


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	Suraye Zaglul		
Fecha/hora gestión	07/07/2022 13:17	Fecha/hora resolución	07/07/2022 15:10
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072022000000217
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2022LI-000001-0006900001	Nombre Institución	MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ
Descripción del procedimiento	Arrendamiento operativo llave en mano de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000421	23/06/2022 22:09	EDGAR ALLAN BENAVIDES VILCHEZ	EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE HEREDIA SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Por el fondo
8002022000000420	23/06/2022 18:00	ANGIE MARIA TORRES ROJAS	SPC TELECENTINEL SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Por el fondo
8002022000000417	23/06/2022 15:55	Rodolfo Sojo Guevara	A.D.C. MOVIL CRI SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Por el fondo

3. *Validaciones de control

<input checked="" type="checkbox"/> Tipo de procedimiento
<input checked="" type="checkbox"/> En tiempo
<input checked="" type="checkbox"/> Prórroga de apertura de ofertas
<input checked="" type="checkbox"/> Legitimación
<input checked="" type="checkbox"/> Quién firma el recurso
<input checked="" type="checkbox"/> Firma digital
<input checked="" type="checkbox"/> Cartel objetado
<input checked="" type="checkbox"/> Temas previos

4. *Resultando

<p>I. Que el veintitrés de junio de dos mil veintidós las empresas A.D.C. MOVIL CRI, S.A., SPC Telecentinel, S.A. y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A. presentaron ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra de las modificaciones al cartel de la Licitación Pública Internacional No. 2022LI-000001-0006900001 promovida por el Ministerio de Justicia y Paz.-----</p> <p>II. Que mediante auto de las doce horas nueve minutos del veinticuatro de junio de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos de objeción interpuestos. Dicha audiencia fue atendida el día treinta de junio de dos mil veintidós, lo cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----</p> <p>III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----</p>

5. *Considerando**5.1 - Recurso 8002022000000421 - EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE HEREDIA SOCIEDAD ANONIMA****Estados financieros - Argumento de las partes**

<p>Sobre la cláusula 10.5.1 del Documento Términos de Referencia, sobre los "Requisitos financieros". La objetante señala que esta cláusula es abiertamente discriminatoria y provoca la exclusión de agentes económicos que hoy ya prestan el servicio actual bajo un modelo de negocio habilitado por el marco legal costarricense y que no resulta exclusivo de la ESPH, la habilitación de prestar más de un negocio es propio de varias empresas del sector público. Considera que esta condición constituye una clara barrera de entrada que lesiona la libre competencia, principio cardinal de la Contratación Administrativa. Explica que no cuestiona en lo absoluto la necesidad que tiene la Administración licitante de valorar y asegurar la estabilidad financiera de los oferentes, pero este ejercicio debe realizarse respetando el principio de igualdad de trato, lo cual en la forma en que está redactada esta cláusula no sucede. Señala que lo anterior por cuanto, la Administración no está previendo que bajo la legislación costarricense existe diversos entes públicos, con experiencia y posibilidades de ofertar, que gozan de una doble condición (ser operadores de telecomunicaciones y prestatarios de servicios públicos) tal es el caso de ICE, CNFL, JASEC, ESPH, y las Cooperativas de</p>

Electrificación Rural, las cuales, están sometidas a un régimen de cumplimiento regulatorio a nivel de su contabilidad, lo cual ha denominado la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos e inclusive la Superintendencia de Telecomunicaciones como Contabilidad Regulatoria. Se refiere al artículo 6 inciso a) de la Ley 7789 "Ley de Transformación de la ESPH. Explica que resulta lógico para cualquier empresa, tanto de orden público como privado, la separación de actividades por tipo de negocio, donde se logre la segmentación debida de cada actividad. Refiere al artículo 20 de la Ley 7593 "Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos" y al Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones" en su artículo 75 inciso b). Indica que a partir de los numerales transcritos, se desprende que la ESPH -por mandato legal expreso- está obligada en su condición de prestatario de servicios públicos y como operador de telecomunicaciones a llevar contabilidades separadas para la prestación de las distintas actividades que preste conforme su régimen en las zonas de competencia. Añade que la separación contable se entiende -desde el enfoque regulatorio- como una segmentación de actividades reguladas y no reguladas o en competencia, donde se determina, bajo criterios de costeo por actividades, cuáles son los ingresos, costos, gastos e inclusive a nivel de cuentas de balance, tipo activo, pasivo y patrimonio, cuáles de estos son asignados a cada actividad sea de manera directa o indirecta (por medio de drivers de costeo), donde cada actividad (reguladas y no reguladas o en competencia) tendrá una determinación de la condición financiera propia que permite verificar con total transparencia que no exista subsidios cruzados entre sí. Adiciona que en términos prácticos contables, las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) que son el marco normativo aplicable en Costa Rica por mandato del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, contempla esta posibilidad en los negocios mediante la NIIF 8 denominada "Segmentos de Operación". Manifiesta que de lo señalado se colige con total claridad que, la segmentación de operaciones es una condición de las empresas, tanto públicas como privadas, así como de origen nacional como internacional, aspecto ampliamente contemplado por las Normas Internacionales aplicables en Costa Rica en materia contable y que son la base del trabajo de auditoría financiera tutelado también por las Normas Internacionales de Auditoría (NIA's) empleadas por los auditores externos a la hora emitir sus dictámenes. Añade que esta práctica contable internacional es reconocida en materia regulatoria tanto por la Sutel como por Aresop mediante sus marcos normativos y mediante el instrumento regulatorio denominado Contabilidad Regulatoria, mismo que se encuentra normado, para el caso de Aresop mediante resolución RIE-068-2016 del 28 de junio de 2016 emitida por la Intendencia de Energía y de consulta al público. Añade que la contabilidad regulatoria -como obligación a todo prestatario de servicios públicos- busca que, no se generen subsidios cruzados entre actividades reguladas, a modo de ejemplo: que energía subvencione a agua, o que telecomunicaciones subvencione a energía. En línea de lo anterior, señala que la prestación de los servicios públicos se lleva a cabo bajo un principio de "servicio al costo" y los ingresos de los prestatarios provienen de las tarifas que la Aresop fija para asegurar el cumplimiento de los principios del servicio público: continuidad, calidad, adaptabilidad al cambio, etc. Mientras que, la prestación de servicios de Telecomunicaciones y las Infocomunicaciones son actividades económicas que no son servicio público y que se prestan bajo un régimen de competencia efectiva y libre iniciativa. Adiciona que la presente licitación tiene por objeto la prestación de un servicio propio de las infocomunicaciones. Por tanto, considera que resulta comprensible que la Administración licitante en resguardo del "Principio del Control de los Procedimientos" requiera y tenga interés en evaluar la estabilidad financiera de los oferentes. Agrega que entiende la prohibición legal que tienen los entes públicos que son prestatarios de servicios públicos y a su vez operadores de telecomunicación de no permitir en subsidios cruzados para sostener y/o financiar actividades de un mismo ente, pero se pregunta ¿qué debe evaluarse a aquellos oferentes con esta naturaleza jurídica para asegurar la estabilidad financiera de cara a la presente licitación? Señala que lo que tiene que analizar la Administración licitante son los ingresos del negocio del ente público vinculado al objeto de la presente licitación (sea telecomunicaciones e infocomunicaciones). Lo anterior, porque los recursos económicos que destinará el oferente que sea ente público para atender el objeto de la presente licitación tiene indefectiblemente que provenir del Negocio de Telecomunicaciones e Infocomunicaciones, siendo no permitido e ilegal utilizar fondos provenientes de otros negocios, particularmente del servicio público (energía eléctrica y agua) para atender las obligaciones de los negocios de telecomunicaciones e infocomunicaciones. Señala que por tanto, es sobre ese negocio que la Administración licitante debió aplicar la validación de las distintas razones de liquidez que cartelariamente define como parámetro objetivo para determinar la estabilidad financiera de los potenciales oferentes. Considera que de hacerlo como indica, sería consonante con las reglas de completez, pertinencia y finalidad que debe observar todo proceso licitatorio. Por esos motivos objeta la cláusula y propone una nueva redacción. Objeta la cláusula por discriminatoria y por ser una barrera de entrada para oferentes como su empresa, lesionando los principios de libre competencia. Adiciona que la Administración desconoce el principio de servicio al costo que predomina en materia de servicios públicos, por cuanto la Administración pretende que se utilice fondos provenientes de los servicios públicos para dar garantía financiera a una actividad en libre competencia. La **Administración** a través de la Dirección Financiera indica que considera que se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en cuanto a la aptitud para contratar. Al respecto estima que el Ministerio de Justicia y Paz solo podrá contratar con aquellos oferentes que sean idóneos financieramente, entendiendo que un oferente es idóneo financieramente cuando cumpla con todos los requerimientos financieros que hayan sido establecidos en el cartel de la licitación de referencia, esto como exigencia previa para la eventual aplicación de la metodología de evaluación. Agrega que en detalle, la información financiera solicitada en el cartel se encuentra conformada por los siguientes apartados: A-10.5.1. Requisitos Financieros y B-10.5.2. Evaluación Financiera. Señala que tal como indica la norma, el oferente debe ser apto financieramente para poder contratar con la administración y, para poder determinar tal idoneidad, se establece la cláusula en el cartel que requiere la presentación de los Estados Financieros. En ese sentido, estos estados financieros, por su propia naturaleza, deben responder a la situación financiera del oferente, que no puede ser más que una - de conformidad con las reglas que se hayan establecido para su análisis-, es decir, el patrimonio del oferente, como unidad jurídica, debe ser analizado en su globalidad para poder dimensionar la eventual capacidad del oferente para cumplir con sus obligaciones y su capacidad para hacer frente a la eventual imputación de responsabilidades económicas frente a la ejecución de un contrato, entre otros aspectos de relevancia financiera. Indica que comprendido lo anterior, estima que no es viable pensar que, si un sujeto de derecho tiene múltiples actividades económicas, el capital generado en cada una de ellas responde de manera independiente, sino que, desde una perspectiva jurídica y financiera, la totalidad del patrimonio responde por las acciones u omisiones de ese sujeto de derecho, independientemente de cuál de sus múltiples actividades económicas esté siendo responsable de la afectación. Al respecto, cita el artículo 981 del Código Civil. Indica que el Departamento Financiero es del criterio de que, para que la ESPH S.A. pueda alegar independencia entre las distintas actividades comerciales que ejerce, tendría necesariamente que constituir entidades jurídicas distintas a efectos de que las acciones y repercusiones generadas por la sociedad ESPH S.A. no afecten la esfera de sus otros negocios, de tal forma que efectivamente puedan emitirse estados financieros para cada uno de esos sujetos de derecho, de manera independiente. Además, considera que las obligaciones legales, técnicas, contables y financieras que se establecen para el proceso tarifario de uno o varios servicios públicos que realice un posible oferente no contrarían la unidad jurídica y financiera que este tiene como sujeto de derecho. Es decir, que si bien, las normas que rigen a la entidad pudieran establecer pautas contables que generen sanidad o claridad en los reportes, lo cierto es que estas no inciden, o por lo menos no ha sido acreditado por la empresa, en que el patrimonio de una persona jurídica es solo uno y que corresponde a la sumatoria de lo generado por todas sus actividades comerciales, de manera que, a la hora de sentar responsabilidades económicas, todo su patrimonio debe responder por sus deudas, de ahí que no es posible para hacer la segregación financiera/contable que pretende el objetante, sin vulnerar los principios de igualdad de trato y poner en riesgo el respaldo de la debida ejecución de este contrato. Solicita rechazar el recurso por falta de fundamentación ya que la objetante omite explicar las razones técnicas con base en las cuales estima que esta Administración debe analizar su situación financiera considerando únicamente la actividad de Telecomunicaciones e Incomunicaciones, sin que con ello se entienda que se le otorga una ventaja indebida a su favor o se transgrede el principio de igualdad de trato en materia de contratación administrativa en el entendido que el mercado de las telecomunicaciones se encuentra abierto a la competencia y que debe participar en igualdad de condiciones, con las mismas limitaciones y condiciones que resulten aplicables a los demás oferentes.-----

