelante ésta no resulta suficiente para demostrar que existe el supuesto grupo de interés económico, ni tampoco la propiedad accionaria que se pretende argumentar. d) Que a folio 338 hay una declaración jurada de Tatiana Andrea Rubio Lesmes donde desglosa la composición accionaria de Ufinet Colombia S.A., así como la integración de la Junta Directiva de dicha sociedad. El consorcio apelante reitera que una declaración jurada no resulta apta para acreditar formalmente la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable, sino que el instrumento procedente para acreditar dicha información debían ser documentos oficiales extendidos por las autoridades respectivas, o bien mediante certificaciones notariales. e) Que a folios 346 y 347 se encuentra otra declaración jurada del señor Álvaro María de Pablo González, según la cual Ufinet Colombia, Ufinet Panamá, Ufinet Costa Rica S.A., y finalmente IFX Networks LLC son subsidiarias de Ufinet Latam S.L.U.; así como la integración de las Juntas Directivas de las sociedades a las que se refiere. Reitera el recurrente que la declaración jurada no resulta apta para acreditar formalmente la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable, sino que el instrumento procedente para acreditar dicha información debían ser documentos oficiales extendidos por las autoridades respectivas, o bien mediante certificaciones notariales. f) Que a folio 355 aparece un “CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL” de la empresa Ufinet Colombia S.A., la cual indica que fue inscrita el 13 de enero de 2016, así como su ubicación en Colombia, su capital y su representación legal, poderes y otros datos adicionales; sin embargo, no se acredita formalmente la propiedad accionaria o de dirección de manera indubitable que logre demostrar que forman parte de un grupo de interés económico. g) Que a folio 371 se incluye un “CERTIFICADO DE PERSONA JURÍDICA” del Registro Público de Panamá, del cual se logra comprobar que Ufinet Panamá S.A. se encuentra registrada desde el 25 de setiembre del 2000, así como su Junta Directiva. Sin embargo, no acredita formalmente la propiedad accionaria, ni tampoco la relación con Ufinet de Costa Rica S.A., salvo coincidencia con directores, por lo que, tampoco logra demostrar la existencia del grupo de interés económico. h) Que a folio 373, se encuentra visible la única referencia de participación de capital accionario que podrá verificar esta Contraloría General, misma que refiere únicamente a Ufinet Costa Rica S.A. en relación con Ufinet Latam S.L.U., donde el licenciado Guillermo José Sanabria Leiva certifica: *“CUARTO: Que con*

vista en el asiento número trece, visible a los folios dieciocho y diecinueve, del libro de Registro de Accionistas de la Compañía, debidamente autorizado bajo el número de legalización cuatro cero seis uno cero cero tres ocho cero tres uno uno cuatro, el doce de febrero de dos mil diez, la socia Ufinet Latam S.L.U., una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de España, con número de identificación fiscal B ocho siete seis cuatro uno siete cinco nueve, es propietaria del cien por ciento del capital social de la Compañía.". Expone el consorcio apelante que solamente esta certificación notarial explica el capital accionario y se trata propiamente de la sociedad constituida en Costa Rica y no de las demás compañías mencionadas en los incisos anteriores. Que de lo expuesto, se demuestra que los documentos aportados por la oferente Ufinet de Costa Rica S.A. no logran acreditar que las empresas mencionadas forman parte de un grupo de interés económico, lo cual viene a repercutir en la experiencia aportada por la adjudicataria, describiendo el consorcio los documentos de experiencia que le son de interés. El consorcio apelante concluye indicando que se está en la misma situación fáctica que se presentó en el procedimiento 2020PPI-000001-PROV-FOD, es decir, la participación accionaria de la empresa Ufinet LATAM S.L.U., en Ufinet Colombia S.A. y en Ufinet Panamá S.A., sociedades de las que aportan la experiencia de la oferente Ufinet Costa Rica S.A., no se logra comprobar, más allá de la referencia de contar con una similar razón social. Por ende, la experiencia aportada mediante las otras sociedades no puede ser considerada, ya que el oferente no acreditó con documentos oficiales la conexión jurídica y de participación entre todas las sociedades enunciadas. La Administración expone que en la oferta, la empresa adjudicataria, Ufinet de Costa Rica S.A aporta documento emitido por los notarios Uri Weinstok Mendelewicz y Magaly María Guadamuz García, con base en dicho documento notarial, así como con los documentos apostillados aportados que respaldan lo que se indica en el mismo documento notarial, la FOD valida la existencia de un grupo de interés económico, según folios 1924 al 1926 del expediente administrativo, imágenes que aporta en folios 14 al 17 de su respuesta de audiencia inicial. Que en el folio 1926 del expediente citado, mediante certificación emitida por el Notario Guillermo José Sanabria Leiva, se certifica que Ufinet Latam S.L.U es propietaria del cien por ciento del capital social de Ufinet Costa Rica S.A. (imagen de folio 17 de su respuesta de audiencia inicial). La Fundación no omite que al ingresar al sitio web de Ufinet Latam S.L.U. (https://www.ufinet.com/es/) se visualiza que la empresa tiene oficinas en diferentes países latinoamericanos, entre ellos, Costa Rica, Panamá y Colombia (imagen de folio 18 misma respuesta). Que la adjudicataria Ufinet de Costa Rica también aporta documentos legales, debidamente apostillados que acreditan la relación de las empresas como parte de un mismo grupo de interés económico, tal y como se evidencia a

continuación: **a)** Certificado de Existencia y Representación Legal de Ufinet de Colombia S.A: Documento emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá (imagen de folio anverso 1946, 1947, 1949, 1949 expediente administrativo visible a folios 19 al 21 respuesta de audiencia inicial). Añadió la FOD que se aporta una declaración jurada, certificada por Notario Público, debidamente apostillada, emitida por la Sra. Tatiana Rubio Lesmes en calidad de representante legal de la empresa Ufinet de Colombia S.A según poder otorgado visible en el anverso del folio 1948 y folio 1949 del expediente administrativo, se valida lo que se puede comprobar en el documento emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Aporta la Fundación imagen de folio 1935 en su respuesta de audiencia inicial folio 22, e imagen de folio 1934 mismo expediente, apostilla de folios 1935 y 1936 mismo expediente. Aunado a esto adjunta imágenes de folio anverso del 1948 expediente administrativo, folio 24 de respuesta de audiencia inicial e imagen de folio 1949 mismo expediente, folio 25 misma respuesta indicada. **b)** Certificado de persona jurídica Ufinet de Panamá S.A: Documento emitido por el Registro Público de Panamá, imagen de folio 1952 del expediente administrativo, anverso de folio 1952, según folio 26 de la respuesta de audiencia inicial. **c).** IFX Networks LLC: Declaración Jurada emitida ante Notario Público de Madrid, España, debidamente apostillada, visible al folio 1937 y anverso del expediente administrativo, firmada por Álvaro María de Pablo González, en calidad de representante legal de IFX Networks LLC y en donde se declara la participación accionaria de un 100% de Ufinet Latam S.L.U, según imágenes de folios 27 y 28 de su respuesta de audiencia inicial. Agrega que la empresa adjudicataria Ufinet de Costa Rica S.A, aporta en el folio 1928 del expediente administrativo un certificado emitido por el Secretario de Estado de Delaware, debidamente apostillado, en donde se valida la existencia de la empresa IFX Networks LLC.(imagen de folios 29 y 30 de respuesta de audiencia inicial). **d)** Ufinet de Costa Rica S.A: Aporta certificación del Registro Nacional, imagen de folio 1955 expediente administrativo visible a folio 31 respuesta de audiencia inicial. Manifestó además la Fundación que la adjudicataria aporta una certificación notarial en el folio 1926 del expediente administrativo en donde se certifica que Ufinet Latam S.L.U es propietaria del 100% de las acciones de Ufinet Costa Rica S.A., según imagen de folio 32 de respuesta de audiencia inicial. **e)** Ufinet Latam S.L.U: Aporta una certificación del Registro Mercantil de Madrid sobre la sociedad Ufinet Latam S.L, en donde se indica el otorgamiento del poder y la vigencia del mismo a favor de Álvaro de Pablo González DNI 50894157X, según los libros del Registro, documento debidamente apostillado, según imagen de folio 1933, 1932 del expediente administrativo (folios 33 y 34 de respuesta de audiencia inicial). Que finalmente, la adjudicataria aporta una declaración jurada, emitida por Álvaro de María Pablo Gutiérrez, en condición de apoderado de Ufinet Latam S.L.U y certificada

por Notario Público de Madrid, España, debidamente apostillada en donde se detalla la participación de Ufinet Latam S.L.U en Ufinet Costa Rica S.A, Ufinet Colombia, Ufinet Panamá e IFX Networks LLC, según imagen de folios 1939, 1940, 1941, 1942 del expediente administrativo, visible a folios 35 al 40 de la respuesta de audiencia inicial. Que en la declaración jurada que se aporta en el folio 1924 del expediente administrativo, los Notarios realizan la advertencia correspondiente al señor José Eduardo Palacios Gutiérrez, en calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de Ufinet Costa Rica, sobre las penas y sanciones con que la ley penal castiga el delito de perjurio, tipificado en el actual y vigente Código Penal de Costa Rica. No omite indicar que lo que se encuentra en la declaración jurada que se aporta en dicho folio, queda demostrado en los argumentos que se desarrollan en los puntos a, b, c, d y e, como parte de la respuesta al punto III del recurso del consorcio apelante ICE- Huawei. (Adjunta imagen de folio 1924 en folio 41 de su respuesta de audiencia inicial). Que por lo expuesto, se acredita de manera satisfactoria el grupo de interés económico entre Ufinet Costa Rica, Ufinet Panamá, Ufinet Colombia e IFX Networks LLC todas con relación o pertenencia a Ufinet Latam S.L.U, por lo que, las referencias aportadas por Ufinet Panamá y Ufinet Colombia fueron consideradas para acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad por parte de Ufinet Costa Rica S.A. La Adjudicataria: Expone que la declaración de folio 316 de su oferta, no es el documento con el que se pretende acreditar el grupo de interés económico, sino que la declaración es expresa y enfática en destacar el origen de lo que se declara, y con ello, el sustento y demostración del grupo. Que en cuanto a los documentos que acreditan la existencia y composición de las distintas sociedades que conforman el grupo de interés económico, en la misma declaración ante Notario Público, se declaró en punto CUARTO, que lo relativo a las distintas sociedades del grupo se demuestra del siguiente modo: ----------

UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANÓNIMA	Mediante documento emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, denominado Certificado de Existencia y Representación Legal y que presenta respectivo trámite de apostilla.
UFINET PANAMÁ SOCIEDAD ANÓNIMA	Con vista en un Certificado de Persona Jurídica de fecha nueve de abril de dos mil veintiuno emitido por el Registro

	Público de Panamá, y que presenta respectivo trámite de apostilla
IFX NETWORKS LLC, con domicilio en Estados Unidos de América	Según certificado de existencia y cumplimiento, conocido en inglés como "Certificate of Good Standing" apostillado y con traducción oficial
UFINET LATAM SLU	Conforme a Certificación del Registro Mercantil de Madrid, España y que presenta respectivo trámite de apostilla

Que la declaración se sustenta a partir de documentos formales y oficiales emitidos, bajo las regulaciones de cada jurisdicción o país, por la Cámara de Comercio de Bogotá, Certificado de Existencia y Representación Legal y que está apostillado; por el Registro Mercantil del Registro Público de Panamá, y que está apostillado; por el certificado de existencia y cumplimiento, conocido en inglés como "Certificate of Good Standing" apostillado y con traducción oficial, emitido por el Estado de Delaware en los Estados Unidos de América; y por el Registro Mercantil de Madrid, España, también con trámite de apostilla. Que el consorcio apelante omite, o hace gala de desconocimiento en cuanto a que, en Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede en muchos de los países de Latinoamérica como Costa Rica, la propiedad de una empresa en los Estados Unidos no se determina en los documentos de registro de la empresa ante el Estado respectivo, y en la gran mayoría de los Estados estadounidenses no se exige que se enumere los socios o accionistas de la empresa al momento del registro, e incluso en Delaware, es opcional incluir a los gerentes. Así, muchas condiciones que por ejemplo, en Costa Rica, o en otros países de Latinoamérica se hacen valer mediante certificaciones de un Registro Público, lo relativo a las empresas de los Estados Unidos se acredita mediante documentos emitidos por la propia empresa, tal y como ocurre respecto de los denominados "Operating Agreement", "Membershíp Certificate". Que por lo anterior, lo que en estos casos se admite y procede, es que la misma compañía acredite su participación accionaria tal y como ocurre en la especie cuando se hace constar, oficialmente, que IFX NETWORKS LLC es participada al 100% por UFINET LATAM SLU de España. De ahí, la declaración que indica: ----------

El suscrito, **ÁLVARO MARÍA DE PABLO GONZÁLEZ**, de nacionalidad española, mayor de edad, portador del pasaporte español PAJ419812, en su condición de Representante Legal de la sociedad denominada **IFX NETWORKS LLC,** con identificación fiscal número 46-4586292 (en adelante la "Compañía"), con domicilio en 520 S Dixie Highway, Hallandale, FL 33009, Estados Unidos de América, en este acto declaro bajo fe de juramento, lo siguiente:

1. Que la Compañía tiene la siguiente composición accionarial:

Accionista	Numero Fiscal	Nacionalidad	Participación
Ufinet Latam S.L.U.	B87641759	España	100%

Que lo anterior, debe ser visto a su vez, en aras de validar la acreditación del grupo con la declaración de folio 347 de la oferta que añade: ----------

1. Que las siguientes sociedades son subsidiarias de **UFINET LATAM S.L.U.**:

a. **UFINET COLOMBIA S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Colombia, con número de identificación fiscal 806009543-2, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 89.997%.

b. **UFINET PANAMÁ S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Panamá, con número de identificación fiscal 153843-1-386483 DV09, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

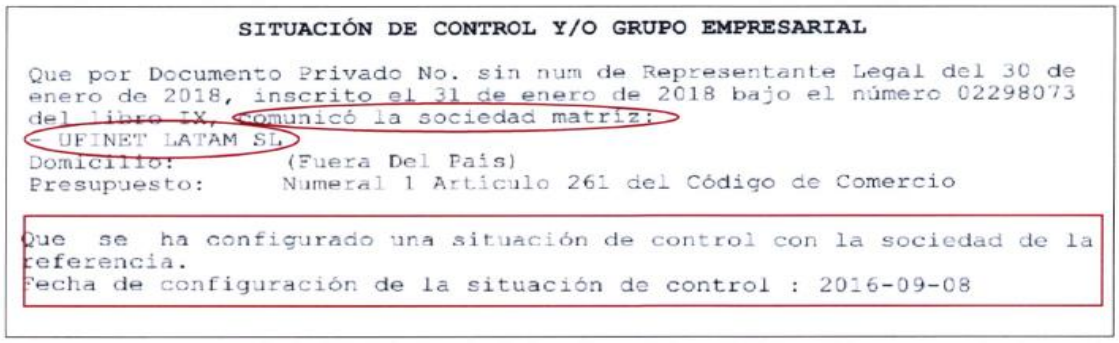
c. **UFINET COSTA RICA S.A.**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de Costa Rica, identificada con cédula de persona jurídica 3-101-587190, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

d. **IFX NETWORKS LLC**, sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes del estado de Delaware de los Estados Unidos de América, con número de identificación fiscal 46-4586292, propiedad de **UFINET LATAM S.L.U.** con una participación accionarial del 100%.

Que además la certificación notarial visible a folio 373 de su oferta, con la que se acredita que UFINET COSTA RICA S.A es controlada al 100% por UFINET LATAM SLU de España. Que dicha Certificación Notarial dispone en lo conducente: ----------

CUARTO: Que con vista en el asiento número trece, visible a los folios dieciocho y diecinueve, del libro de Registro de Accionistas de la Compañía, debidamente autorizado bajo el número de legalización cuatro cero seis uno cero cero tres ocho cero tres uno uno cuatro, el doce de febrero de dos mil diez, la socia *Ufinet Latam S.L.U.*, una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de España, con número de identificación fiscal B ocho siete seis cuatro uno siete cinco nueve, es propietaria del *cien por ciento* del capital social de la Compañía. QUINTO: Que con vista en el asiento número trece,

Así se acreditó el vínculo entre IFX Network LLC con Ufinet Latam SLU, así como con Ufinet Costa Rica S.A. Que la certificación de folio 334 de su oferta, pretende acreditar la facultad del señor Álvaro María de Pablo González, para en nombre de Ufinet Latam SLU, hacer la declaración visible a folio 347 de la oferta, acreditando a las sociedades subsidiarias de UFINET LATAM SLU, en la que se incorpora a UFINET COSTA RICA, SOCIEDAD ANÓNIMA; UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANÓNIMA; UFINET PANAMÁ SOCIEDAD ANÓNIMA y también IFX NETWORKS LLC. Que el apelante además de obviar que el grupo de interés económico deriva y se aprecia con vista y en atención de todos los documentos de oferta, está omitiendo que mediante certificado emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá (visible a partir del folio 353 de la oferta), que presenta respectivo trámite de apostilla se acreditó, en suma a la declaración jurada de la señora Tatiana Andrea Rubio Lesmes, lo siguiente: ----------



SITUACIÓN DE CONTROL Y/O GRUPO EMPRESARIAL

Que por Documento Privado No. sin num de Representante Legal del 30 de enero de 2018, inscrito el 31 de enero de 2018 bajo el número 02298073 del libro IX, comunicó la sociedad matriz:
- UFINET LATAM SL
Domicilio: (Fuera Del País)
Presupuesto: Numeral 1 Artículo 261 del Código de Comercio

Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia.
Fecha de configuración de la situación de control : 2016-09-08

Que entonces, si se observa la declaración jurada de la señora Tatiana Andrea Rubio Lesmes, en suma, a la declaración del señor Álvaro María de Pablo González, que emite en nombre de Ufinet Latam SLU (a folio 347 de la oferta), conforme al poder también acreditado en favor de dicho apoderado (a folio 334 de oferta), y en concordancia con el citado documento de la Cámara de Comercio de Bogotá, denominado Certificado de Existencia y Representación Legal (visible a partir del folio 353 de la oferta) y que presenta respectivo trámite de apostilla, todo ello aportado ante la FOD, se demuestra no solo la propiedad accionaria que dice echar en falta el consorcio apelante, sino además los miembros de Junta Directiva y los representantes en cargo de Gerente General y Director General. En estos mismos documentos en combinación con todo el resto de los presentados al momento de la oferta, se demuestra el vínculo entre Ufinet Colombia S.A con Ufinet Latam SLU, y de ésta con Ufinet Costa Rica S.A. Que el consorcio, alude a la declaración de folios 346 y 347 de oferta, la que debe ser vista con el resto de los documentos aportados, entre ellos, solo para mencionar unos cuantos, la certificación del poder del señor Álvaro María de Pablo González (a folio 334 de la oferta), la certificación notarial visible a folio 373 de la oferta, con la que se acredita que UFINET COSTA RICA S.A es controlada al 100% por UFINET LATAM SLU

