

## **R-DCA-827-2014**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las ocho horas con veintiséis minutos del dieciocho de noviembre de dos mil catorce.-----

**Recursos de objeción** interpuestos por **JAVIER DELGADO ULLOA** y por **COMPONENTES EL ORBE S.A**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2014LN-000025-PROV** promovida por el **PODER JUDICIAL** para el “arrendamiento de 2500 microcomputadoras”.-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que el señor Javier Delgado Ulloa y la empresa Componentes El Orbe S.A, el 04 de noviembre de dos mil catorce, interpusieron ante esta Contraloría General, recursos de objeción en contra del referido cartel de licitación.-----

**II.** Que mediante auto de las ocho horas del seis de noviembre de dos mil catorce, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a los recursos interpuestos por los objetantes, y para que remitiera a su vez, copia del cartel de la contratación. En el plazo conferido, la Administración contestó la audiencia especial mediante documento sin número de oficio presentado el 11 de noviembre de 2011.-----

**III.** Que en el procedimiento se han observado las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Sobre el fondo: i) Sobre el recurso de Javier Delgado Ulloa. 1) Sobre las marcas de los procesadores: El objetante** indica que el pliego de condiciones, cuando establece las características de los procesadores, señala que los equipos cotizados, deben tener un procesador Intel Core i5 (4570 de 3.2 GHz, 6M en cache con tecnología VRPO, similar o superior) o AMD A8-6500B (3.5GHz similar o superior). Señala que, es inaceptable que se compare AMD con Intel, por cuanto existen diferencias en los procesos de fabricación que inciden en el costo, lo que significa que quienes no tienen contrato con AMD, queden fuera de la competencia. Manifiesta que es sabido que tan solo las marcas HP y Lenovo tienen contrato con AMD para integrar sus computadoras con esos procesadores, mientras que otros fabricantes como ACER y DELL no lo tienen, como es el caso de su fabricante que no tiene convenio con AMD. Señala que está en una situación de desventaja por cuanto, el costo es el elemento de mayor peso en la tabla de ponderación, al no poder competir con un producto que es inferior en rendimiento y valor del mercado. **La Administración** manifiesta que al momento de la definición de las especificaciones técnicas para los equipos a contratar, se consideraron las diferentes opciones que dispone el mercado por parte de los fabricantes. Señala que el establecer dentro de las especificaciones técnicas la opción de que los oferentes interesados puedan proponer equipos que incluyan el procesador fabricado por la empresa

AMD, provoca que exista una mayor oferta. Indica que se establecieron los procesadores que la institución consideraba conveniente a sus intereses en ambas marcas con base en el funcionamiento esperado de los equipos, el tema de los costos de los procesadores es un efecto del mercado, al igual que la decisión de algunos fabricantes de no incluir procesadores de una u otra marca. Para efectos de la institución indica, que existe una necesidad que se satisface con cualquiera de los procesadores indicados, o alguno similar o superior, por lo que se rechaza la objeción. **Criterio de la División:** El artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, impone al objetante el deber de fundamentar la impugnación que realice de un recurso de objeción, lo cual implica no solo hacer un señalamiento respecto a la presunta ilegalidad o ilegitimidad de una cláusula cartelaria, sino que unido a ese planteamiento debe desarrollarse el argumento con la claridad requerida para demostrar precisamente esta, aportando cuando así corresponda, la prueba respectiva. Esta fundamentación exige, que el objetante debe demostrar que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones, limita de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. Por otra parte, debe tenerse presente además, que el recurso de objeción no constituye un mecanismo para que un determinado proveedor procure ajustar el cartel de un concurso a su particular esquema de negocio o características del objeto que comercia, pues de ser así estaríamos subordinando el cumplimiento del interés público al interés particular, tomando en cuenta que la Administración goza de plena discrecionalidad en la definición de las cláusulas cartelarias. Ahora bien, en el presente caso el objetante señala que aquellas empresas que no tienen contrato con AMD, se encontrarían en desventaja en el concurso, no obstante lo anterior, no logra demostrar de qué manera se le estaría dando una ventaja indebida a los oferentes que tengan algún tipo de convenio con AMD, en tanto más bien, y de acuerdo a lo dicho por la propia Administración, también pueden ofrecerse computadoras que tengan procesadores Intel. Por lo que, observa este órgano contralor que la Administración redactó el cartel de una manera que se permite la participación no solo de procesadores AMD, sino también de procesadores Intel, con lo que se beneficia la libre concurrencia y se fomenta la participación. Asimismo, el objetante se limita a señalar que puede existir una ventaja indebida para los oferentes que tengan convenio con AMD, sin que logre demostrar que lo pedido por la Administración de la forma dicha, limite de manera injustificada la libre participación en el concurso, afecte principios de la contratación administrativa, o bien represente a un quebranto de los límites a la discrecionalidad administrativa, dispuestos en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo tanto, al no fundamentar su argumento, ni tampoco