Estados financieros - Argumentación de la CGR

Sin lugar

I.- CONSIDERACIÓN DE OFICIO. De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.-----

II. Sobre el fondo. Sobre la cláusula 10.5.1 del Documento Términos de Referencia, sobre los "Requisitos financieros". Criterio de la División. Tal como se indicará en esta resolución, nos encontramos ante la segunda ronda de impugnaciones en contra del cartel del procedimiento de mérito, siendo que la primera ronda de objeciones fue resuelta mediante la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022. Ahora bien, de frente a los alegatos del recurrente es de interés señalar que en la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022 en cuanto a un extremo de la acción recursiva interpuesta en dicho momento por este mismo objetante, se resolvió: **"15) Cláusula 10.5.1 relativo a los términos de referencia en relación con los requisitos financieros. Criterio de la División: En primer término, se debe indicar que el recurso de objeción no indica cómo las cláusulas objetadas en los términos actuales limitan su participación, es decir, no acredita cómo su representada se ve impedida de cumplir el requerimiento de admisibilidad en el supuesto de que concurre en calidad de empresa pública, lo que demuestra la falta de fundamentación del recurso. Adicionalmente, deviene importante resaltar la discrecionalidad de la cual goza la Administración a la hora de establecer los requisitos que impone en el pliego cartelario, facultad que se ampara en su condición de licitante y conoedor de su necesidad y la mejor manera de satisfacerla, y que encuentra límite en el ordenamiento jurídico y los principios que rigen en materia de contratación administrativa. Por todo lo anterior, se declara **sin lugar** el recurso de objeción en este aspecto."** (destacado es del original). Ahora bien, en la versión actual del cartel, propiamente en el documento denominado "Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Modificado (Final 15-6-22)" se tiene que la Administración en la cláusula 10.5.1 agregó lo siguiente: **"No se aceptará la presentación de estados financieros correspondientes a actividades o unidades de negocio específicas o independientes, sino que, en virtud de que el análisis financiero debe realizarse sobre la totalidad de las actividades comerciales del líder financiero o de las empresas concursantes, deberán presentarse los estados financieros considerando la totalidad de dichas actividades y que como un todo constituyen el ejercicio comercial global de la empresa en evaluación. Lo anterior, siendo que toda entidad jurídica debe responder, como un todo, por las acciones y repercusiones generadas independiente de la actividad económica con la cual hayan generado sus ingresos o gastos, en el tanto constituyen un mismo centro de imputación jurídica"**. (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2022LI-000001-0006900001-versión actual-, pantalla detalles del concurso, en el punto F. Documento del cartel, presionar Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Modificado (Final 15-6-22. pdf). Asentado lo anterior, se observa que con ocasión de la presente ronda de impugnaciones al cartel, la empresa recurrente reitera el alegato presentado en su impugnación al cartel original, siendo que señala que: **"(...) consideramos que corregir lo anterior, conllevaría a evitar una inversión del Principio de Buena Fé (sic) y del Principio de Igualdad, dado que no podría tratarse como igual lo que es desigual, es decir, no podría la administración licitante obviar por completo las condiciones de carácter legal a la que están sometidos los Entes Públicos que sean prestatarios de servicios públicos y operadores de telecomunicaciones; en tanto, es con los recursos económicos del Negocio de Telecomunicaciones e Infocomunicaciones que estos deberán atender el objeto de la presente licitación; reiterándose que resulta ilegal utilizar fondos provenientes del servicio público para atender obligaciones ajenas a éste, dado que, jamás ningún Ente Público podría tomar recursos de energía, agua o agua residuales que provienen de tarifas para atender esta contratación (...) objeta por resultar discriminatoria y provoca ad portas la exclusión de agentes económicos como es el caso de la ESPH; esta condición constituye una clara Barrera de Entrada que lesiona la Libre Concurrencia, principio cardinal de la Contratación Administrativa ya que desconoce la legislación nacional (...)"** (destacado es del original). Ante lo señalado por la recurrente, la Administración brinda las razones por las cuales estima necesario mantener el requerimiento tal como está, pues requiere verificar que el oferente sea apto financieramente para poder cumplir con las obligaciones de la contratación y porque entiende que el patrimonio de la empresa se entiende como uno solo, si bien la entidad jurídica decida tener contabilidades separadas. De los señalado por las partes, estima este órgano contralor que si bien la recurrente ha indicado que la Empresa maneja contabilidades separadas en atención a las distintas actividades que realiza, lo cierto es que no ha acreditado cómo, en el supuesto de concursar como empresa pública, la disposición cartelaria le limita la participación y los motivos por los cuales no podría cumplir con el requerimiento cartelario, lo cual demuestra la falta de fundamentación de su argumento. Ello es así en el tanto, la recurrente se limita a decir que tal como está planteada la cláusula 10.5.1 del Documento de "Términos de Referencia Final", específicamente los puntos 10.5.1.2, 10.5.1.5, 10.5.1.6 y 10.5.1.7, le resulta abiertamente discriminatoria y le provoca la exclusión ad portas tomando en cuenta su modelo de negocio, pero sin demostrar que como empresa pública, en los términos en que se encuentra redactado el requerimiento, existe una limitación para su participación. Más allá de la referencia al marco normativo que le permite mantener contabilidades separadas según las actividades que realiza, lo cierto es que la recurrente no ha acreditado por qué la empresa, como unidad jurídica, le resulta de imposible aplicación el requerimiento cartelario. En sentido contrario, se estima que la Administración al momento de atender la audiencia especial conferida, se ha referido a que en cuanto a las obligaciones que se establecen para los procesos tarifarios que realice un posible oferente no contraría la unidad jurídica y financiera que este tiene como sujeto de derecho y señala la importancia de mantener incólume la cláusula cartelaria por cuanto considera que de frente al buen uso de los fondos públicos, debe considerar el patrimonio de la empresa como un todo y así comprobar la solidez financiera que presenta el oferente. De manera que, ante la falta de acreditación de las razones por las cuales resulta pertinente que la Administración realice una modificación y siendo la entidad licitante quien conoce su necesidad y la mejor forma de verla satisfecha, se declara **sin lugar** este aspecto del recurso.-

5.1 - Recurso 800202200000421 - EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE HEREDIA SOCIEDAD ANONIMA

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

Sobre la cláusula 7.8 del documento Términos de Referencia. La objetante señala que recurre el punto 7.8 del documento relativo a los Términos de Referencia, particularmente en el apartado de aires acondicionados. Manifiesta que en el documento objetado se indica en las especificaciones técnicas del Aire Acondicionado Central de Monitoreo (AC-CM), que este cuente con dos valores de nivel máximo de ruido de unidad exterior: 65 dBA por el día y 45 dBA por la noche, adicionalmente se solicita una relación de eficiencia energética mínima REE (EER siglas en inglés): 15 BTU/hW. Señala que lo solicitado por la Administración Licitante, es un requisito que no se puede cumplir, toda vez que en la actualidad en el mercado no existe un aire acondicionado que realice lo solicitado. Indica que para apreciar esto, elaboró un cuadro, en donde se muestran a varios fabricantes de equipos de Aire Acondicionado, y detalla con plena certeza que de 11 fabricantes, no existe un equipo que