de España, lo mismo que documentos formales y oficiales emitidos, según el caso, y bajo las regulaciones de cada jurisdicción o país, por la Cámara de Comercio de Bogotá, Certificado de Existencia y Representación Legal y que está apostillado (visible a partir del folio 353 de la oferta), por el Registro Mercantil del Registro Público de Panamá (visible a partir del folio 377 de la oferta) y que está apostillado; así como por el certificado de existencia y cumplimiento, conocido en inglés como "Certificate of Good Standing" apostillado y con traducción oficial, emitido por el Estado de Delaware en los Estados Unidos de América; así como lo propio respecto a UFINET LATAM SLU de España, sustentado por el Registro Mercantil de Madrid, España, también con trámite de apostilla. Que si se observa la declaración jurada de la señora Tatiana Andrea Rubio Lesmes (a folio 338 de la oferta), en suma, a la declaración del señor Álvaro María de Pablo González, que emite en nombre de Ufinet Latam SLU (a folio 347 de la oferta), conforme al poder también acreditado en favor de dicho apoderado (a folio 334 de la oferta), y en concordancia con el citado documento de la Cámara de Comercio de Bogotá, denominado Certificado de Existencia y Representación Legal (visible a partir del folio 353 de la oferta) y que presenta respectivo trámite de apostilla, todo ello aportado ante la FOD, se demuestra la propiedad accionaria de Ufinet Colombia S.A, los miembros de Junta Directiva y los representantes en cargo de Gerente General y Director General. Que esos mismos documentos, en combinación con todo el resto de los presentados al momento de la oferta, demuestran el vínculo entre Ufinet Colombia S.A con Ufinet Latam SLU, y de ésta con Ufinet Costa Rica S.A. Que el consorcio reconoce dos de los principales elementos con los que se acredita el Grupo de interés económico según la jurisprudencia administrativa de este Órgano Contralor, a saber, la similitud de nombres, así como la coincidencia de directores. Que si se observa la declaración del señor Álvaro María de Pablo González, que emite en nombre de Ufinet Latam SLU (a folio 347 de la oferta), conforme al poder también acreditado en favor de dicho apoderado (a folio 334 de la oferta), y en concordancia con el citado documento del Registro Público de Panamá, se demuestra la propiedad accionaria de Ufinet Panamá S.A, los cargos y nombres de sus directores, y la coincidencia que existe en muchos nombres de esos personeros. En síntesis, en combinación con todo el resto de los presentados al momento de la oferta, se demuestra el vínculo entre Ufinet Panamá S.A con Ufinet Latam SLU, y de ésta con Ufinet Costa Rica S.A. Que con vista integral de todos los documentos, se logra acreditar que UFINET LATAM SLU es, conforme a la estructura empresarial, la casa matriz de las compañías UFINET COSTA RICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, UFINET PANAMÁ SOCIEDAD ANÓNIMA e IFX NETWORKS LLC, toda vez que según declaración jurada del señor ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZÁLEZ en condición de

Apoderado de UFINET LATAM SLU (todo esto debidamente acreditado), se hace constar que UFINET LATAM SLU tiene una participación accionarial de ochenta y nueve punto novecientos noventa y siete por ciento respecto de UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, una participación accionarial del cien por ciento respecto de UFINET PANAMA SOCIEDAD ANONIMA; una participación accionarial del cien por ciento respecto de UFINET COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA y una participación accionarial del cien por ciento de IFX NETWORKS LLC. Que asimismo, siempre con vista en el mismo documento ya acotado y en los documentos emitidos según los medios legales aplicables en cada país, que existen coincidencias en los puestos directivos de las compañías referidas, pues la conformación de las Juntas Directivas o Consejos de Administración recaen en el caso de UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, entre otros, sobre lñigo García Del Cerro Prieto, Francisco Javier Lacasa Fuertes, Francisco José Vallejo López, mismos nombres que se repiten en UFINET PANAMÁ SOCTEDAD ANÓNIMA, UFTNET COSTA RICA SOCTEDAD ANÓNIMA y IFX NETWORKS LLC. Que todas esas consideraciones antes referidas también se derivan con vista en la Certificación Notarial respecto de UFINET COSTA RICA, SOCIEDAD ANÓNIMA, emitida por el Notario Guillermo José Sanabria Leiva, según la cual Francisco Javier Lacasa Fuertes es Presidente de la compañía e lñigo García Del Cerro es Secretario de la compañía, así como que el cien por ciento del capital social de la compañía es propiedad de UFINET LATAM SLU; similar circunstancia ocurre respecto de UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANÓNIMA, pues conforme al documento emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá, denominado Certificado de Existencia y Representación Legal y que presenta respectivo trámite de apostilla, la Junta Directiva la conforman, entre otros, lñigo García Del Cerro Prieto, Francisco Javier Lacasa Fuertes, Álvaro María De Pablo González y Francisco José Vallejo López, y cuya sociedad matriz es UFINET LATAM SLU. Que en sentido similar ocurre lo mismo respecto de UFINET PANAMÁ SOCIEDAD ANÓNIMA, sociedad registrada en el Registro Mercantil del Registro Público de Panamá, y cuya existencia sustenta el declarante con vista en un Certificado de Persona Jurídica de fecha nueve de abril de dos mil veintiuno emitido por el Registro Público de Panamá, y que presenta respectivo trámite de apostilla, según el cual el señor Francisco Javier Lacasa Fuertes es Presidente de la compañía, lñigo García Del Cerro Prieto, quien es Tesorero y Francisco José Vallejo López es Secretario. lgual resulta respecto de IFX NETWORKS LLC, con domicilio en Estados Unidos de América, pues conforme al documento denominado declaración jurada, y que está suscrito por ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZÁLEZ en condición de representante legal de IFX NETWORKS LLC, su accionista al cien por ciento es UFINET LATAM SLU, y en la Junta Directiva de IFX NETWORKS LLC se encuentra, entre otros, a

lñigo García Del Cerro Prieto y a Francisco Javier Lacasa Fuertes. Que por todo lo anterior, se acredita el grupo de interés económico para la contratación, dada las coincidencias aludidas respecto de la propiedad del capital social de las empresas antes indicadas, socios comunes, ligámenes gerenciales o de dirección a nivel de Juntas Directivas o Consejos de Administración, una unidad de dirección, un objetivo común, similitud en los nombres de las empresas; en síntesis, se acredita vinculaciones o relaciones de capitales, de administración entre las empresas, con un vínculo de dominio o control en el sentido de subordinación y coordinación. **Criterio de División:** Como primer aspecto, es importante detallar que efectivamente en la oferta de Ufinet Costa Rica S.A., se observa una declaración jurada emitida por el señor José Eduardo Palacios Gutiérrez en condición de apoderado generalísimo de esa empresa emitida ante los Notarios Uri Weinstok Mendelewicz y Magally Guadamuz García, y por medio de esa declaración expresa la existencia de las sociedades, UFINET COSTA RICA S.A., UFINET COLOMBIA SOCIEDAD ANONIMA, UFINET LATAM SLU, UFINET PANAMA SOCIEDAD ANONIMA, y la sociedad IFX NETWORKS LLC. También se observa que en ella se hace referencia a cierta documentación en la que se sustenta el declarante para emitir la declaración jurada (ver hecho probado 6). Ahora bien, no se puede dejar de lado que también en oferta, más allá de esa declaración jurada, se observa documentación que permite acreditar la existencia de las sociedades de referencia, y en ese sentido, este órgano contralor, se permite acotar lo siguiente: Que por medio de certificación emitida por el Registro Mercantil de Madrid en la que se señala que la sociedad UFINET LATAM S.L. unipersonal, con CIF B87641759, consta inscrita en ese Registro, que no figura inscrita la disolución, por lo que continúa vigente (se entiende al 15 de abril de 2021 según se emite la certificación). El documento de referencia está apostillado según se observa en hecho probado 6.2. Por lo anterior, esta División tiene por debidamente comprobada la existencia de esa sociedad con documento pertinente para ello. En adición, respecto de la sociedad UFINET COLOMBIA S.A., se observa documento de la Cámara de Comercio de Bogotá, emitido por Alejandro Coy Quintero, que en lo que interesa acredita la existencia de dicha sociedad, y en ese mismo documento se hace mención al hecho de "…*Que por Documento Privado No. sin num de Representante Legal, del 30 de enero de 2018, inscrito el 31 de enero de 2018 (…) comunicó la sociedad matriz – UFINET LATAM SL Domicilio: (Fuera del País)(…) Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de referencia. Fecha de configuración de la situación de control: 2016-09-08 (…)".* El documento completo y su Apostilla, se observa en folios 1952 al 1953 del expediente administrativo, y se observa en hecho probado 6.6. De lo expuesto extrae este órgano contralor que se acredita la existencia de esa sociedad, así como el hecho de que la misma comunicó que

la sociedad matriz es UFINET LATAM SL, (entendiendo esta División que se refiere a la sociedad acreditada en el hecho probado 6.2 referido con anterioridad), por lo que se acredita la relación de control entre ambas sociedades. Por su parte, en cuanto a UFINET COSTA RICA S.A. (oferente en este concurso) se ha emitido certificación por el Notario Público Guillermo José Sanabria Leiva, que certifica *"…Que con vista en el Sistema Mercantil del Registro Nacional bajo la cédula tres-ciento uno-quinientos ochenta y siete mil ciento noventa, la sociedad Ufinet Costa Rica Sociedad Anónima con domicilio en San José (…) (en adelante la Compañía"), se encuentra debidamente inscrita y vigente al día de hoy (…) Que con vista en el asiento número trece, visible a los folios dieciocho y diecinueve, del Libro de Registro de Accionistas de la Compañía (…) la socia Ufinet Latam S.L.U., una sociedad constituida y existente de conformidad con las leyes de España, (…) es propietaria del cien por ciento del capital social de la Compañía* (…)", (ver hecho probado 6.8). De esta certificación notarial extrae este órgano contralor la existencia de la sociedad, y extrae también el hecho de que el capital accionario le pertenece a Ufinet Latam SLU, en cuyo caso, la relación de control accionario entre ellas está acreditada. De lo que viene dicho, se logra comprobar claramente una relación de grupo de interés económico entre esas sociedades UFINET LATAM SLU. UFINET COLOMBIA, UFINET COSTA RICA, por la debida existencia de ellas, la relación que cada una tiene con la casa matriz, y la relación de capital accionario cuando así corresponde. Ahora bien, se tiene que con relación a la sociedad UFINET PANAMA S.A. se observa documento emitido por el Registro Público de Panamá, que indica: "…*CERTIFICADO DE PERSONA JURIDICA CON VISTA EN LA SOLICITUD 119720/2021 (0) DE FECHA 04/09/2021 QUE LA SOCIEDAD UFINET PANAMA S.A. SE ENCUENTRA REGISTRADA EN (MERCANTIL) FOLIO (…) DESDE EL LUNES, 25 DE SEPTIEMBRE DE 2000- QUE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA VIGENTE (…) QUE SU DURACION ES PERPETUA- QUE SU DOMICILIO ES PANAMA (…)* ***EXPEDIDO EN LA PROVINCIA DE PANAMA EL LUNES 12 DE ABRIL DE 2021*** *(…)",* documento debidamente apostillado, todo lo cual, se observa en hecho probado 6.7. Si bien de dicha certificación se extrae la debida existencia de la sociedad, es menester indicar que la relación que tiene la misma con UFINET LATAM SLU, se señala cuando ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ, en condición de apoderado de la sociedad UFINET LATAM S.L.U. con domicilio en España, emite declaración jurada que indica en lo que interesa: "…*Que las siguientes sociedades son subsidiarias de* ***UFINET LATAM S.L.U****. (…) b.* ***UFINET PANAMA S.A****., sociedad constituida de conformidad con las leyes de Panamá, con número de identificación fiscal (…) , propiedad de* ***UFINET LATAM S.L.U.*** *con una participación accionaria del 100%,* (ver hecho probado 6.5). Si bien la condición de que dicho personero ostenta algún poder en la sociedad