presentar prueba pertinente, que demuestre que se está limitando su participación de manera injustificada, o que se esté otorgando una ventaja indebida a otros potenciales oferentes, lo que procede es el **rechazo de plano** del recurso en este punto, por falta de fundamentación. **2) Sobre la ambigüedad y falta de precisión de términos:** El objetante indica que en el pliego de condiciones para la definición de las características, se utiliza una forma descuidada y poco precisa, ya que se indica que se aceptan procesadores “similares” o “superiores” a los referidos. Señala que según el cartel, el procesador no tiene que ser igual o superior, sino ser similar o superior, de modo que quién ofrezca un equipo con procesador de 3.2 y quién ofrezca uno de 3.0, cumple con el requisito, ya que se están ofreciendo procesadores similares, no iguales, sino, semejantes en su función y capacidad de procesamiento. Considera que el cartel debe ser más preciso, ya que deja al margen de interpretaciones que pueden ser muy perjudiciales tanto para los intereses de la Administración, como para los potenciales oferentes. La Administración no se refiere a este punto en su contestación. **Criterio de la División:** Si bien el recurrente no realiza el ejercicio de demostrar de qué manera se limita injustificadamente su participación, observa este órgano contralor que la Administración utiliza los términos “similares” o “superiores” en referencia a las especificaciones técnicas de los procesadores, términos que como bien indica el recurrente, pueden devenir en ambiguos y por ende causar confusión para los oferentes, e inclusive para la propia Administración, durante la etapa de evaluación de ofertas. Así pues, considera este Despacho, que la Administración debe establecer una adecuada y clara definición de estos términos, estableciendo con claridad qué debe entenderse por similar y superior en el propio cartel, ello para evitar así confusiones y ambigüedades con respecto a las especificaciones técnicas de los procesadores; claridad que vendría a beneficiar a las partes del procedimiento concursal en cuestión y en especial al interés público, en tanto se lograría escoger de manera más certera, la oferta que cumpla de mejor manera con lo requerido técnicamente por la Administración, diluyendo la posibilidad de interpretaciones espurias durante la fase de evaluación. Por lo tanto, la Administración deberá definir con precisión y claridad, lo que debe entenderse por “similar” o “superior”; aclaración que deberá ser incorporada al cartel y dársele la publicidad y difusión respectiva, y en condición, se **declara con lugar** este extremo del recurso. **3) Sobre la falta de criterio técnico para comparar los equipos ofrecidos:** El objetante señala que la comparación que pretende realizar la Administración mediante varias páginas en internet, carece de todo sentido, pues no incide en nada a la hora de la adjudicación, por cuanto los elementos que definen la adjudicación no tienen nada que ver con el ejercicio de la comparación que pretende hacer la Administración. Señala que la pretensión de hacer una comparación de los procesadores queda en una

mera curiosidad, que no lleva a nada a la hora de definir el adjudicatario, ni podría tampoco motivar exclusión de ninguna oferta, por lo que le propone a la Administración eliminar dicha condición y corregir su redacción, para que se indique que el procesador debe ser de 3.5GHz o igual o superior al AMD –A8-6500. **La Administración** no se refiere a este punto en su respuesta. **Criterio de la División:** Al igual que para el punto anterior, observa este órgano contralor, que el recurrente no demuestra de qué manera se limita de manera injustificada su participación, se violenten principios de la contratación administrativa, o se extralimiten las facultades discrecionales de la Administración, lo que si bien llevaría a un rechazo de su reclamo, no pasa por alto este Despacho que efectivamente no existe claridad en punto al motivo o interés que procura la Administración con la remisión a ciertas páginas para consulta y que efectos tendrían estas consultas. Motivo por el cual considera este Despacho, que es importante que la Administración señale de manera clara cuál es el fin por el cual pretende realizar la comparación de procesadores en dichas páginas web, y si ello tendría algún efecto en evaluación o en fase de admisibilidad, lo anterior, con el objetivo de tener claridad y certeza en punto al efecto de dichas consultas, que si bien nada obsta para que la Administración las realice, también resulta esencial que esta revele lo que podría ocasionar el resultado de esas consultas. Si bien es la Administración quien conoce de mejor manera sus necesidades y puede, dentro del marco de su facultad discrecional, definir los requisitos del pliego de condiciones y la forma en que evaluará las ofertas que se le presenten, es lo cierto que debe existir claridad en los requisitos y en la forma en que se evaluarán las ofertas, por lo cual, la Administración deberá indicar expresamente en el cartel, el fin y las consecuencias de dicha comparación y consulta. Por lo tanto se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso, en el tanto este órgano no ha aceptado la petición de la recurrente en punto a procurar su eliminación, sino únicamente para que la Administración lo precise con mayor detalle. **4) Sobre la solicitud de aclaración y denuncia de hechos: El objetante** señala que desea conocer quién define las políticas, los criterios del perfil de los equipos que requieren los funcionarios del Poder Judicial. Indica que en la anterior licitación de arrendamiento, una empresa y su subsidiaria fue favorecida y ahora se le está allanando el camino, dejando fuera de opción a quienes representan marcas que no tengan convenio AMD. **La Administración** manifiesta que omite pronunciamiento en el tanto se trata de aspectos relacionados con una contratación anterior que ya fue ejecutada y refrendada. Por lo que, reitera que el Poder Judicial se rige en sus procedimientos licitatorios, por lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento y el pliego de condiciones de la licitación específica, actuando bajo el principio de buena fe, entre otros. **Criterio de la División:** De lo indicado por el recurrente en este punto de su escrito, no se observa de su