cumpla con un nivel de ruido inferior a 45 dB(A) y que cuente con un EER igual a 15 BTU/hW. Manifiesta que es incuestionable que la Administración debe velar por el cumplimiento según lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido, decreto N°39428-S, pero la entidad solicitante debe tener claro que para cumplir con lo que está solicitando, pide un equipo en donde la unidad externa o condensadora cumpla con un nivel de ruido máximo de 45 dB(A), condición que técnicamente no es posible. Añade que existe la imposibilidad en la actualidad que un equipo genere un nivel de ruido durante el día y un nivel de ruido inferior en la noche, a pesar que es claro, el equipo debe cumplir con un nivel de ruido máximo de 45 dB(A) para cumplir este requisito técnico. Indica que el nivel de ruido menor para equipos de 36000 BTU es de 52 dB(A), con lo cual se estaría incumpliendo este requerimiento. Agrega que la Administración indica: "...En caso de que, durante la ejecución del contrato, se requiera/pretenda reducir el nivel de ruido de la unidad exterior por medio de una cabina insonorizada, deberá realizarse de conformidad con la normativa vigente y deberá entregarse al Administrador del Contrato, para su correspondiente verificación, carta del fabricante del equipo ofertado donde se indique que el uso de la cabina insonorizada no afecta la operación normal del equipo ofertado. La correcta instalación de la cabina correrá por cuenta del contratista sin costo adicional al ofertado..." Al respecto indica que claro que la Administración licitante abre la posibilidad de utilizar una cabina insonorizada para reducir el nivel de ruido de los aires acondicionados, no obstante, la Administración no es precisa en indicar si es posible que incluyendo un equipo cuyos umbrales de ruido superen los valores exigidos, se pueda incluir en la oferta una cabina de insonorización para mitigar el ruido del dispositivo a fin de alcanzar los niveles solicitados, cumpliendo con lo solicitado este punto. Adicionalmente la Administración licitante solicita que la relación de eficiencia energética mínima (EER) sea igual a 15 BTU/hW. No obstante, no existe un equipo con un ERR igual o mayor al solicitado. Señala que entre mayor sea el valor del EER, mayor es la eficiencia de consumo y por ende se traduce en un ahorro económico en la facturación por concepto de la energía eléctrica, sin embargo, la Administración no justifica las razones técnicas por las cuales el valor del EER debe ser 15, así como tampoco demuestra el porcentaje de ahorro que tendría en la facturación por concepto de consumo. Por lo tanto solicita que se permitan equipos que cumplan con una relación de eficiencia energética mínima, de igual o mayor a 12 BTU/hW, esto por cuanto: i. La relación EER=15, indica que por 1W de energía, el equipo de aire acondicionado proporcionará 15 BTU de efecto de enfriamiento. / ii. La relación EER=12, indica que por 1W de energía, el equipo de aire acondicionado proporcionará 12 BTU de efecto de enfriamiento. / iii. Un equipo con EER=15 requeriría de 240 Watt hora para un efecto de enfriamiento de 36.000 BTU. / iv. Un equipo con EER=12 requeriría de 300 Watt hora para un efecto de enfriamiento de 36.000 BTU. Concluye que en resumen, un valor de eficiencia energética (EER) igual o mayor 12, representaría aproximadamente un 20% menos de eficiencia energética. Además, menciona que la Administración no indica la cantidad de horas en el que el equipo estaría encendido, para poder determinar los porcentajes de ahorro energético en función del factor EER. Por otra parte, solicita que se permitan equipos que cumplan con un nivel de ruido máximo de la unidad externa, igual o inferior a 55 dB(A) y que los posibles oferentes presenten una declaración jurada en donde se indique claramente que la propuesta incluye la cabina insonorizada, para garantizar el nivel de ruido de la unidad externa durante la noche. La **Administración** manifiesta que el cuadro de comparación suministrado por la ESPH contiene incongruencias en la información. Ante esto, realiza las siguientes observaciones: en la Hoja Datos No.1 (Ficha Técnica) no se observa el valor EER, de manera que desconoce de dónde se obtiene el dato incluido en la tabla. Añade que el nivel de ruido observado en el cuadro de la objetante, según Hoja Datos No.3, para el equipo TBA43AX036-V3N1C, está en dB y no en las unidades solicitadas de dB(A), que por definición son distintas y no existe una fórmula que permita convertirlas. Indica que el nivel de ruido observado en el cuadro de la objetante, según Hoja Datos No.5, para el equipo CA43AX036-V3N1C, está en dB y no en las unidades solicitadas de dB(A), que – como se dijo- por definición son unidades distintas y no existe una fórmula que permita convertirlas. Añade que la relación de eficiencia energética observada en el cuadro de la objetante según Hoja Datos No.8, para el equipo MCC-36HRN1, está en Wt/We y no en las unidades solicitadas de BTU/hW, pero ha aplicado fórmula de conversión para intentar comprender el alcance de la objeción, resultando en un valor de 9,35 BTU/hW. Señala que en el documento de Hoja Datos No.11, para el equipo AUUQ40GH4, se tiene una EER de 3,33 Wt/We y aplicando fórmula de conversión se obtiene un valor de 11,36 BTU/hW, por lo tanto no observa en dicho documento el valor de 12,53 indicado. Agrega que visualiza un error en los cálculos realizados por la ESPH en relación con la cantidad de Watts que finalmente consume un equipo con una EER=15, en comparación con un equipo con una EER=12, ya que pareciera que el objetante omite un "0", es decir, en los equipos con EER=15, se consumen 2400 Watts (y no 240 W) y en los equipos con una EER=12 se consumen 3000 Watts (y no 300 W); siendo la diferencia de 600 W por hora entre ambos equipos, lo cual resulta significativo considerando el tiempo que los equipos requieren estar encendidos y el plazo del contrato. Por otra parte aclara que este requerimiento lo realiza en el cartel en acatamiento a lo ordenado por la Directriz 011-MINAE, que en lo que interesa dispone: "*Equipos de Aires Acondicionados. / Se incluyen en esta categoría los equipos de aire acondicionado tipo ventana, dividido o central de hasta 18 kW (60 000 BTU/h). / a) Los rangos de eficiencia, deberán ser mayores en al menos 2 unidades de los indicados por la Relación de Eficiencia Energética (REE) o en inglés Energy Efficiency Ratio (EER) declarados en las etiquetas energéticas, de conformidad con lo establecido en la última versión de la norma INTE 28- 01-13: Eficiencia energética - Acondicionadores de aire tipo ventana, dividido y paquete - Rangos de eficiencia energética.*" Manifiesta que en ese sentido, el requerimiento de la relación de eficiencia energética no es un aspecto propiamente de necesidad puntual relacionada con el objeto del contrato, sino que es una condición de rango normativo y que coacciona a los funcionarios públicos en la adquisición (bajo cualquier modalidad) o incorporación de aires acondicionados y luminarias, en aras de la protección al medio ambiente y compras sustentables. Añade que además, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Ambiente y Energía, como entes rectores y competentes en esta materia, publican en la plataforma SICOP, las fichas que determinan los requerimientos mínimos de los equipos, a la luz de la norma INTE 28-01-13, dispuesta en la Directriz 011-MINAE y que resultan de obligada utilización para este trámite. En esa línea señala que pueden consultarse las fichas técnicas 92299892 y 92260418, incluidas dentro del documento denominado Tabla 1 Fichas Luminarias Refrigeradores Domésticos Congeladores y Aires. Dispone que de acuerdo a la descripción mostrada en SICOP para el bien con el código de identificación 92299892, la relación de eficiencia energética a considerar debe ser de 15 BTU/hW, valor utilizado en la presente contratación. Indica que para los aires acondicionados a instalar en los cuartos eléctricos, AC-CE1 y AC-CE2 utilizó la descripción de la ficha técnica SICOP 92260418, la cual, si bien no establece una relación de eficiencia energética específica, como sí lo hace la ficha 92299892, partió de lo dispuesto en la Directriz 011-MINAE, que indica que los rangos de eficiencia, deberán ser mayores en al menos 2 unidades de los indicados por la Relación de Eficiencia Energética (REE) o en inglés Energy Efficiency Ratio (EER) declarados en las etiquetas energéticas, de conformidad con lo establecido en la norma INTE 28- 01-13. Indica que la norma INTE 28-01-13, establece los siguientes valores mínimos de relación de eficiencia energética (REE) para equipos con capacidades mayores a 24000 BTU/h y hasta 36000 BTU/h. Indica que ya que la Directriz 011-MINAE solicita que la relación de eficiencia energética debe ser mayor en al menos 2 unidades a lo establecido en la norma INTE 28-01-13, el valor mínimo que debe ser utilizado es de 14,2 BTU/hW. Manifiesta que por el motivo anterior y buscando homogenizar la relación de eficiencia energética para los tres equipos de aire acondicionado solicitados en el pliego de condiciones cartelarias, decidió utilizar un valor de REE de 15 BTU/hW para todos los equipos de aire acondicionado, lo cual representaba una variación de apenas 0.8 BTU/HW superior al mínimo requerido en la directriz de referencia, siendo no significativa y más conveniente a juicio de la Unidad Técnica, a efectos de homogenizar. Señala que en relación con el alegato de que no existen en el mercado equipos que cumplan con esa relación de eficiencia energética, la Unidad Técnica, da por sentado que las entidades rectoras (Ministerio de Hacienda y MINAE) han revisado las especificaciones técnicas exigidas en la normativa correspondiente de frente a los equipos disponibles en el mercado, por lo cual la Administración está coaccionada en ese sentido a cumplir con la normativa existente. Adiciona que en tanto el posible incumplimiento de este requisito fue evidenciado durante el primer concurso, estima procedente que, en caso de que efectivamente ninguno de los oferentes logre incluir un equipo acondicionado que cumpla con la REE requerida, en virtud del principio de igualdad de trato y por no considerar que este aspecto corresponda al objeto principal de la contratación, correspondería relativizar el incumplimiento y no excluir ninguna oferta por este incumplimiento que se estimaría de orden insustancial. Adiciona que en cuanto al nivel de

ruido, el Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido es claro en cuanto a los niveles máximos de ruido permitidos y la Administración está en la obligación de cumplir con la normativa existente al respecto. Además el cartel indica que las mediciones del ruido las hará una vez instalado el aire acondicionado. En esa línea adiciona que para el cumplimiento del nivel máximo de ruido permitido, debe realizar mediciones al equipo instalado, según los procedimientos y protocolos del documento Procedimiento para la Medición de Ruido N°32692. Las mediciones de ruido se verán afectadas por las condiciones físicas del entorno donde se instalará el equipo, tales como paredes, puertas, ventanas, cielorraso, entrepiso, etc. Indica que en este sentido, debe entenderse que el nivel de ruido mostrado en las fichas técnicas de los equipos de aire acondicionado, se realizan siguiendo otros procedimientos en laboratorio y en un entorno completamente distinto, por lo que los niveles ahí establecidos (en las fichas técnicas) no se encuentran relacionados con el nivel de ruido que pretende regular la normativa y, finalmente, el pliego de condiciones. Adiciona que por lo tanto, no es válido equiparar los niveles de ruido de las fichas técnicas con las mediciones de ruido por realizar al equipo instalado. En este sentido, el cumplimiento del nivel de ruido de la unidad exterior, se deberá verificar una vez que el equipo incluido en la oferta sea instalado, por lo cual, valores de nivel de ruido observados en las fichas técnicas, que sean superiores al solicitado, no resultaría necesariamente en un incumplimiento técnico en fase de análisis de ofertas, sino que este aspecto corresponderá verificarse en fase de ejecución contractual, cuando apliquen todas las variables indicadas. Concluye que en virtud de lo anterior, estima que lo procedente es que el oferente busque el equipo con el menor nivel de ruido en db(A) -unidad distinta a db- con el objetivo de cumplir con el pliego de condiciones cartelerias y evitar en la medida de lo posible la instalación de una cabina insonorizada, lo cual finalmente representaría una medida correctiva que tendría que efectuarse a la luz de lo dispuesto en la normativa.-----