UFINET LATAM S.L.U. se puede extraer de la certificación emitida por el Registro de Mercantil de Madrid, según hecho probado 6.2, lo cierto es que la relación de capital accionario entre ellas, se pretende sea acreditada con una declaración jurada emitida por dicho señor. No obstante, esa participación accionaria no ha sido demostrada por medio de documentación oficial o documento idóneo que demuestre la misma, es por medio de declaración jurada de un poderdante de la sociedad que se pretende se tenga por sentado ese hecho. Es importante citar que cuando el cartel expone *"…**5.** Deberá entenderse por empresas pertenecientes a un mismo grupo de interés económico, aquella en donde una persona directa o indirectamente, dirige o le pertenecen las actividades económicas de diferentes sociedades que operan en el mismo mercado, y, además, ejerce una influencia decisiva o control sobre ellas, sin que sea necesario que se debe den manera concomitante. Para tal efecto, los oferentes deben presentar una certificación del capital accionario de la empresa oferente, en la que se podrán identificar los casos mencionados. En caso de que los oferentes sean empresas extranjeras deberán presentar dicha certificación apostillada…",* ver folio 19 del expediente administrativo, se entiende que la misma constituya realmente una documentación idónea que acredite la existencia del capital accionario, como lo podría ser una certificación notarial con vista en libros de registro de accionistas como se acredita el capital accionario de sociedad UFINET COSTA RICA S.A., según hecho probado 6.8. o una certificación registral de autoridad competente. Por lo tanto, la declaración jurada emitida, no sería viable para acreditar el capital accionario, esto en línea similar con nuestra anterior resolución R-DCA-00284-2021 de las siete horas cuarenta minutos del diez de marzo de dos mil veintiuno, que en lo que interesa indicó: "(…) *No obstante esta participación accionaria no ha sido demostrada por medio de documentación oficial que demuestre su existencia legal y su constitución, de ahí que la mera nota suscrita por la persona que se identifica como representante de LATAM S.L.U, no resulta suficiente para demostrar el grupo de interés económico que se manifiesta existe ni la propiedad accionaria que se indica(…)".* Por último siendo que también una relación de control entre sociedades puede ser analizado desde el punto de vista de la composición de Juntas Directivas, es menester indicar que en el caso de UFINET PANAMA S.A., se observa en la certificación emitida por el Registro Público de Panamá los siguientes cargos y personas: "…*SUSCRIPTOR: RAMON RICARDO ARIAS PORRAS –SUSCRIPTOR JAIME ALBERTO ARIAS – AGENTE RESIDENTE GALINDO, ARIAS Y LOPEZ – DIRECTOR/PRESIDENTE FRANCISCO JAVIER LACASA FUERTES-DIRECTOR/TESORERO IÑIGO GARCIA DEL CIERRO PIETRO –DIRECTOR SUPLENTE: JOSE ANDRES QUINTAS GARCIA- VOCAL JOSE ANDRES QUINTAS GARCIA – DIRECTOR/SECRETARIO FRANCISCO JOSE VALLEJO LOPEZ (…),* (ver hecho probado 6.7),

sin embargo en la certificación relacionada con la Sociedad UFINET LATAM S.L.U. emitida por el Registro Mercantil de Madrid, detallada en hecho probado 6.2. no se acreditan cargos de Junta Directiva u otros cargos para esa sociedad que permitan acreditar que entre ellas exista una relación de control de dirección a nivel de Juntas Directivas, por lo que por este aspecto, la relación de grupo de interés económico entre ellas, no se logra comprobar. En consecuencia, los proyectos realizados por UFINET PANAMA S.A. señalados en oferta de UFINET COSTA RICA S.A. y sobre los cuales se permite acreditar experiencia no podrán analizarse en el estudio de experiencia según el cartel Sección II.REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD, que corresponderá realizar a la Fundación, de conformidad con lo resuelto en el Considerando IV, de esta resolución, y en el punto 6) del Considerando V, a lo cual se remite. En este mismo orden de ideas es importante acotar en esta resolución, que resultará inviable que UFINET COSTA RICA S.A. pretenda con posterioridad al dictado de esta resolución, tratar de demostrar la relación de grupo de interés económico entre UFINET PANAMA S.A. y el resto de sociedades, así como con la matriz en el tanto el momento procesal para sustentar todos los alegatos que se hicieron contra su oferta en cuanto a la acreditación del grupo de interés económico, fue con su respuesta de audiencia inicial. Por último, en cuanto a la sociedad IFX NETWORKS LLC, si bien los argumentos del consorcio apelante están asociados a la relación del grupo de interés económico entre sociedades y ello de frente a las sociedades con las cuales se pretende acreditar experiencia, siendo que no se ha pretendido acreditar de parte de UFINET COSTA RICA S.A. por medio de la sociedad IFX NETWORKS LLC, restaría indicar que por medio de documento emitido por el Secretario del Estado de Delaware, se certifica que IFX NETWORKS LLC, está debidamente constituida bajo las leyes del Estado de Delaware y que está legalmente autorizada para hacer negocios hasta donde demuestran los registros de esa oficina al 13 de abril de 2021. El documento de apoyo, viene en idioma extranjero, cuenta con la traducción oficial, y está apostillado, tal y como se detalla en hecho probado 6.1, por lo que para esta División está acreditada la existencia de la sociedad, no así la relación de capital accionario indicada por medio de declaración jurada en donde ÁLVARO MARIA DE PABLO GONZALEZ, quien se presenta en condición de representante legal de la sociedad IFX NETWORKS LLC, expuso que la Compañía tiene la siguiente composición accionarial: UFINET LATAM S.L.U. de España, una participación de 100% tal y como se señala en hecho probado 6.4, como tampoco se acredita la condición de representante legal que señala ostentar en la sociedad. Por último, es preciso advertir que cuando la adjudicataria señala en audiencia inicial conforme se resumió supra y citamos en lo conducente -lo relativo a las empresas de los Estados Unidos se acredita mediante documentos emitidos por

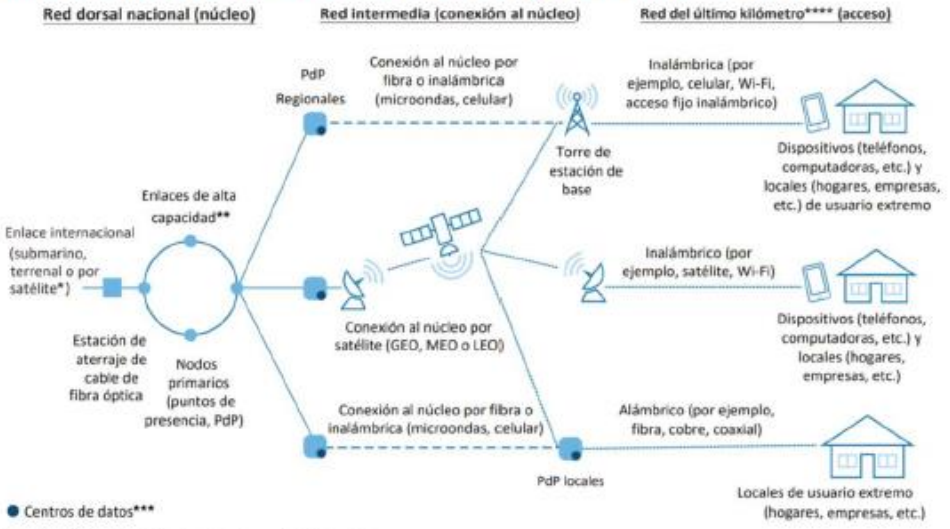
la propia empresa, tal y como ocurre respecto de los denominados "Operating Agreement", "Membershíp Certificate", que en estos casos se admite y procede, es que la misma compañía acredite su participación accionaria tal y como ocurre en la especie- (ver hecho probado 6.9) es una manifestación que hace sin que aporte el sustento para ello. Sin embargo, como se expuso, por medio de esta empresa IFX NETWORKS LLC, no se pretende acreditar experiencia, según Sección II de cartel enunciada. **5) Sobre Experiencia:** El Consorcio apelante indica lo que regula el cartel, Sección II. Requisitos de Admisibilidad en el punto 3, y menciona: **1)** Que la carta de Coopeguanacaste emitida por el señor Gerardo Gutiérrez García, en calidad de Gerente de Telecomunicaciones de Coopeguanacaste R.L. hace constar que la empresa Ufinet Costa Rica S.A. brinda desde el año 2019 a la fecha, los servicios de conectividad, integración de diseño y configuración de redes WAN a nivel para su cooperativa, (folio 461 de la oferta). Que entones la oferente no cumple con los 5 años de experiencia requeridos, no es válida para cumplir el requisito de admisibilidad. **2)** Sobre la experiencia de Ufinet Panamá S.A. El consorcio indica que a folio 387 de la oferta presentada por Ufinet de Costa Rica S.A. se incluye una carta suscrita por Ana Patricia Salazar, CEO Digicel (Panamá) S.A., y cita lo que le interesa de la misma, agregando que a folio 401 y siguientes (se entiende de la oferta de UFINET) se incluye copia del contrato suscrito entre Unión Fenosa Redes de Telecomunicaciones Panamá S.A. (actualmente Ufinet Panamá) representado por José Andrés Quintas y Claro Panamá S.A., representado por Oscar Augusto Borda, en fecha 29 de julio del 2008. El consorcio indica que el contrato corresponde a una cesión de derecho de uso irrevocable de fibra óptica oscura para telecomunicaciones. Se evidencia que las cartas hacen referencia únicamente a servicios de fibra óptica y no así a una solución igual o similar, al objeto del proceso licitatorio que ocupa, según se solicita en el cartel en la “Sección II. Requisitos de Admisibilidad”, inciso 1. Que respecto a ese mismo punto y según lo detalla el cartel de la FOD, los servicios a contratar por la Administración son los siguientes: *Línea 01. Conectividad a internet. Línea 02. Seguridad /inteligencia de borde para cada centro educativo. Línea 03. Sitios de agregación para el soporte de los servicios misceláneos de la red. Línea 04. Centro de operaciones de la red (NOC). Línea 05. Centro de seguridad de la red (SOC)*. Que la fibra óptica es únicamente el medio por el cual se brindan los servicios, pero no representan una solución de conectividad a internet, ni alguno de los demás componentes citados anteriormente, por lo cual Ufinet Costa Rica S.A. ha mostrado solamente su experiencia en la construcción, arrendamiento y cesión de hilos de fibra óptica oscura, los cuales no son parte del objeto de la contratación de la FOD. Por ello, ninguna carta da por acreditada la experiencia en el objeto de contrato, pues no demuestra “servicio igual o similar al que se desea contratar en el presente