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

Sin lugar

Criterio de la División. Se observa que el argumento del recurrente está dirigido en dos sentidos, en cuanto a la relación de eficiencia energética y respecto al nivel máximo de ruido de la unidad exterior. En cuanto al primer punto, la objetante solicita: *“Que permitan equipos que cumplan con una relación de eficiencia energética mínima, de igual o mayor a 12 BTU/hW”* y respecto al nivel de ruido, la recurrente solicita: *“Que permitan equipos que cumplan con un nivel de ruido máximo de la unidad externa, igual o inferior a 55 dB(A) y que los posibles oferentes presenten una declaración jurada en donde se indique claramente que la propuesta incluye la cabina insonorizada, para garantizar el nivel de ruido de la unidad externa durante la noche”*. Al respecto, tomando en cuenta que nos encontramos ante una segunda ronda de impugnaciones al cartel, se debe analizar si los argumentos de la empresa recurrente versan sobre cláusulas cartelerias que fueron variadas, pues únicamente éstas –las cláusulas modificadas-, activan la oportunidad procesal para impugnarlas, pues aquellas cláusulas que no fueron modificadas se encuentran consolidadas. Al respecto, tal como resolvió este órgano contralor en el punto 2 del recurso de SPC Telecentinel, S.A., y tomando en cuenta el extracto del cartel que transcribe el recurrente, se tiene que el requerimiento de relación de eficiencia energética no fue variado por la Administración en esta nueva versión del cartel, siendo que mantiene como especificación técnica: *“Relación de eficiencia energética mínima REE (EER siglas en inglés): 15 BTU/hW.”* En la misma línea, en cuanto al nivel máximo de ruido de la unidad exterior, el cartel no sufrió variación, siendo que tanto la primera versión del cartel como la versión modificada disponen: *“Nivel máximo de ruido de unidad exterior: 65 dBA por el día y 45 dBA por la noche. Según lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido, decreto No. 39428-S, artículos 4 y 14.”* Además, en cuanto a la cabina insonorizada para la disminución del ruido, el cartel tampoco sufrió modificaciones, siendo que se mantiene la indicación de que: *“En caso de que, durante la ejecución del contrato, se requiera/pretenda reducir el nivel de ruido de la unidad exterior por medio de una cabina insonorizada, deberá realizarse de conformidad con la normativa vigente y deberá entregarse al Administrador del Contrato, para su correspondiente verificación, carta del fabricante del equipo ofertado donde se indique que el uso de la cabina insonorizada no afecta la operación normal del equipo ofertado. La correcta instalación de la cabina correrá por cuenta del contratista sin costo adicional al ofertado.”* Así, siendo que sobre los puntos objetados no se ha introducido ninguna variante en la nueva versión del cartel, sino que ha permanecido la misma redacción, ello trae aparejado que no puede ser atendida ninguna pretensión de cambio, operando así la preclusión. Al respecto, en resolución No. R-DCA-015-2015, este órgano contralor señaló: *“...esta debe ser entendida como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal, de tal manera que aquellos aspectos que no se hayan alegado en contra de la versión inicial de cartel, no pueden ser objeto de recurso de objeción en momento ulterior, justamente por configurarse la preclusión expuesta. Sobre este aspecto, ha dicho este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-310-2013 del 4 de junio del 2013, lo siguiente: “(...) Sobre este punto es menester señalarle al objetante, que tratándose de la impugnación de modificaciones cartelerias, cuando estas han sido efectuadas como consecuencia de una resolución expresa de este órgano contralor, atendiendo precisamente recursos de objeción presentados contra el cartel original, la nueva impugnación que llegare a plantear debe versar exclusivamente sobre las modificaciones practicadas por la Administración, de forma tal que en estos casos, no es que estamos en presencia de una nueva habilitación para impugnar en su totalidad el cartel, sino que las objeciones que se puedan presentar en este estadio, serán contra el contenido de esas modificaciones. No pudiendo en consecuencia devolvernos a la valoración de aspectos que fueron o debieron ser impugnados durante el primer plazo de impugnación, resultando entonces que sobre estos puntos cartelerios no considerados originalmente, ha operado la figura de la preclusión. Este instrumento supone sencillamente que en materia de recurso de objeción, los aspectos o cláusulas cartelerias no impugnadas oportunamente, adquieren consolidación aún y cuando con posterioridad, se efectuaren modificaciones cartelerias que no afecten aquellas, es en otras palabras, “(...) la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que “... la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de impugnación...” (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, Curso de Derecho Procesal Administrativo, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimiéndola en el momento procesal oportuno (...) (Resolución R-DCA-081-2011 del 11 de febrero del 2011) (...)”* (Al respecto también puede verse las resoluciones R-DCA-0510-2018- catorce horas ocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho y R-DCA-0885-2019 de las catorce horas con treinta y cuatro minutos del nueve de setiembre del dos mil diecinueve). Además, de la revisión de la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022 se tiene que en la misma no se dispuso la modificación de estos puntos, pues no fue impugnado en ninguno de los recursos admitidos, los puntos específicos que ahora señala la recurrente. Con lo anterior, se concluye que el extremo recurrido por la empresa objetante se encuentra consolidado al no haber sido modificado por la Administración, por lo que se impone declarar **sin lugar** el recurso pues puntualmente los puntos recurridos no han sufrido modificaciones por lo que el derecho de ejercer la acción recursiva contra las mismas se encuentra precluido. Sin perjuicio de lo indicado, la Administración en el oficio MJ-ARQ-0567-2022 dispone: *“En virtud de lo anterior, se estima que lo procedente es que el oferente busque el equipo con el menor nivel de ruido en db(A) -unidad distinta a db- con el objetivo de cumplir con el pliego de condiciones*

cartelarias y evitar en la medida de lo posible la instalación de una cabina insonorizada, lo cual finalmente representaría una medida correctiva que tendría que efectuarse a la luz de lo dispuesto en la normativa." Sobre el particular, tal como se indicó en el "Criterio de la División" del punto 2 del recurso de SPC Telecentinel, se estima pertinente que la Administración verifique que las características y condiciones que establece sean de posible cumplimiento. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa antes transcrito que establece que el cartel debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar.-----

5.2 - Recurso 800202200000420 - SPC TELECENTINEL SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Sobre la homologación de los dispositivos. El objetante señala que con respecto a la homologación de los equipos, reclamaba desde la objeción anterior que no se establece en el cartel el plazo específico que se tardaría SUTEL para resolver este requerimiento. Agrega que el pliego de condiciones sigue adoleciendo de la necesaria seguridad jurídica, pues independiza el trámite de homologación ante SUTEL del respectivo estudio y adjudicación de ofertas. Indica que ciertamente, SUTEL tiene plazos "aproximados" para resolver, pero no se compromete formalmente a no excederlos. Un buen ejemplo se tiene en los actuales hackeos a oficinas públicas como la CCSS o Hacienda. Manifiesta que si algo similar llegara a ocurrir con SUTEL, se verían impedidos de emitir el certificado de homologación y la propuesta del oferente quedaría ilegible por ese motivo, sin que haya culpa alguna de la empresa concursante en el no cumplimiento a "tiempo" del requisito. Señala que es por ello, y en respeto al principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, que considera que se debe reformar el clausulado para establecer de manera clara y expresa la interconexión del proceso de homologación de los dispositivos ante SUTEL, con el análisis de las ofertas y el acto de adjudicación, sin dejar espacios o ambigüedades que perjudiquen a los oferentes. Cita el voto de la Sala Constitucional 2012-008892 sobre la coordinación interadministrativa. Solicita que se declare con lugar esta objeción y se prevenga a la Administración para que realice las correcciones del pliego de condiciones como en derecho corresponde. La **Administración** manifiesta que en atención a la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022 del órgano contralor que indicó que la Administración debía acreditar que el plazo el trámite no constituya una barrera de entrada para potenciales oferentes, es que aplicó al pliego de condiciones cartelarias la modificación pertinente para que el plazo cumpla con lo dispuesto por la Contraloría General en cuanto a permitir la mayor participación de oferentes, donde se ofrece un término de hasta 90 días para que las empresas realicen los trámites de homologación pertinentes. Añade que respecto a la falta de seguridad jurídica y ambigüedades que según la empresa, le genera el proceso de homologación de SUTEL, se tiene que, la seguridad jurídica proviene del hecho, que tanto los plazos máximos indicados por SUTEL, así como, los procesos a seguir, se encuentran puntual y claramente regulados por esa entidad mediante Resolución RCS-358-2018, denominado "Procedimiento de Homologación de Terminales de Telecomunicaciones Móviles", por lo que corresponde a la SUTEL, en ese sentido, apegarse a la normativa vigente y cumplir con sus propias regulaciones. Añade que en cuanto a que pudiera ocurrir alguna situación de caso fortuito en la SUTEL durante el proceso de homologación, donde ponen como ejemplo los actuales hackeos, considera que primeramente que, los plazos dados por la Administración no pueden depender de la remota posibilidad, que en algún momento pudiera ocurrir una situación como la descrita por la empresa. En ese sentido, señala que los plazos se fijan, partiendo de que el proceso se llevara a cabo con toda normalidad y apegado a la normativa de telecomunicaciones vigente. Agrega que en caso de que pudiera presentarse alguna situación de caso fortuito, debidamente comprobada y documentada por la SUTEL, la Administración actuaría conforme a derecho corresponda en estos casos. Indica que como garantía para que todas las empresas tengan las mismas posibilidades de participar y tengan un plazo suficiente para que se finiquite el proceso de homologación por parte de la SUTEL y puedan aportar la documentación requerida en el cartel, es que está contemplando un plazo de 90 días hábiles, a partir de la publicación del cartel, según cuadro que remite. Indica que según el desglose de plazos mínimos que aporta y de mantenerse la actual fecha de apertura de ofertas, se tiene que, dentro del proceso, se contempla un total de hasta 90 días hábiles para que las empresas aporten los documentos de homologación de previo a la emisión de criterio técnico, lo cual incluso supera el plazo de 81 días hábiles que establece la SUTEL para emitir la certificación requerida. Adiciona que además ha mantenido contacto y elevado consultas a la Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre la necesidad que existe de homologar los dispositivos, ejemplo de ello es el oficio MJP-DM-781-2021, el cual fue atendido por la SUTEL, mediante oficio 11269-SUTEL-DGC-2021, los cuales adjuntan. Manifiesta que con vista de que este requisito de homologación ha sido plasmado dentro del pliego de condiciones cartelarias desde el momento mismo de la publicación y que la única modificación sufrida, se dio en beneficio de los potenciales oferentes, ampliando los plazos de presentación, queda bajo la estricta responsabilidad de cada empresa interesada en ofertar, diligenciar en tiempo y forma, las acciones correspondientes ante la Superintendencia de Telecomunicaciones y cumplir con los requisitos establecidos por dicha entidad, para que el proceso de homologación fluya bajo los términos y plazos regulares. Por lo anterior, rechaza en todos sus extremos lo alegado por la empresa objetante.-----