proceso de contratación". **3)** Sobre la experiencia de UFINET Colombia S.A. El consorcio apelante expone que a folio 389 y siguientes de la oferta presentada por Ufinet Costa Rica S.A., se incluye documento emitido por Henry Tapiero Jiménez, apoderado de TV AZTECA SUCURSAL COLOMBIA. Aporta imagen que describe la carta, para argumentar que el objeto corresponde a la prestación de servicios de operación y mantenimiento de cable de fibra óptica. Añade que en folio 471 y siguientes de la oferta presentada por Ufinet Costa Rica S.A. se incluye copia del documento denominado "Otrosí No.1 al Contrato suscrito entre Gas Natural Fenosa Telecomunicaciones Colombia S.A. y Comunicación Celular COMCEL S.A." suscrito por Hilda María Pardo Hasche de parte de Comunicación Celular COMCEL S.A. y por Pablo Pérez-Bedmar Delgado por Gas Natural Fenosa Telecomunicaciones Colombia S.A. (actual Ufinet Colombia S.A.), el cual hace referencia a un Convenio Marco de uso de hilos de fibra óptica, que no consta en la oferta. Para el Consorcio, las cartas hacen referencia únicamente a servicios de fibra óptica y no así a una solución igual o similar a la que busca contratar la FOD. Que aunado a eso, en el mismo documento se observa que el monto total es de 4.350.119,00 USD, siendo inferior a lo solicitado en el cartel en la "Sección II. Requisitos de admisibilidad". La Administración menciona que el consorcio argumenta que la carta aportada por Ufinet Costa Rica no cumple los requisitos de admisibilidad relacionados con la experiencia superior a 5 años, dado que, la carta de Coopeguanacaste emitida por el señor Gerardo Gutiérrez García, en calidad de Gerente de Telecomunicaciones de Coopeguanacaste R.L. hace constar que la empresa Ufinet Costa Rica S.A. brinda desde el año 2019 a la fecha, los servicios de conectividad, integración de diseño y configuración de redes WAN a nivel para su cooperativa (folio 461 de la oferta). Señala la Fundación que en el cartel hay dos requisitos de admisibilidad relacionados con la experiencia: uno referente al tema de antigüedad (5 años) según los puntos 1, 2 y 3 y otro: relacionado con el monto (al menos un proyecto de $5.000.000,00) según los puntos 4 y 5). Que por ello puede ocurrir que una referencia permita validar el cumplimiento de uno de los dos requisitos o bien, los dos de manera simultánea. Que así fue aclarado a raíz de una solicitud de aclaración presentada por el Instituto Costarricense de Electricidad, la cual fue atendida en la respuesta No.9 del Aviso No.7, oficio UCC-210-2021-PROV-FOD del 26 de abril del 2021. Que el Consorcio omite realizar el análisis correcto de la situación, ya que la referencia no fue considerada por la Administración para validar el cumplimiento del requisito referente a contar con más de 5 años en el mercado nacional o internacional (puntos 1,2 y 3, Sección II Requisitos de Admisibilidad), sino que se consideró para validar el cumplimiento de los puntos 4 y 5 de la Sección II Requisitos de Admisibilidad relacionados con montos, en el tanto el oferente acredita que ha desarrollado un proyecto similar

al del objeto contractual del proceso de contratación que nos ocupa, durante los últimos 10 años anteriores a la fecha de apertura (periodo 2011-2021) y por un monto superior de $5.000.000,00, en apego a lo solicitado en el punto 4 y 5 citados. Añade la FOD, que sobre la carta de Ufinet Panamá S.A. que el cartel establece en sus requisitos de admisibilidad experiencia como "*proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en el cartel*". Que una red LAN es una red integrada por computadoras, tabletas, dispositivos IoT, Access Points y otros equipos interconectados dentro de una ubicación circunscrita, como por ejemplo el caso que compete, un centro educativo. Las LAN están explícitamente fuera del alcance del presente concurso según se indica en los folios 30, 41 y su anverso del expediente administrativo. Que la Asociación de la Industria de Tecnología Informática (CompTIA, por sus siglas en inglés), ente capacitador y certificador independiente y neutral en cuanto a proveedores, define las redes WAN como: "*Las redes de área amplia (WAN) son una forma de redes de telecomunicaciones que pueden conectar dispositivos desde* ***múltiples ubicaciones*** *y en todo el mundo. Las WAN son las formas más grandes y expansivas de redes informáticas disponibles hasta la fecha. Estas redes suelen ser establecidas por proveedores de servicios que* ***luego alquilan su WAN a empresas, escuelas, gobiernos o el público****. Estos clientes pueden usar la red para transmitir y almacenar datos o comunicarse con otros usuarios, sin importar su ubicación, siempre que tengan acceso a la WAN establecida.*" (Definición disponible en el siguiente enlace: https://www.comptia.org/content/guides/what-is-a-wide-area-network). Que la categorización de una red como WAN depende de si interconecta múltiples ubicaciones, y no por el uso final o modelo comercial que implemente cada proveedor en esa WAN, tal y como lo quiere hacer pensar la recurrente. Que en el documento "Guía de soluciones para la conectividad a Internet del último kilómetro - Opciones de conectividad sostenible para emplazamientos no conectados, 2020" (disponible en su versión en español en el enlace: https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/tnd/D-TND-01-2020-PDF-S.pdf), se hace una definición más amplia de cuáles son los componentes de las redes de telecomunicaciones. Esta definición se encuentra en la página No. 5 de dicho documento, la cual transcribe la FOD en folio 49 de su respuesta de audiencia inicial, añadiendo que el mismo documento aporta una representación gráfica de esos componentes de una red de telecomunicación, la cual muestra a folio 50 mismo respuesta citada, en donde se detalla: ----------

Guía de soluciones para la conectividad a Internet del último kilómetro

Figura 2. Componentes de la red de telecomunicaciones que soportan las intervenciones del último kilómetro en los países en desarrollo



Fuente: Autores, adaptación de varias fuentes

Para la Fundación de las figuras que muestra en ese folio 50, y de la definición de una red WAN, cualquiera de esos tres componentes de una red de telecomunicaciones, es un elemento de una red WAN. Esto por cuanto todos definen la interconexión de múltiples sitios a través de diferentes redes de distribución. Es decir, cualquier operador que instale, opere, o le brinde mantenimiento a cualquiera de esos componentes se dedica a operar una red WAN. Que según la definición técnica referida, una red de telecomunicaciones nacional, como es el caso de la Red Educativa del Bicentenario, requiere de los tres componentes indicados. En este caso en particular, los centros educativos distribuidos a todo lo largo del país no se podrían conectar entre sí, de no existir una red de última milla, una red intermedia y una red nacional. Que por lo expuesto, queda demostrado que cualquier proveedor de infraestructura, fibra oscura, transporte de datos, o similar, que opere cualquiera de los tres componentes indicados de una red de telecomunicaciones, opera una red WAN. De tal forma, queda igualmente demostrado que la experiencia aportada por la adjudicataria Ufinet Costa Rica S.A es válida según lo indica el cartel de licitación experiencia "*como proveedor de servicios de conectividad o como* ***proveedor de servicios de integración, diseño y/o implementación de redes WAN, iguales o similares*** *a los solicitados en el cartel*". Sobre la carta de Digicel, refiere que como se puede corroborar en el folio 3436 del expediente administrativo de la oferta de Ufinet Costa Rica S.A. emitida por Ana Patricia Salazar, CEO Digicel (Panamá) S.A; indica claramente *"(…) que la empresa UFINET Panamá es un proveedor de*

conectividad desde el año 2008 a través de un sistema de fibra óptica en alquiler de capacidades y fibras oscuras por más de 10 años, con un valor de USD$10.6 MM (…)". Aporta imagen de folio 3436 mencionado en el folio 52 de su respuesta de audiencia inicial, enunciando que dio por cumplido el requisito de admisibilidad de un mínimo de 5 años en el mercado nacional o internacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño y/o implementación de redes WAN, iguales o similares tal y como lo indica el pliego cartelario. Que la carta emitida indica claramente que Ufinet Panamá es un proveedor de conectividad. Sobre Claro Panamá, señala la FOD que por lo indicado anteriormente en cuanto a definición y alcance de red WAN, el hecho de que Ufinet Panamá le alquile a Claro Panamá hilos de fibra óptica oscura, le permite a la Administración verificar que efectivamente Ufinet Panamá brinda una conexión de red WAN a Claro Panamá; y por ende cumplir con el requisito de admisibilidad referente a experiencia. Que en folios 3437 al 3459 del expediente administrativo, dicho contrato incluye la operación y mantenimiento de la red de fibra óptica, se concluye que Ufinet Panamá es proveedor de redes WAN. En cuanto a TV AZTECA SUCURSAL COLOMBIA, reitera que la contratante la definición y alcance de una red WAN y señala que el hecho de que Ufinet Colombia le alquile a TV AZTECA Sucursal Colombia hilos de fibra óptica, le permite a la Administración verificar que efectivamente Ufinet Colombia brinda una conexión de red WAN a TV AZTECA Sucursal Colombia; y por ende cumplir con el requisito de admisibilidad referente a experiencia. Que en folio 3758 del expediente administrativo de la oferta de Ufinet Costa Rica Sociedad Anónima el objetivo del contrato de TV AZTECA Sucursal Colombia indica lo siguiente *"(…) de la prestación de los servicios de operación y mantenimiento de cable de fibra óptica".* Concluye que es un proveedor de redes WAN. Sobre la carta de Comunicación Celular COMCEL S.A. expone la Fundación que en cuanto a la experiencia de Ufinet Panamá, el hecho de que Ufinet Colombia le alquile a COMCEL S.A. hilos de fibra óptica, le permite a la Administración verificar que efectivamente Ufinet Colombia brinda una conexión de red WAN a COMCEL S.A; y por ende cumplir con el requisito de admisibilidad referente a experiencia. Que como se puede observar en folio 3761 del expediente administrativo, el contrato consiste en el arrendamiento de hilos de fibra óptica. Que el recurrente omite validar ese folio, a partir del cual se verifica el cumplimiento de los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Sección II Requisitos de Admisibilidad del cartel. Que la fecha exacta del inicio del proyecto se toma del contrato firmado entre las partes, folio 2003 del expediente administrativo, y que Ufinet Colombia brinda una conexión de red WAN a COMCEL S.A. Que el consorcio recurrente hace una interpretación incorrecta de la referencia del monto, al omitir analizar el folio 3761 del expediente administrativo. Que a manera de referencia general se

adjunta una tabla resumen que muestra, por un lado, los requisitos de admisibilidad establecidos para este proceso de contratación, por otro lado, los proyectos aportados en la oferta de Ufinet Costa Rica Sociedad Anónima que cumplieron con el requisito de admisibilidad específico, considerando el estudio realizado por la Administración.----------

REQUISITO DE ADMISIBILIDAD SEGÚN CARTEL	PROYECTO REFERENCIA APORTADO POR OFERENTE QUE CUMPLE REQUISITO DE ADMISIBILIDAD
1. Se establecerá como requisito de admisibilidad el cumplimiento de un mínimo de 5 años en el mercado nacional o internacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración, diseño y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel. Para tal efecto, los oferentes deberán presentar junto con su oferta, una certificación (carta de referencia, copia de factura, copia de orden de compra o copia de contrato) que valide que la empresa ha prestado desde hace 5 años, anteriores a la fecha de apertura del presente proceso, el servicio que se pretende contratar. Adicionalmente, deberá presentarse una declaración jurada en la que se indique la cantidad de años que tiene la empresa de brindar un servicio igual o similar al que se desea contratar en el presente proceso de contratación. 2. Este requerimiento lo que pretende es que los potenciales oferentes demuestren que poseen más de 5 años en el mercado nacional como proveedor de servicios de conectividad o como proveedor de servicios de integración diseño y configuración de redes WAN a nivel nacional o internacional, lo cual podrá ser demostrado a través de órdenes de compra, facturas, cartas de referencia o copias de contratos en donde se evidencie que el servicio prestado se brindó desde hace 5 años o más, antes de la fecha de apertura del presente proceso de contratación. 3. Siendo así lo anterior, se aclara que, por ejemplo, para el caso específico de una carta de referencia, la fecha de emisión puede ser de una fecha reciente, pero en la misma deberá corroborarse que la empresa brinda o brindó servicios desde hace más de 5 años, tomando como fecha de referencia, la fecha límite para la presentación de ofertas, es decir el servicio o proyecto debió haberse desarrollado antes del 28 de abril del 2016.	• Uso de fibra óptica - CLARO-PANAMA (folio 3437 al 3456 del expediente administrativo, documento apostillado). • Servicios de conectividad a través de un sistema de alquiler de capacidades y fibras oscuras – DIGICEL. (folio 3436 del expediente administrativo, documento apostillado). • Servicios de operación y mantenimiento de fibra óptica - TV AZTECA. (folios 3758 al 3760 del expediente administrativo, documento apostillado). • Uso de hilos de fibra óptica - COMCEL S.A. (folios 3761 y 3762 del expediente administrativo, documento apostillado).
4. Se establecerá como requisito de admisibilidad la presentación de al menos una referencia de proyectos nacionales y/o internacionales desarrollados para clientes públicos o privados con los cuales la empresa ha mantenido una relación de negocios y a quienes les brinda o ha brindado el servicio de conectividad o de diseño y/o implementación de redes WAN durante los últimos diez (10) años anteriores a la fecha de apertura, con indicación de la base instalada a cada uno de ellos. Dada la naturaleza del objeto contractual como servicio continuado, la Administración considerará como válidas referencias de proyectos adjudicados, concluidos o en ejecución entre abril del 2011 y abril del 2021. 5. Los proyectos deberán ser de un monto mínimo de $5.000.000,00 por cliente/proyecto y se certificarán mediante carta de recomendación emitida por la persona con capacidad legal, o en su defecto, por el administrador/fiscalizador directo del contrato, o bien, podrá certificarse mediante copia de la orden de compra o contrato respectivo. En caso de que existiese más de un proyecto por institución/cliente, deberá presentarse un documento por cada uno de los proyectos referenciados.	• Servicios de operación y mantenimiento de fibra óptica - TV AZTECA. (folios 3758 al 3760 del expediente administrativo, documento apostillado). • Servicios de conectividad, integración en diseño y configuración de redes WAN - COOPEGUANACASTE. (folio 1997 del expediente administrativo). • Uso de hilos de fibra óptica - COMCEL S.A. (folios 3761 y 3762 del expediente administrativo, documento apostillado).

Que por todo lo expuesto, la oferta adjudicada cumple con los requisitos de admisibilidad del cartel. La Adjudicataria al atender inicial se manifestó en términos generales a todas las imputaciones refiriendo: Que el apelante realiza apreciaciones subjetivas, carentes de sustento y no en pocas ocasiones descontextualizadas. Añade que como premisa básica es fundamental remitirse al texto cartelario correspondiente, el cual en la "SECCIÓN II. REQUISITOS DE

ADMISIBILIDAD", en los incisos 1 y 2 indica (Ver página 43 del cartel y página 2 del Aviso No. 11 (Oficio de aclaraciones UCC-215-2021-PROV-FOD): Cita lo que requiere dicha sección en sus puntos 1 y 2 y expone lo siguiente: Que de esos requerimientos se denota claramente que la FOD identificó dos distintas líneas de experiencia acreditable por parte de los oferentes, manifestando entones que para la Fundación el requerimiento de la acreditación de la experiencia acumulada de los oferentes podría versar sobre dos distintos campos relacionados con el objeto contractual de este proyecto, que son: - como proveedor de servicios de conectividad **o** (destaca UFINET la letra "O"). - como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel. Que en el recurso, el apelante hace una serie de acotaciones respecto al Anexo 1 de la oferta de UFINET relativo a las cartas de referencias y contratos, enlistando una descripción general de los documentos aportados para concluir "…*la participación accionaria de la empresa Ufinet LATAM S.L.U., en Ufinet Colombia S.A. y en Ufinet Panamá S.A. sociedades de las que aportan la experiencia de lo oferente Ufinet Costa Rica S.A., no se logra comprobar, más allá de la referencia de contar con una similar razón social. Por ende, la experiencia aportada mediante las otras sociedades no puede ser considerada, ya que el oferente no acreditó mediante los documentos oficiales la conexión jurídica y de participación entre todas las sociedades enunciadas. Por lo que no se comprueba que efectivamente existe un grupo de interés económico entre las cuatro sociedades que se señalan como supuestas vinculadas.".* Que pese a esto el apelante entra a analizar los documentos aportados para acreditar la experiencia de Ufinet Costa Rica, Panamá y Colombia. Señala entonces la adjudicataria que del peritaje emitido por el Ingeniero Arias Salas se obtiene información relevante que permite comprobar que las referencias aportadas admiten tener por acreditada la experiencia de UFINET en los servicios requeridos en el concurso. Que algunas de las conclusiones a las que se llegó en el peritaje son –cita este órgano textual: "...*que la oferta presentada por UFINET muestra y ofrece lo solución de topología de red para los servicios de conectividad. (...).* La solución de conectividad está dada por Fibra Óptica y/o RF. La solución de la red está dividida en dos partes, la red de CORE o transporte WAN el cual hace referencia a la forma de interconectar los diferentes nodos o puntos de presencia de Ufinet en las diferentes ubicaciones del país y los servicios a la nube de Internet y la parte de la red de ACCESO o la llamada "última milla" la cual hace referencia al medio de conexión entre el punto de acceso más cercano a la red CORE de Ufinet y, para efectos de la licitación, el centro educativo. esta interconexión como se solicitaba en la licitación debe realizarse como solución definitiva por medio de fibra óptica, la cual según la documentación presentada por Ufinet cumple con una serie de