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Sobre la homologación de los dispositivos. Criterio de la División. El recurrente señala: "Con respecto a la homologación de los equipos, se reclamaba desde la objeción anterior que no se establece en el cartel el plazo específico que se tardaría SUTEL para resolver este requerimiento. (...) El pliego de condiciones sigue adoleciendo de la necesaria seguridad jurídica, pues independiza el trámite de homologación ante SUTEL del respectivo estudio y adjudicación de ofertas. Ciertamente, SUTEL tiene plazos "aproximados" para resolver, pero no se compromete formalmente a no excederlos. (...) Es por ello, y en respeto al principio de Seguridad Jurídica y de Confianza Legítima, que se debe reformar el clausulado para establecer de manera clara y expresa la interconexión del proceso de homologación de los dispositivos ante SUTEL, con el análisis de las ofertas y el acto de adjudicación, sin dejar espacios o ambigüedades que perjudiquen a los oferentes. (...) Debido a todo lo expuesto, pedimos que se declare con lugar la objeción en cuanto a este punto y se prevenga a la Administración para que realice las correcciones del pliego de condiciones como en derecho corresponde." Tal como se indicó en el "Criterio de la División" del punto 1 del recurso de A.D.C. Móvil CRI, S.A., en la resolución de la primera ronda de impugnaciones al cartel del procedimiento de mérito, No. R-DCA-SICOP-00114-2022, este órgano contralor requirió que la Administración acreditara que el plazo otorgado para la presentación de la homologación de los dispositivos no constituía una barrera de entrada para potenciales oferentes. Al respecto, con ocasión de lo solicitado, se observa que la Administración incorporó al expediente administrativo del concurso el oficio D-UME-00080-2022, que entre otros aspectos dispone: "**RESPUESTA:** / En atención a lo resuelto por la Contraloría General de la República, revisado nuevamente el proceso de homologación establecido en Resolución RCS-358-2018, denominado Procedimiento de Homologación de Terminales de Telecomunicaciones Móviles, se desprende que los plazos para la homologación oscilan entre los 45 y 105 días hábiles, de la forma en que se describe a continuación. (...)" (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2022LI-000001-0006900001-versión actual-, pantalla detalles del concurso, en el punto F. Documento del cartel, presionar D-UME-0080-2022-Justificación de plazos homologación SUTEL.pdf). Además, se evidencia que la cláusula 10.3.4 en discusión, fue modificada por la Administración. Específicamente la cláusula ahora indica: "10.3.4. Para esta contratación, es requerido que el dispositivo electrónico a ofertar, incluidos todos aquellos componentes de la solución que utilicen frecuencias o bandas de uso libre para su funcionamiento, se encuentren homologados ante la SUTEL, para estos efectos el oferente deberá presentar junto con su plica, documentos

oficiales emitidos por dicha Instancia en donde se acredite tal condición o bien, en donde se acredite que el oferente ha iniciado el proceso de homologación del dispositivo que ofrecerá para esta contratación; **en este último caso, se aclara que el oferente, deberá remitir, por medio de SICOP y de previo a la emisión de criterio técnico por parte de las Unidades Técnicas (el cual se estima que se rendirá en un plazo de 30 a 40 días hábiles contados desde la apertura de las ofertas), el documento oficial emitido por SUTEL donde se acredite que el dispositivo ya fue homologado, siendo que este aspecto será indispensable para efectos de adjudicación.**” (destacado no es del original) (Inciso 2 Información del cartel, presionar 2022LI-000001-0006900001-versión actual-, pantalla detalles del concurso, en el punto F. Documento del cartel, presionar Condiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico Modificado (Final 15-6-22. pdf). Ahora bien, tal como se indicó, la pretensión del objetante es que se reforme la cláusula cartelaria para establecer de forma clara y expresa la interconexión del proceso de homologación de los dispositivos ante la SUTEL con el análisis de las ofertas por cuanto considera que existe inseguridad jurídica, partiendo de la modificación que realizó la Administración al pliego cartelario. Sin embargo, las justificaciones dadas no llegan a acreditar cómo ésta disposición le impide su participación en el concurso, aunado a que ni siquiera presenta prueba que justifique sus alegatos. En ese sentido, más allá de la referencia que hace a situaciones eventuales como la posibilidad de que se presente un hackeo o a señalar que se mantiene la incerteza jurídica por ser independientes los procedimientos ante la SUTEL y el procedimiento de contratación, no analiza cómo el plazo que ahora la Administración propone resulta improcedente. Inclusive, la recurrente se limita a señalar que se deben realizar las “modificaciones que en derecho corresponden” sin especificar ni demostrar con la prueba idónea cuál es el plazo que estima es pertinente. Tampoco la recurrente se refiere al criterio que remitió la Administración para justificar los plazos para la presentación de los documentos que acrediten que los dispositivos se encuentran homologados. En sentido contrario, la Administración al momento de atender la audiencia especial conferida, brinda las razones por las cuales estima que el plazo es suficiente de frente a la atención del interés público. De manera que, ante la falta de acreditación de las razones por las cuales el plazo concedido por la Administración resulta materialmente imposible de cumplir, lo procedente es declarar **sin lugar** este punto del recurso por falta de fundamentación, de conformidad con el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

5.2 - Recurso 800202200000420 - SPC TELECENTINEL SOCIEDAD ANONIMA

Otros - Argumento de las partes

Sobre el punto 7.8 del aire acondicionado. La objetante señala que el punto 7.8 del cartel dispone: “Se aclara que las especificaciones técnicas del equipo de aire acondicionado no están basadas en un equipo de aire acondicionado específico. Las características técnicas principales fueron tomadas de las fichas técnicas observadas en SICOP con los códigos 92299892 y 92260418.” Agrega que en relación con este punto, en la página 94 del cartel se indica: “[...] la Relación de eficiencia energética mínima REE (EER siglas en inglés): 15 BTU/hW.” Manifiesta que de acuerdo con lo anterior y puesto que la certificación solo toma en cuenta el enfriamiento, pero no se tiene presente la parte de calefacción, la eficiencia eléctrica en equipos de marcas similares es de aproximadamente EER12.9, al ser considerados ambos factores y esto, a una temperatura de 95° Fahrenheit. Agrega que por tanto, en consideración con lo expuesto, solicita bajar el requisito de eficiencia eléctrica de un factor EER15 a un factor EER 12.9. Lo anterior, con fundamento en el uso que se dará a estos equipos, donde un EER 12.9 es más que apropiado y suficiente, mientras que un EER 15 no solamente estaría sobredimensionado para las necesidades de este proyecto, sino que además implica una oferta mucho más limitada en el mercado y por ende, hace mucho más complejo lograr cumplir con el requerimiento, en un tema que no es el objeto principal del concurso, sino un elemento complementario (de gran importancia) pero no el principal. Solicita que la Administración incorpore al expediente administrativo el estudio de mercado que realizó para configurar el dimensionamiento de los AC, en el cual se puedan apreciar las distintas marcas y modelos que cumplen con estos requerimientos. La Administración aclara que este requerimiento lo realiza en el cartel en acatamiento a lo ordenado por la Directriz 011-MINAE, que en lo que interesa dispone: “Equipos de Aires Acondicionados. / Se incluyen en esta categoría los equipos de aire acondicionado tipo ventana, dividido o central de hasta 18 kW (60 000 BTU/h). / a) Los rangos de eficiencia, deberán ser mayores en al menos 2 unidades de los indicados por la Relación de Eficiencia Energética (REE) o en inglés Energy Efficiency Ratio (EER) declarados en las etiquetas energéticas, de conformidad con lo establecido en la última versión de la norma INTE 28- 01-13: Eficiencia energética - Acondicionadores de aire tipo ventana, dividido y paquete - Rangos de eficiencia energética.” Manifiesta que en ese sentido, el requerimiento de la relación de eficiencia energética no es un aspecto propiamente de necesidad puntual relacionada con el objeto del contrato, sino que es una condición de rango normativo y que coacciona a los funcionarios públicos en la adquisición (bajo cualquier modalidad) o incorporación de aires acondicionados y luminarias, en aras de la protección al medio ambiente y compras sustentables. Añade que además, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Ambiente y Energía, como entes rectores y competentes en esta materia, publican en la plataforma SICOP, las fichas que determinan los requerimientos mínimos de los equipos, a la luz de la norma INTE 28-01-13, dispuesta en la Directriz 011-MINAE y que resultan de obligada utilización para este trámite. En esa línea señala que pueden consultarse las fichas técnicas 92299892 y 92260418, incluidas dentro del documento denominado Tabla 1 Fichas Luminarias Refrigeradores Domésticos Congeladores y Aires. Dispone que de acuerdo a la descripción mostrada en SICOP para el bien con el código de identificación 92299892, la relación de eficiencia energética a considerar debe ser de 15 BTU/hW, valor utilizado en la presente contratación. Indica que para los aires acondicionados a instalar en los cuartos eléctricos, AC-CE1 y AC-CE2 utilizó la descripción de la ficha técnica SICOP 92260418, la cual, si bien no establece una relación de eficiencia energética específica, como sí lo hace la ficha 92299892, partió de lo dispuesto en la Directriz 011-MINAE, que indica que los rangos de eficiencia, deberán ser mayores en al menos 2 unidades de los indicados por la Relación de Eficiencia Energética (REE) o en inglés Energy Efficiency Ratio (EER) declarados en las etiquetas energéticas, de conformidad con lo establecido en la norma INTE 28- 01-13. Indica que la norma INTE 28-01-13, establece los siguientes valores mínimos de relación de eficiencia energética (REE) para equipos con capacidades mayores a 24000 BTU/h y hasta 36000 BTU/h. Indica que ya que la Directriz 011-MINAE solicita que la relación de eficiencia energética debe ser mayor en al menos 2 unidades a lo establecido en la norma INTE 28-01-13, el valor mínimo que debe ser utilizado es de 14,2 BTU/hW. Manifiesta que por el motivo anterior y buscando homogenizar la relación de eficiencia energética para los tres equipos de aire acondicionado solicitados en el pliego de condiciones cartelarias, decidió utilizar un valor de REE de 15 BTU/hW para todos los equipos de aire acondicionado, lo cual representaba una variación de apenas 0.8 BTU/hW superior al mínimo requerido en la directriz de referencia, siendo no significativa y más conveniente a juicio de la Unidad Técnica, a efectos de homogeneizar. Señala que en relación con el alegato de que no existen en el mercado equipos que cumplan con esa relación de eficiencia energética, la Unidad Técnica, da por sentado que las entidades rectoras (Ministerio de Hacienda y MINAE) han revisado las especificaciones técnicas exigidas en la normativa correspondiente de frente a los equipos disponibles en el mercado, por lo cual la Administración está coaccionada en ese sentido a cumplir con la normativa existente. Adiciona que en tanto el posible incumplimiento de este requisito fue evidenciado durante el primer concurso, estima procedente que, en caso de que efectivamente ninguno de los oferentes logre incluir un equipo acondicionado que cumpla con la REE requerida, en virtud del principio de igualdad de trato y por no considerar que este aspecto corresponda al objeto principal de la contratación, correspondería relativizar el incumplimiento y no excluir ninguna oferta por este incumplimiento que se estimaría de orden insustancial. Adiciona que en cuanto al nivel de ruido, el Reglamento para el Control de la Contaminación por Ruido es claro en cuanto a los niveles máximos de ruido permitidos y la Administración está en la obligación de cumplir con la normativa existente al respecto. Además el cartel indica que las mediciones del ruido las hará una vez instalado el aire acondicionado. En esa línea adiciona que para el cumplimiento del nivel máximo de ruido permitido, debe realizar mediciones al equipo instalado, según los procedimientos y protocolos del documento Procedimiento para la Medición de Ruido N°32692. Las mediciones de ruido se verán afectadas por las condiciones físicas del entorno donde se instalará el equipo, tales como paredes,