parámetros y certificaciones internacionales las cuales confirman la calidad del material utilizado para la construcción y entre las que podemos encontrar: IEC / EN 60793-2-50 Cat B.1.3 ITU-T G.652.D y C, B, A IEEE 802.3 -2002 incluida 802.3ae ISO/ IEC 1J.8A1:2002 Cat OS2 y OS1 ISO / IEC 24702:2006 Cat. OS2 y OS1. En el recurso que nos ocupa, ambas apelantes dentro de este proceso recursivo, limitaron sus argumentos en contra de la experiencia de mi representada, a señalamientos de que UFINET aportó algunas cartas y referencias que no acreditan su experiencia como proveedor de servicios de integración, diseño, configuración y/o implementación de redes WAN, iguales o similares a los solicitados en este cartel, pero, esos mismos apelantes de manera sesgada y tendenciosa omiten aclarar y señalar que esas mismas referencias de experiencia, claramente (incluso expresamente) hacen referencia a la experiencia de UFINET como proveedor de servicios de conectividad. En audiencia especial concedida sobre las manifestaciones de la FOD, el consorcio apelante indicó: "… Según indica la Fundación Omar Dengo (FOD): *"(…) da por válida la referencia emitida por Coopeguanacaste R.L dado que permite validar el cumplimiento del requisito establecido en los puntos 4 y 5 de la sección II, Requisitos de Admisibilidad, en el tanto el oferente acredita que ha desarrollado un proyecto similar al del objeto contractual del proceso de contratación que nos ocupa, durante los últimos 10 años anteriores a la fecha de apertura (periodo 2011-2021) y por un monto superior de $5.000.000,00, en apego a lo solicitado en el punto 4 y 5 de la Sección II, Requisitos de Admisibilidad indicados en el cartel (…)"Si la acreditación de la experiencia de la carta emitida por Coopeguanacaste fue recibida para el cumplimiento de los puntos 4 y 5 de la sección II. Requisitos de Admisibilidad, queda al descubierto el cumplimiento de su experiencia a la luz de los puntos 1,2 y 3 de la misma sección que indican: (…)* Como ya lo hemos *indicado en nuestro escrito de apelación 9070-916-2021, de fecha 29 de julio del 2021, las referencias de experiencia presentadas por las otras empresas, no pueden ser consideradas en razón de que no lograron demostrar efectivamente la existencia de un grupo de interés económico entre las sociedades Ufinet LATAM S.L.U., Ufinet Colombia S.A. y Ufinet Panamá S.A.; sociedades de las que aportan la experiencia de la oferente Ufinet Costa Rica S.A., siendo que no se logra comprobar más allá de la referencia de contar con una similar razón social. Por tanto, la experiencia aportada mediante las otras sociedades no puede ser considerada para complementar su incumplimiento respecto a los puntos 1,2 y 3, ya que el oferente no acreditó mediante los documentos oficiales la conexión jurídica y de participación entre todas las sociedades enunciadas. Por lo que no se comprueba que efectivamente existe un grupo de interés económico entre las cuatro sociedades que se señalan como supuestas vinculadas, según se indicó en nuestro recurso de apelación en el apartado iii. Grupo Interés económico. Lo anterior,*

con fundamento en lo expuesto en la resolución de la Contraloría General de la República R-DCA-00284-2021 del 10 de marzo del 2021 (…) Así las cosas, bajo el argumento de la Fundación que es estudio del presente punto, la única carta que podía respaldar la experiencia de Ufinet de Costa Rica S.A. sería la de Coopeguanacaste y siendo que ésta solamente acredita el cumplimiento de los puntos 4 y 5 de la sección II. Requisitos de Admisibilidad, la adjudicataria solo estaría presentando parte de los requisitos, sin cumplir con la totalidad del requerimiento del pliego de condiciones, resultando en una oferta incumpliente…". Por su parte, Ufinet Costa Rica S.A. al atender audiencia especial expuso que con vista en lo indicado por la FOD, se establece que su plica cumple con cartel, dando fe que la oferta de UFINET satisface y constituye la mejor oferta. Que la FOD ha tenido por acreditado, de manera satisfactoria, la existencia de un Grupo de Interés Económico entre Ufinet Costa Rica, Ufinet Panamá, Ufinet Colombia e IFX Networks LLC todas con relación o pertenencia a Ufinet Latam S.L.U, por lo que las referencias aportadas fueron consideradas para acreditar el cumplimiento de los requisitos y con ello desacredita las acusaciones vertidas por los apelantes en cuanto a nuestra oferta. **Criterio de División**: Para este argumento, se advierte que aplica en su integralidad, el criterio vertido por este órgano contralor en el Considerando IV de esta resolución, por lo que se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este punto, a efectos que la Fundación, realice al igual que fue ordenado para el caso del Consorcio ICE HUAWEI, el análisis de la experiencia de UFINET COSTA RICA S.A., como requisito de admisibilidad en los mismos términos dispuestos en el considerando en mención, sea determinando conforme a la lectura misma del cartel, los requisitos que debe contener la carta para acreditar dicha experiencia, y la forma en que deben ser ponderados, de manera combinada o bien en forma individual y cuáles, que de la misma forma al caso del anterior recurrente, esos elementos deben quedar claramente señalados en el nuevo estudio con indicación precisa de las cartas consideradas y las razones para su aceptación o no. **7) Razón de endeudamiento.** El Consorcio apelante indica que la oferta adjudicada, tiene una razón de endeudamiento superior a 80%. Transcribe lo que establecen los puntos 12 y 16 de la Sección II Requisitos de Admisibilidad, y expone que a folios 3405 y 3406 del expediente administrativo de la FOD, la Administración indica que el resultado del análisis para Ufinet Costa Rica S.A. es de 80,04% en promedio para la razón de endeudamiento, superando por 0,04% el máximo establecido en el cartel. Manifiesta entonces que el valor de 80,04% de la imagen 7 de folio 30 de su recurso, se deriva de los estados financieros de Ufinet Costa Rica S.A., específicamente para la razón de la deuda, según el siguiente detalle:----------

Tabla 2. Análisis de los estados financieros de Ufinet de Costa Rica, razón del nivel de endeudamiento

ANALISIS DE ENDEUDAMIENTO	Dic. 2019	Dic. 2018	Dic. 2017	Promedio
Razón de la deuda Pasivo total / Activo total				
UFINET	75,07%	84,31%	80,73%	80,04%
Pasivo total	22 880 418 203	21 997 304 934	17 420 626 130	
Activo total	30 478 363 140	26 091 097 075	21 578 648 634	

Fuente: Propio, considerando los insumos brindados por Ufinet de Costa Rica S.A. en los estados financieros aportados.

Que no hay consistencia en la presentación de las cifras en la Imagen 7, ya que la razón de endeudamiento de cada año se muestra sin decimales, es decir, redondeado a un número entero, a diferencia del resultado promedio de los tres años que se muestra con dos decimales (80,04%). Como se puede ver en la Tabla 2 anterior, la razón de la deuda del 2019 no es 75% exacto sino 75,07%; la del año 2018 no es 84% exacto sino 84,31%; y la del año 2017 no es 81% exacto sino 80,73%. Al obtenerse la razón de endeudamiento del 80,04%, que consta en folios 3405 y 3406 del expediente administrativo de la FOD, superando así el valor máximo aceptable en el cartel, que es de 80%, según el punto 12.2 de la "Sección II. Requisitos de Admisibilidad", convirtiéndose así en un incumplimiento del oferente Ufinet Costa Rica S.A. Que en el acto de adjudicación, la FOD de forma injustificada consigna valores distintos a los emitidos por el Área Financiera Administrativa en su análisis del 08 de junio del año 2021 que consta en folios 3405 y 3406 del expediente administrativo. Que la FOD detalla un porcentaje de 80,00%, siendo que el promedio real es de un 80,04% (Acta 381 comunicación acuerdos de la Junta Directiva). Que en el cuadro de imagen 8 de su recurso, se presenta la razón de deuda de cada año sin decimales, que como ya se explicó anteriormente están redondeadas, siendo lo correcto 80,73%, 84,31% y 75,07%, para los años 2017, 2018 y 2019, respectivamente para Ufinet de Costa Rica S.A. Esta imprecisión induce a error, porque la razón de endeudamiento promedio de los tres años no es 80,00% como lo indica el acto de adjudicación, sino 80,04% como lo determinó el Área Financiera Administrativa de la FOD en su análisis. Expone por último aportar certificación de Apelación en Contra del Acto de Adjudicación del Proceso de Contratación 2021PPI-00001-PROV-FOD" emitida por la Licda. Xiomara Campos Jiménez, contadora pública autorizada, carné No 4523, la cual respalda el análisis, (menciona ver Anexo 2). La Administración expone que el punto 12.2 de la Sección II, Requisitos de Admisibilidad, establece que la razón de endeudamiento será: *"Pasivo Total/ Activo Total. El valor máximo aceptable es de 80%"*. Que no se indicaron decimales, por lo

que la observación que menciona el recurrente de que es 80,00% no es correcta. Esto dado que, desde la publicación del cartel quedó consignado que se considerarían números enteros para acreditar el cumplimiento de este indicador específico. Que no es cierto que en el acto de adjudicación se consignaron valores diferentes a los que se encuentran en el análisis financiero que emitió la Dirección Financiera Administrativa, pues de la misma imagen que aporta el recurrente, según el análisis financiero, los valores enteros para cada año son 75% (2019), 84% (2018) y 81% (2017), por lo que, al promediar los tres valores enteros anuales (75% + 84% + 81% = 240% / 3 = 80%) da un resultado final de 80%. La información que consta en el acto de adjudicación es consistente con la información del análisis financiero, en donde se concluye que la oferta cumple con el requisito de admisibilidad, utilizando la misma métrica para evaluar el resultado obtenido, vrs el requisito de admisibilidad. Que en el recurso se echa de menos un análisis detallado del impacto que eventualmente podría generar ese supuesto incumplimiento, ya que el consorcio recurrente se limita a indicar únicamente que existe un supuesto incumplimiento. Que la adjudicataria cumple con el requisito de admisibilidad. De llevar razón el consorcio recurrente en su observación, la posibilidad de descalificar esta oferta aplicando decimales no autorizados ni considerados en el cartel por un 0.037% en el dato promedio de la razón de endeudamiento, le ocasionaría a la Administración la obligación de adjudicar la segunda mejor oferta, lo que representaría un costo adicional anual de $498.091 dólares estadounidenses, o un total de $7.471.372 dólares para la totalidad del contrato. Del análisis se desprende que no existe un indicio de riesgo para la Administración en la posición financiera de la adjudicataria Ufinet de Costa Rica S.A que justifique declarar inadmisible una oferta invocando condiciones no autorizadas en el cartel, lo que conllevaría a pagar un monto adicional siendo que la razón financiera está dentro del parámetro solicitado por la Administración. La Adjudicataria expone: 1- Siendo que el requisito cartelario está establecido en el cartel en números enteros (80%), sin decimales, lo lógico y razonable es que los promedios de las razones de endeudamiento de las oferentes también sean calculados en números enteros. Que si la voluntad de la FOD hubiese sido que se calculara el promedio de las razones de endeudamiento considerando decimales, tal y como lo hizo para la otra razón financiera denominada Razón Circulante; el valor máximo establecido por la FOD se hubiese fijado en un 80.00%, lo cual no se refleja de esa manera en el cartel. Que esto es así toda vez que, según se observa en la imagen 8, visible a folio 32 del recurso de apelación del Consorcio ICE - HUAWEI (Acta Nro. 381 Comunicación de Acuerdos de la Junta Directiva), para hacer los cálculos de los promedios de los tres años para cada uno de los oferentes, utilizó los porcentajes de cada año, (para cada oferente) en números enteros sin

decimales. 2. Por otro lado, a pesar de que como indicó supra, el uso de decimales no es requerido para efectos de calcular el resultado promedio de los últimos tres años de la razón de endeudamiento, en caso de que se hubiese optado por realizar el cálculo de dicho promedio para UFINET, el resultado final sería 79.72%, que es el resultado de dividir el Pasivo Total entre el Activo Total, dividido entre tres, tal como también lo establece el cartel. Cita el cartel, puntos 12, 12.1 y 12.2, y agrega que: ----------

Lo anterior quiere decir que la forma correcta de hacer el cálculo acorde a los términos cartelarios, sería:

Sumatoria del Pasivo de los 3 años

---------- / 3 = Razón de endeudamiento promedio de 3 años

Sumatoria del Activo de los 3 años

Esta es la fórmula que de acuerdo a la redacción del cartel, debió haberse empleado para el cálculo. Reiteramos que, utilizándose esta fórmula, el resultado de nuestro promedio de Razón de endeudamiento sería de 79.72% (si incluimos dos decimales)

El error de la apelante, y quizás inducido a ello por la propia FOD, radica en el hecho de que la fórmula utilizada por ellos para cálculo fue la siguiente:

(R.E. año 1 + R.E. año 2 + R.E. año 3) / 3 = Razón endeudamiento promedio de 3 años

Que precisamente ese error de interpretación, que repercute en la forma de hacer el cálculo, es el que genera que utilizando los dos decimales, insiste no requeridos en el pliego cartelario, el resultado del promedio de los últimos tres años para su caso sea de 80.04%. 3. Finalmente, a pesar de que como se refirió, el uso de decimales no fue requerido para efectos de calcular el resultado promedio de los últimos tres años de la razón de endeudamiento, y que, como también se refirió existe un error de interpretación en la forma de hacer el cálculo de la razón de endeudamiento promedio, el resultado final sería 80.04%, es decir un 0.04% por arriba de 80.00% (que ni siquiera es el requerimiento cartelario). Que esa ínfima diferencia de 0.04% para efectos de un proyecto como el que ocupa, termina resultando absolutamente irrelevante, intrascendente y por ende insustancial. Que en este caso la FOD ha demostrado a lo largo del proceso de análisis de las ofertas, el cumplimiento, pues para aquella, la diferencia mínima existente entre los porcentajes de 80.00% y 80.04% no constituye vicio o incumplimiento alguno que amerite la descalificación. Que aporta criterio del profesional MBA Gerardo Corrales, que comprueba que el razonamiento financiero que utiliza el Consorcio apelante no es procedente, y refiere que entre

otros se concluye que la técnica financiera-matemática acepta que los redondeos se realicen, utilizando como criterio que si el decimal es menor a 0.5, se redondea al entero menor y si es mayor a 0.5, se redondea al entero mayor. Por tanto, el proceder de la FOD no puede alegarse como incorrecto. Que además, según dicho criterio técnico, la razón de endeudamiento puede ser obtenida utilizando diferentes metodologías de cálculo o redondeo. Algunos pueden hacer el cálculo, como lo hace el consorcio ICE-HUAWEI, lo cual consiste en que se saca un promedio de los tres años sumando las razones de deuda de cada año y dividiendo entre tres y se obtiene el promedio de la razón durante los tres años. Sin embargo, esta interpretación también es apelable pues el Balance General de Situación lo que presenta es un punto o valor en el tiempo, técnicamente conocido como una variable de stock y no de flujo. Por tanto, no puede alegarse que se trate del promedio de los tres años, sino de fotografías al 31 de diciembre de 2017, 2018 y 2019. Que de conformidad con lo anterior, para aproximar datos más reales, la técnica financiera recomienda obtener para el período que cubre del 31 de diciembre del 2017 al 31 de diciembre del 2019, el pasivo total promedio que tuvo la empresa durante ese período, así como el activo total promedio de la misma. Bajo esa perspectiva, los cálculos serían los siguientes: ----------

Pasivo Total promedio del período 2017-2019: (17 420 626 130+21 997 304 934+22 880 418 204) /3: 20 766 116 423

Activo Total promedio del período 2017-2019: (21 578 648 634+26 091 097 075+30 478 363 140) /3: 26 049 369 616

Razón de Deuda promedio del período 2017-2019: 20 766 116 423 / 26 049 369 616: **79.71%**

Evidentemente se trata de una mejor representación y cálculo del promedio de la razón para el período de tres años y al ser menor del 80%, se ratifica que la oferta de UFINET de Costa Rica S.A. **cumple con dicho criterio de admisibilidad.**

Con vista en todo lo anterior, sobre este extremo el recurso de apelación presentado por el ICE también carece de sustento técnico y por tanto debe ser declarado SIN LUGAR.

Que por lo expuesto, el alegato debe ser declarado sin lugar. **Criterio de la División:** El cartel de la contratación dispuso en lo que interesa destacar: "…*12. Deberán presentarse los Estados Financieros Comparativos (…) considerando como requisito de admisibilidad que la empresa participante tenga como mínimo las siguientes razones financieras: (…) 12.2 Razón de Endeudamiento: Pasivo Total/ActivoTotal. El valor máximo aceptable es de 80%...",* (ver folio 45 del cartel). En el análisis de razón financiera se observa que para la empresa Ufinet Costa Rica S.A., se indica un porcentaje de 80,04% (ver hecho probado 7). En el acto de adjudicación para esa misma empresa, en la razón de endeudamiento, se indica un 80,00%, (ver hecho probado 7.1). Expuesto lo anterior, es menester indicar que si bien en el cartel no se regula una regla específica de redondeo, sí se observa una diferencia entre el porcentaje promedio de la razón de endeudamiento especificado en el análisis financiero y el detallado en el acto de adjudicación de

un 0,04%. No obstante lo anterior, de lo argumentado por el consorcio apelante, no se observa que haya desarrollado en sus imputaciones cómo es que esa diferencia del 0,04% impacta en la razón de endeudamiento objeto de estudio, de frente al objeto promovido, es decir que hubiese desarrollado por qué la diferencia resulta relevante. Incluso también hubiese desarrollado en su argumento, cómo incluso expresar el resultado obtenido de 82.04% como 80% es incorrecto, improcedente desde la técnica propia, siendo que el consorcio apelante no debe dejar de lado la existencia de reglas de redondeo, respecto de las cuales no ha acreditado que su aplicación en el caso concreto resulte improcedente o contraria a esa técnica o regla mencionada. Se estima también de relevancia traer a colación que para el caso concreto, este órgano contralor no observa en los argumentos desarrollados por el consorcio apelante, que la diferencia encontrada de 0,04% en la razón de endeudamiento entre un documento y el otro, resulte ser trascendente, o provoque alguna afectación en la debida satisfacción de la necesidad que se pretende cubrir con el objeto de concurso, y que incluso con esa diferencia se vea comprometida la ejecución contractual. Estima entonces esta División que quien recurre, no acredita una trascendencia tal del incumplimiento que imputa, que amerite considerar inelegible la oferta adjudicada, sobre todo porque no se puede tampoco dejar de lado, el principio de eficiencia, regulado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) que claramente aplica a un concurso como el de marras. Este artículo establece en lo que interesa: *"…Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior. (...) Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. (...)".* No basta entonces que el consorcio apelante se limite a señalar la diferencia porcentual encontrada, y la lectura que hace de ello de frente al requisito cartelario, sino que ante esa diferencia se espera como parte de su deber demostrar la trascendencia que en el caso concreto podría implicar. Cabe señalar que de frente a esta falencia en su argumentación, se tiene que simplificar o expresar el resultado de 80.04% como 80% resulta técnicamente posible de frente a las reglas de redondeo usuales, por lo que era preciso, tal y como se ha indicado, que quien recurre demostrara que el incumplimiento que alega es trascendente, aspecto que no demuestra ni en su recurso ni con la certificación emitida por la licenciada Xiomara Campos Jiménez en calidad de Contadora Pública Autorizada, misma que aportada como prueba. En consecuencia por las consideraciones de hecho y derecho detalladas, se declara **sin lugar** el recurso en este punto.----------

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 75 inciso b) y 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **MILLICOM CABLE COSTA RICA S.A. (TIGO) y 2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR,** el recurso de apelación presentado por el **CONSORCIO ICE – HUAWEI** ambos en contra del acto de adjudicación del **PROCEDIMIENTO POR PRINCIPIOS No. 2021PPI-000001-PROV-FOD** promovido por la **FUNDACIÓN OMAR DENGO** para la "Contratación de una empresa que provea el servicio llave en mano, bajo la modalidad consumo según demanda para la implementación de la Red Educativa del Bicentenario en centros educativos del Ministerio de Educación Pública, ubicados en diferentes zonas geográficas del país", acto recaído a favor de la empresa **UFINET COSTA RICA S.A. 3)** Anular el acto de adjudicación de esta contratación. **4)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. ----------

NOTIFÍQUESE.----------

Firmado digitalmente por ROBERTO JOSE RODRIGUEZ ARAICA
Fecha: 2021-10-06 15:00

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Firmado digitalmente por EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA
Fecha: 2021-10-06 13:30

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Firmado digitalmente por ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ
Fecha: 2021-10-06 15:16

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

KGVC/LCHA/FHB/PJG/PCM/apus
NI: 21254,21288,21292,21860,21882,22137,22513,23484,23486,23854, 24177,24204,24177,24747,24770,25931,25988, 26353,26410,26431,26502,28757.
G: 2021001675-3
NN: 15176 (DCA-3853-2021)
Expediente: CGR-REAP-2021004583