puertas, ventanas, cielloraso, entrepiso, etc. Indica que en este sentido, debe entenderse que el nivel de ruido mostrado en las fichas técnicas de los equipos de aire acondicionado, se realizan siguiendo otros procedimientos en laboratorio y en un entorno completamente distinto, por lo que los niveles ahí establecidos (en las fichas técnicas) no se encuentran relacionados con el nivel de ruido que pretende regular la normativa y, finalmente, el pliego de condiciones. Agrega que por lo tanto, no es válido equiparar los niveles de ruido de las fichas técnicas con las mediciones de ruido por realizar al equipo instalado. En este sentido, el cumplimiento del nivel de ruido de la unidad exterior, se deberá verificar una vez que el equipo incluido en la oferta sea instalado, por lo cual, valores de nivel de ruido observados en las fichas técnicas, que sean superiores al solicitado, no resultaría necesariamente en un incumplimiento técnico en fase de análisis de ofertas, sino que este aspecto corresponderá verificarse en fase de ejecución contractual, cuando apliquen todas las variables indicadas. Concluye que en virtud de lo anterior, estima que lo procedente es que el oferente busque el equipo con el menor nivel de ruido en db(A) -unidad distinta a db- con el objetivo de cumplir con el pliego de condiciones cartelerias y evitar en la medida de lo posible la instalación de una cabina insonorizada, lo cual finalmente representaría una medida correctiva que tendría que efectuarse a la luz de lo dispuesto en la normativa.-----

Otros - Argumentación de la CGR

Sin lugar

Sobre el punto 7.8 del aire acondicionado. Criterio de la División. Tomando en consideración los alegatos de las partes este órgano contralor estima que el recurrente incurre en falta de fundamentación. Ello es así, en el tanto se limita a solicitar que la Administración modifique el contenido de la cláusula de forma que baje el requisito de eficiencia eléctrica de un factor EER 15 a un factor EER 12.9 únicamente indicando que el EER 12.9 es más apropiado y suficiente y el EER 15 sobrepasa las necesidades del proyecto e implica una oferta más limitada en el mercado para lo cual solicita que la Administración remita el estudio de mercado que realizó para determinar los parámetros solicitados. No obstante, no realiza un análisis razonado y puntual del contenido de la cláusula carteleria, y tampoco presenta prueba idónea para demostrar que se requiera realizar el cambio que propone ni acredita que la oferta sea más limitada en el mercado como indica, para que así resulte necesaria la modificación que el objetante requiere. Por otra parte, la Administración explica las razones por las cuales estableció el requerimiento respectivo y la normativa que la respalda. No deja de lado este órgano contralor que si bien el punto 7.8 del documento "Términos de Referencia" fue modificado por la Administración, lo cierto es que lo relativo a la relación de eficiencia energética, no sufrió ningún cambio pues en el documento original indica: "*Relación de eficiencia energética mínima REE (EER siglas en inglés): 15 BTU/hW*" y en la página 94 del documento modificado (citado por el objetante) dispone: "*Relación de eficiencia energética mínima REE (EER siglas en inglés): 15 BTU/hW*". En línea con lo anterior, el recurrente no ha acreditado que las modificaciones realizadas a la cláusula 7.8 influyeran en lo establecido en el requerimiento de la relación de eficiencia energética mínima, razón por la cual, el extremo que alega el recurrente se encuentra consolidado al no haber sido modificado por la Administración y en ese sentido, no resulta posible impugnarlo en este momento procesal. Así las cosas, se declara **sin lugar** este extremo del recurso. **Consideración de oficio.** Sin perjuicio de lo anterior, se observa que la Administración, en el oficio MJP-ARQ-567-2022 señala: "*Por el motivo anterior y buscando homogenizar la relación de eficiencia energética para los tres equipos de aire acondicionado solicitados en el pliego de condiciones cartelerias, la Administración decidió utilizar un valor de REE de 15 BTU/hW para todos los equipos de aire acondicionado, lo cual representaba una variación de apenas 0.8 BTU/hW superior al mínimo requerido en la directriz de referencia, siendo no significativa y más conveniente a juicio de esta Unidad Técnica, a efectos de homogenizar*" (destacado agregado). Sobre el particular, estima esta Contraloría General que si bien la Administración cuenta con facultades discrecionales para establecer los requerimientos cartelerios a fin de satisfacer el interés público que persigue, lo cierto es que existe un deber de verificar que las características y condiciones que establece sean de posible cumplimiento. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que en lo que resulta de interés determina: "*Artículo 51.-Concepto. El cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. /Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar.*" Por otra parte, el mismo oficio de previa cita, sea el MJP-ARQ-567-2022, dispuso: "*Ahora bien, en el tanto el posible incumplimiento de este requisito fue evidenciado durante el primer concurso, se estima procedente que, en caso de que efectivamente ninguno de los oferentes logre incluir un equipo acondicionado que cumpla con la REE requerida, en virtud del principio de igualdad de trato y por no considerar que este aspecto corresponda al objeto principal de la contratación, correspondería relativizar el incumplimiento y no excluir ninguna oferta por este incumplimiento que se estimaría de orden insustancial.*" Al respecto, estima este órgano contralor que la Administración debe velar porque el estudio de las ofertas se realice conforme a las condiciones y especificaciones de admisibilidad fijadas en el cartel y con las normas reguladoras de la materia, según lo dispone el artículo 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, lo cual a su vez implica que el análisis que realice debe respetar los principios que informan la materia a fin de procurar que no se genere una ventaja indebida entre oferentes.-----

5.3 - Recurso 800202200000417 - A.D.C. MOVIL CRI SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Sobre el requisito 10.3.4 del Documento de Condiciones Cartelerias, homologación de SUTEL. La objetante alega que el Ministerio no acató lo dispuesto por el órgano contralor en la resolución de la ronda de objeción anterior, por cuanto persiste en obligar a presentar la homologación en un plazo que no es acorde a la realidad, obligando al oferente a remitir por la plataforma SICOP el documento oficial emitido por SUTEL con la homologación del dispositivo, en un plazo que no es el que la Contraloría declaró con lugar, o sea al menos de 81 días hábiles, que de acuerdo al documento de SUTEL No. RCS-358-2018 es el plazo con el que cuentan para homologar equipos como los que son objeto de la presente licitación. Objeta el punto y solicita que la Administración acate el mandato de la Contraloría General y ajuste los plazos para la homologación de dispositivos en al menos 81 días hábiles contados desde la solicitud de homologación. La **Administración** manifiesta que la objetante hace una lectura incorrecta de lo dispuesto por la CGR, en el tanto el órgano contralor no ordenó modificar el cartel de manera expresa e inequívoca, sino que instruyó a esta Administración para acreditar que el plazo de trámite, tomando en cuenta que se está ante un concurso internacional, no constituye una barrera de entrada para potenciales oferentes y las razones por las cuales dicho requisito (homologación) no puede ser atendido por el eventual adjudicatario en un plazo razonable. Señala que a partir de dicha acreditación o análisis, si correspondiera, debía modificar el cartel en lo que se estimara correspondiente, considerando que los plazos establecidos por la SUTEL, para estos efectos, oscilan entre los 45 y 125 días hábiles. Añade que hace saber que tal y como se evidencia en el expediente digital de la contratación (ver apartado 8. Información relacionada / Oficios D-UME-00080-2022 y DF-125-2022 (consideraciones CGR), del expediente digital), a través del oficio D-UME-0080-2022 del 26, acreditó lo solicitado por la Contraloría General de la República y analizó las etapas y días hábiles que dura el procedimiento de contratación. Añade que según el desglose de plazos mínimos y de mantenerse la actual fecha de apertura de ofertas, es claro que dentro del proceso, contempla un total de hasta 90 días hábiles para que las empresas aporten los documentos de homologación de previo a la emisión de criterio técnico, lo cual incluso supera el plazo de 81 días hábiles que alega la empresa como necesarios para que la SUTEL emita la certificación requerida. Agrega que el plazo de 30 a 40 días hábiles que se indica en el texto cartelario, refiere

únicamente al plazo de revisión de ofertas y emisión de criterio técnico y no incluye los 60 días hábiles dados desde la publicación del cartel hasta la actual fecha de apertura de ofertas. Señala que si bien no consideran los 125 días hábiles, esto se debe primeramente, porque, analizado el paso a paso del proceso y plazos de homologación, se tiene que el plazo máximo para dicho proceso es de 105 días hábiles y no 125. Además y como segunda razón, indica que porque pudo observar que 20 de esos días contemplados para posibles subsanes serían otorgados únicamente de manera excepcional donde sea totalmente imposible y de manera ampliamente justificada, para el perito presentar el "Informe de Resultados" dentro del plazo de 10 días hábiles establecidos para ello. Indica que eliminando el parámetro de 20 días de la excepcionalidad, el plazo máximo, aun contemplando los periodos de subsane, serían de hasta 85 días hábiles. Añade que también, dicho plazo considera una eventual presentación errada, torpe y poco cuidadosa de la solicitud de homologación por parte de algún potencial oferente, de manera que consideró justo respetar un plazo de 90 días hábiles a efectos de que hubiese tiempo suficiente para que la SUTEL emitiera la respectiva homologación, como un plazo intermedio entre el mínimo y el máximo y previendo una presentación regular, con atención de prevenciones, ante ese ente por parte del oferente y aun así proteger el interés del Ministerio de contar, en el menor tiempo posible, con una solución que satisfaga la necesidad administrativa del monitoreo electrónico. Adicionalmente que la acreditación requerida por la Contraloría la atendió mediante oficio "D-UME-0080-2022 - Justificación de plazos homologación SUTEL", la cual adjunta, donde desarrolla y detalla punto por punto el plazo requerido por SUTEL, la necesidad que el requerimiento se cumpla de previo a la adjudicación y los plazos que otorga la administración para el efectivo cumplimiento del requisito. Por lo tanto, rechaza lo alegado por la empresa A.D.C. Móvil CRI, S.A.-----

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Sin lugar

Sobre el requisito 10.3.4 del Documento de Condiciones Cartelarias, homologación de SUTEL. Criterio de la División. El recurrente indica: "Como puede observar la Contraloría, la Administración no acató debidamente el mandamiento de ese Ente Contralor y persiste en obligar a presentar la homologación en un plazo que no es acorde a la realidad, obligando al oferente a remitir por la plataforma SICOP el documento oficial emitido por SUTEL con la homologación del dispositivo, en un plazo que no es el que la Contraloría declaró con lugar o sea al menos los de 81 días hábiles que de acuerdo al documento de SUTEL No.RCS-358-2018 es el plazo con el que ellos cuentan para homologar equipos como los que son objeto de la presente licitación." A partir de lo dispuesto por el recurrente, conviene precisar que nos encontramos en una segunda ronda de objeciones en contra del cartel del procedimiento de mérito, siendo que la primera ronda de impugnación derivó en la resolución de este órgano contralor R-DCA-SICOP-00114-2022. Ahora bien, siendo que en la primera ronda de impugnaciones se abordó el tema de la homologación y tomando en consideración lo ahora señalado por el objetante, se debe indicar que la resolución de este órgano contralor R-DCA-SICOP-00114-2022, sobre el tema en discusión dispuso: "**3) Sobre la homologación.- Criterio de la División.** Se observa que el argumento de la empresa impugnante va en dos sentidos. En primer término, la recurrente señala que el: "...requerimiento cartelario no es de recibo, por cuanto los plazos para la homologación de parte de SUTEL, no pueden ser controlados por nosotros como oferentes. En tal sentido no podemos compeler a la SUTEL a que nos homologuen los equipos en los quince días que indica esta cláusula. Es más, esa Administración (sic) debe tomar en cuenta que de acuerdo al documento de SUTEL. RCS-358-2018 (se adjunta como prueba) ellos gozan de 81 días hábiles para homologar equipos como los que son objeto de la presente licitación. (...) Solicitamos que en todo caso estos requerimientos sean cumplidos por el adjudicatario tomando en cuenta los plazos de SUTEL". Sobre este aspecto, deberá estarse a lo resuelto en el punto 4 del recurso de SPC Telecentinel, S.A. En virtud de lo dispuesto se declara **parcialmente con lugar este extremo (...)**" (destacado es del original). Además, deviene de lo transcrito que en cuanto a lo resuelto por este órgano contralor en el punto 4 del recurso de SPC Telecentinel en la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022, esta Contraloría General señaló: "**4) Sobre la homologación de las frecuencias. Criterio de la División.** La cláusula en discusión dispone lo siguiente: "10.3.4. Para esta contratación, es requerido que el dispositivo electrónico a ofertar, incluidos todos aquellos componentes de la solución que utilicen frecuencias o bandas de uso libre para su funcionamiento, se encuentren homologados ante la SUTEL, para estos efectos el oferente deberá presentar junto con su plica, documentos oficiales emitidos por dicha Instancia en donde se acredite tal condición o bien, en donde se acredite que el oferente ha iniciado el proceso de homologación del dispositivo que ofertará para esta contratación; en este último caso, se aclara que el oferente, deberá remitir, por medio de SICOP y en un plazo máximo de 15 días hábiles posteriores a la fecha de apertura de ofertas, el documento oficial emitido por SUTEL donde se acredite que el dispositivo ya fue homologado, siendo que este aspecto será indispensable para efectos de adjudicación." (ver en [2. Información de Cartel] / 2022LI-000001-0006900001 [Versión Actual] / Detalles del concurso / [F. Documentos del Cartel] / DocumentoCondiciones Cartelarias Monitoreo Electrónico (Final).pdf). Al respecto, el recurrente expone que: "No consta en el expediente administrativo los tiempos usuales que tarda la SUTEL en los procesos de homologación y esto es completamente una actividad que desarrolla un tercero que no tiene participación directa en el proceso de licitación y que el oferente no puede controlar." Sobre este aspecto, se observa que la Administración remitió como parte de la documentación cartelaria la resolución RCS-358-2018, correspondiente a la modificación del Procedimiento de Homologación de Terminales de Telecomunicaciones Móviles, en la cual se establecen los requisitos y plazos para el registro de solicitantes de procesos de homologación. Además, remitió el oficio No. 11269-SUTEL-DGC-2021 que particularmente dispone: "Adicionalmente, es preciso señalar que si el dispositivo que opera en las bandas de uso libre funciona en conjunto con un terminal de telefonía móvil, éste último dispositivo deberá atravesar el procedimiento de homologación de dispositivos móviles, definido en la resolución RCS-358-2018". De esta forma, estima este órgano contralor que el recurrente más allá de su señalamiento, no indica por qué los documentos remitidos por la Administración resultan insuficientes para estimar los tiempos usuales que tarda la SUTEL en los procesos de homologación. Además, en respuesta a la audiencia, la Administración aporta el oficio D-UME-056-2022 que indica: "CONCLUSIONES: / De acuerdo a lo anterior, se tiene que, los plazos para el proceso de Homologación establecidos por SUTEL oscilan entre los 45 y 125 días hábiles, dependiendo de que las empresas presenten sus trámites de manera ordenada y completa (lo que permitiría que los dispositivos se homologuen en el menor tiempo posible), o de presentarlas de manera errónea o incompleta, dependerían de las prevenciones que pudieran realizarse en cada caso, lo que aumentaría los plazos mínimos. / Asimismo, se tiene que, el requisito admite que las empresas oferentes con su plica, en caso de no contar con el certificado de homologación, puedan presentar documento oficial emitido por SUTEL donde se acredite que el oferente ha iniciado el proceso de homologación y adicional a ello se les da un plazo de 15 días hábiles, para aportar la resolución de homologación emitida por SUTEL, dándose un plazo razonable para que aquellas empresas que quieran constituirse como oferentes puedan cumplir con el requisito de previo a la adjudicación." (destacado es del original). Así las cosas, estima este órgano contralor que la empresa objetante no ha acreditado por qué la documentación cartelaria remitida por la Administración resulta insuficiente y tampoco ha demostrado cómo el requerimiento le limita su participación de mantenerse la condición cartelaria, pues se limita a indicar que no consta en el expediente administrativo los tiempos usuales que tarda la SUTEL pero sin mayor desarrollo ni fundamentación. Por otra parte, el recurrente señala: "Una alternativa es que la homologación esté lista en cualquier momento antes de la adjudicación del concurso." Sobre este aspecto, la Administración expuso en su respuesta a la audiencia: "En este marco, lo cierto es que la necesidad administrativa no puede esperar a que un potencial oferente particular reúna todos los requisitos para participar en el concurso, sino que al momento en el que se publica el concurso, este está destinado para aquellos oferentes que pueden ofrecer el servicio en un tiempo razonable, en este sentido, es evidente que existen varias empresas que ya cumplen con esta homologación o que

están en proceso de alcanzarla y que ante su ejercicio diligente e interés en tener presencia en el mercado costarricense para este objeto contractual, podrían participar en la licitación que nos ocupa y ampliar el plazo o supeditar la ejecución del contrato a un hecho incierto, como puede ser la consecución o no de la homologación requerida, pondría en grave riesgo la satisfacción de la necesidad, que priva frente al interés del recurrente." En cuanto a este tema, estima necesario este órgano contralor que la Administración acredite que el plazo de trámite, tomando en cuenta que se está ante un concurso a nivel internacional, no constituya una barrera de entrada para potenciales oferentes, de tal manera deberá acreditar las razones por las cuales dicho requisito no puede ser atendido por el eventual adjudicatario en un plazo razonable. Lo anterior, tomando en cuenta que en el oficio D-UME-0056-2021 indica que los plazos de homologación establecidos por SUTEL oscilan entre los 45 y 125 días hábiles, pero en el cartel, otorgó un plazo máximo de 15 días hábiles posteriores a la fecha de apertura de ofertas. En virtud de las consideraciones expuestas se impone declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso de objeción, debiendo la Administración acreditar lo antes expuesto, y en caso que corresponda modificar el cartel de manera que permita la mayor participación de oferentes" (negrita es del original). Asentado lo anterior, se estima que lo procedente es realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, no lleva razón el objetante en cuanto a que esta Contraloría General dispuso que la Administración debía establecer un plazo de 81 días hábiles para homologar los equipos. Lo ordenado por esta División en la resolución R-DCA-SICOP-00114-2022 fue que la Administración acreditara que el plazo del trámite fuera suficiente y que no constituía una barrera de entrada para potenciales oferentes. Lo anterior, pues tal como se señaló en la R-DCA-SICOP-00114-2022, la Administración: "(...) en el oficio D-UME-0056-2021 indica que los plazos de homologación establecidos por SUTEL oscilan entre los 45 y 125 días hábiles, pero en el cartel, otorgó un plazo máximo de 15 días hábiles posteriores a la fecha de apertura de ofertas." En esa línea y tomando en consideración que el plazo para presentar la homologación era un asunto que la Administración debía analizar, fue que este órgano contralor decidió declarar parcialmente con lugar el recurso de la empresa ADC Móvil y el de SPC Telecentinel. Con ocasión de lo dispuesto por esta Contraloría General, se observa que la Administración modificó la cláusula cartelaria y además, incluyó en el expediente administrativo el oficio D-UME-0080-2022. Así las cosas, por las razones antes expuestas, estima este órgano contralor que no lleva razón el objetante en cuanto a requerir que la Administración ajuste el pliego para que los plazos para la homologación de dispositivos para que se otorguen al menos 81 días hábiles contados desde la solicitud de homologación, siendo que además de su acción recursiva se desprende que no realiza ningún ejercicio argumentativo ni presenta prueba idónea para fundamentar que la modificación que ahora realiza la Administración no resulte suficiente, le impida participar o sea contraria a algún principio de contratación administrativa o del procedimiento. En virtud de lo dispuesto, se declara **sin lugar** este extremo del recurso.-----

5.3 - Recurso 800202200000417 - A.D.C. MOVIL CRI SOCIEDAD ANONIMA

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

Sobre la apertura de ofertas. El objetante solicita que se extienda la fecha para la recepción de ofertas hasta el 08 de agosto de 2022. La Administración no se refiere específicamente a este aspecto.-----

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

Sin lugar

Sobre la apertura de ofertas. Criterio de la División. El recurrente solicita que se extienda la fecha de la recepción de ofertas hasta el 08 de agosto de 2022. Al respecto observa este órgano contralor, que más allá de su solicitud, el objetante no fundamenta ni explica las razones por las cuales estima pertinente que la recepción de las ofertas se dé en esa fecha. Tampoco se observa ningún ejercicio o análisis por medio del cual acredite que mantener la fecha de la apertura en un día distinto al que él ahora solicita, le genera alguna afectación. En virtud de lo dispuesto, se declara sin lugar este aspecto. Sin perjuicio de lo indicado, se observa que la Administración modificó la apertura de las ofertas, lo cual corre bajo su responsabilidad.-----

5.3 - Recurso 800202200000417 - A.D.C. MOVIL CRI SOCIEDAD ANONIMA

Estados financieros - Argumento de las partes

Sobre los requisitos 10.5.1 y 10.5.2 del Documento de Condiciones Cartelarias Modificado, Estados y Evaluación financiera. El objetante señala que la Contraloría General realizó una consideración de oficio en los puntos en discusión 10.5.1 y 10.5.2 del documento Condiciones Cartelarias. No obstante, considera que la Administración no acató debidamente la orden del órgano contralor, pues en el extracto de la modificación, no se elabora el criterio por medio del cual se cumple con lo ordenado en esa consideración, ni tampoco indica en qué parte del expediente incorporan el documento mediante el cual se elaboró tal criterio por medio del cual se cumplió con lo indicado en la consideración oficiosa de la Contraloría. Por esa razón, objeta el punto y solicita que la Administración acate la orden emanada por la Contraloría General en su consideración para que dote de claridad con respecto al tema en cuestión y para que la redacción cartelaria permita tener certeza en cuanto a la forma en la que empresas que puedan estar en dicho escenario con respecto al tema de los Estados Financieros y Evaluación Financiera, puedan cumplir con el requerimiento. La Administración manifiesta que no tiene razón la empresa objetante en el tanto, como es evidente en el expediente digital de la contratación (ver apartado 8. Información relacionada / Oficios D-UME-00080-2022 y DF-125-2022 (consideraciones CGR), del expediente digital), incorporó el oficio DF-125-2022 del 24 de mayo del 2022, en el que, bajo la responsabilidad de la Dirección Financiera, se incorporó el criterio solicitado por la CGR. Añade que solicita tomar en cuenta que por el periodo del año que se transita y considerando los alegatos que fueron interpuestos por la empresa BUDDI Limited en el recurso de objeción que generó la consideración oficiosa del órgano contralor, es muy probable que en todas las legislaciones ya haya vencido o esté por vencer el periodo del año dentro del cual se permite presentar los estados financieros a las autoridades fiscales de sus países de origen, esto aunado a que si bien, en algunas naciones dichos plazos resultan sumamente amplios, lo cierto es que todos aquellos interesados en operar comercialmente a nivel internacional deben considerar que, para demostrar su solidez financiera en este país, deben contar con las auditorías realizadas en un plazo prudente y comercialmente aceptable, lo cual no está limitado o definido por la fecha de presentación de estados financieros a nivel nacional, considerando que el cierre fiscal es, universalmente, durante el primer semestre de cada año calendario. Por lo tanto, solicita rechazar el argumento de la objetante.-----

Estados financieros - Argumentación de la CGR

Sin lugar

Sobre los requisitos 10.5.1 y 10.5.2 del Documento de Condiciones Cartelarias Modificado, Estados y Evaluación financiera. Criterio de la División. El recurrente señala: "Como puede observar la Contraloría, la Administración no acató (sic) debidamente la orden de consideración oficiosa emanada por ese Ente Contralor, pues en el extracto de la modificación antes aportado, **no se elabora el criterio por medio del cual**

se cumple con lo ordenado en esa consideración, ni tampoco indican en qué parte del expediente incorporan, el documento mediante el cual se elaboró tal criterio por medio del cual se cumplió con lo indicado en la consideración oficiosa de la Contraloría. / Por este motivo, objetamos este punto y solicitamos que la Administración acate la orden emanada de esa Contraloría en su muy atinada consideración, para que siendo así dote de mayor claridad con respecto al tema en cuestión, de modo tal que la redacción cartelaria permita tener certeza en cuanto a la forma en la que empresas que puedan estar en dicho escenario con respecto al tema de los Estados Financieros y Evaluación Financiera, puedan cumplir con el requerimiento." (destacado no es del original). Ahora bien, como punto de partida, se tiene que las cláusulas en discusión fueron objeto de impugnaciones en la ronda anterior, siendo que en aquella oportunidad, este órgano contralor determinó lo siguiente: **"2) Sobre el requisito de Estados Financieros Auditados, cláusulas 10.5.1, 10.5.2. Criterio de la División (...) Consideración oficiosa:** Más allá de la declaratoria sin lugar de este punto, en virtud de la falta de fundamentación apuntada, de frente a la situación expuesta por el recurrente y en acatamiento a los Principios de Libre Concurrencia e Igualdad De Trato, se le ordena a la Administración valorar el contenido de las cláusulas 10.5.1, 10.5.2., con el fin de analizar si la redacción actual puede implicar una restricción que limite de manera injustificada la participación de potenciales oferentes que se rigen por periodos fiscales diferentes, de tal forma que se vean materialmente imposibilitadas para presentar los estados financieros auditados correspondientes al año 2021. Lo anterior, considerando que podría presentarse el supuesto en el que un potencial oferente tendría la posibilidad de aportar sus estados financieros del año 2021 en los términos dispuestos en el pliego, ante sus autoridades competentes, hasta en una fecha posterior a la apertura de ofertas. En ese sentido, se requiere al Ministerio licitante que analice las cláusulas mencionadas a la luz de la situación descrita, con el objetivo de determinar si resulta procedente mantener la cláusula en los términos actuales, o bien realizar un ajuste según el cual se procure dotar de mayor claridad con respecto al tema en cuestión, de modo tal que la redacción cartelaria permita tener certeza en cuanto a la forma en la (sic) que empresas que puedan estar en dicho escenario, puedan cumplir con el requerimiento. Como por ejemplo, podría ser que se estime pertinente que el requerimiento consista en presentar los estados financieros auditados de los últimos cinco años a la fecha de apertura, al tenor de la legislación vigente en cada caso. En ese sentido, el documento en el que se elabore el criterio por medio del cual se cumpla con lo indicado en esta consideración, deberá incorporarse al expediente de la contratación" (destacado es del original). Ahora bien, se observa que la entidad licitante procedió a incorporar dentro del expediente del concurso el oficio DF-125-2022, el cual señala que fue realizado en atención a: "(...) lo indicado por la Contraloría (sic) General de la República (sic), en la resolución R-DCA-SICOP-001114-2022 (sic), que de manera oficiosa "ordena a la Administración valorar el contenido de las cláusulas 10.5.1 y 10.5.2 (...)". A su vez, la Administración al contestar la audiencia especial señaló: "(...) estima esta Dirección Financiera que no lleva razón la empresa objetante, en el tanto, como es evidente en el expediente digital de la contratación (Ver apartado 8. Información relacionada / Oficios D-UME-00080-2022 y DF-125-2022 (consideraciones CGR), del expediente digital), se incorporó el oficio DF-125-2022 del 24 de mayo del 2022, en el que, bajo la responsabilidad de esta Dirección Financiera, se incorporó el criterio solicitado por la CGR." Pese a lo anterior, la objetante señala que la Administración no acató la orden de la Contraloría General por cuanto no elaboró el criterio requerido ni indicó en dónde se encontraba. No obstante, se estima que la recurrente incurre en falta de fundamentación. Ello por cuanto más allá de indicar que la Administración no incluyó lo requerido por el órgano contralor y citar una parte de la cláusula 10.5.1, lo cierto es que no plantea en su recurso ni desarrolla las razones por las cuales considera que el oficio DF-125-2022 dispuesto al efecto por la entidad licitante dentro del expediente administrativo del concurso, no resulta suficiente o incumple con la Consideración oficiosa de esta Contraloría General. Es decir, se echa de menos un ejercicio técnico argumentativo mediante el cual se lleve al convencimiento de que lo incorporado por la Administración no responde a la orden emanada por el órgano contralor. Nótese que el oficio DF-125-2022 explica las razones por las cuales la Administración estima pertinente mantener incólume la cláusula cartelaria, para lo cual explica las razones por las cuales los eventuales oferentes no se verían afectados en caso de regirse por periodos fiscales diferentes. Por cuanto lo que el cartel establece son los periodos anuales tributarios que se solicitan para el análisis y ello le permite a cada posible oferente adecuarse a la información, según corresponda con la legislación de cada uno de ellos. Asimismo deja claro que con la calendarización de la presente licitación, a la fecha prevista de apertura de ofertas se ofrece un espacio amplio para participación en igualdad de condiciones. De ahí que le correspondía al recurrente fundamentar con elementos probatorios pertinentes y acreditar las razones por las cuales el oficio citado no cumple con lo requerido; que el mismo violenta principios de contratación administrativa o parámetros de racionalidad y proporcionalidad, reglas elementales de lógica, ciencia, técnica y experiencia; o inclusive evidenciar que se mantiene la imposibilidad para presentar los estados financieros auditados para el año 2021. No obstante, se echa de menos este análisis argumentativo, por lo que el alegato de la recurrente carece de la fundamentación necesaria que motive una modificación cartelaria en los términos dispuestos en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, se declara **sin lugar** este extremo del recurso.-----

5.3 - Recurso 800202200000417 - A.D.C. MOVIL CRI SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer y tercer apartado de "Argumentos de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.-----

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Sin lugar

Los argumentos de las partes y lo resuelto por este órgano contralor con ocasión de este recurso, consta en el primer y tercer apartado de "Argumentos de las partes" y "Argumentación de la CGR", respectivamente.-----

6. Aprobaciones

Encargado	SURAYE ZAGLUL FIATT	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	07/07/2022 14:01	Vigencia certificado	19/05/2021 08:24 - 18/05/2025 08:24
DN Certificado	CN=SURAYE ZAGLUL FIATT (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SURAYE, SURNAME=ZAGLUL FIATT, SERIALNUMBER=CPF-01-1179-0464		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida

Fecha aprobación(Firma)	07/07/2022 15:10	Vigencia certificado	18/05/2021 15:14 - 17/05/2025 15:14
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	14/07/2022 23:59		
Número resolución	R-DCA-SICOP-00219-2022	Fecha notificación	11/07/2022 09:41