argumento, la impugnación de algún extremo cartelario, que es el objetivo que persigue el recurso de objeción, por lo cual, procede **rechazar de plano** el recurso en este extremo. Ahora bien, respecto a las manifestaciones realizadas por el recurrente, se le hace saber que este tipo de argumentos, como se indicó anteriormente, no deben presentarse por la vía del recurso de objeción, siendo que para ello, existen los mecanismos jurídicos pertinentes. Así las cosas, en punto a la información respecto a quién corresponde la definición de políticas y perfil de los equipos que requieren los funcionarios judiciales, es un aspecto que debe canalizar ante la propia Administración, mediante la respectiva solicitud de información, no siendo como se indicó, la vía de la objeción el instrumento para ello. Por otra parte, si estima que en anteriores o el actual procedimiento, han existido conductas ilegítimas de funcionarios, bien puede presentar la respectiva denuncia por esos hechos ante este órgano contralor, aportando la prueba respectiva que acredite su contenido, a la cual se le brindará el trámite correspondiente conforme la reglamentación interna dispuesta para ese fin. Respecto de dichos argumentos procede en consecuencia, **rechazar de plano** el recurso. **ii) Sobre el recurso de objeción presentado por Componente El Orbe S.A. 1) Sobre el costo de cada equipo.** La objetante indica que en el punto 4, requisito de admisibilidad, la Administración establece que el costo de cada equipo no podrá exceder de \$34 mensuales, no obstante, considera que la Administración debe indicar con claridad de qué manera realizó los cálculos financieros y mostrar la información relacionada que le permitió concluir ese monto máximo. La Administración manifiesta que a folios 49 a 53 del expediente de contratación se observa un análisis financiero desarrollado por el Subproceso de Gestión y Desarrollo de la Calidad del Departamento Financiero Contable, en donde se determinó la conveniencia institucional para contratar el alquiler del equipo de cómputo y no la compra, tomando como base cotizaciones solicitadas a dos empresas que comercializan productos informáticos, así como una serie de supuestos, los cuales dieron como resultado, que es más rentable para el Poder Judicial arrendar los equipos y no la compra, ya que sobrepasar el punto de equilibrio de \$34 significaría que es más rentable la compra y no el arrendamiento. **Criterio de la División:** De lo dicho por la recurrente, se desprende que su argumento no se encuentra dirigido a demostrar la ilegalidad de determinada cláusula cartelaria, sea por que esta resulte limitativa de la libre participación o de otros principios de la contratación administrativa o en su caso, por que se exceda el marco de la discrecionalidad administrativa regulada en el artículo 16 LGAP. Sino que más bien su reclamo se dirige hacia la supuesta inexistencia del estudio financiero que determinó el precio máximo de 34 dólares, referenciado en el cartel, sin que además haya acreditado con claridad y fundamentación suficiente, las razones por las cuales la ausencia de esta información afecta la libre participación o más

concretamente le impediría cotizar. Siendo así las cosas, lo procedente es el **rechazo de plano** de su recurso en este extremo, en tanto solamente se limita a señalar la supuesta inexistencia de un estudio financiero, sin demostrar de qué manera, esto limita injustificadamente su participación, haciéndole ver no obstante al recurrente, que la misma Administración ha indicado en su respuesta a la audiencia especial, que el estudio que se echa de menos, se encuentra a folios 49 a 53 del expediente administrativo, de lo cual deberá tomar nota la objetante. **2) Sobre el plazo del alquiler.** La objetante indica que en el apartado de condiciones técnicas, punto 2.1., se indica que el alquiler es por un periodo de 48 meses, asimismo en el punto 2.4 se indica que el plazo de entrega e instalación es de 60 días hábiles además, en el apartado 5.1., se precisa que el pago será por mes vencido una vez que opere la recepción definitiva y satisfactoria de los equipos que se entreguen por mes. Señala que del análisis integral de las cláusulas cartelarias, observa que el plazo del objeto contractual es indeterminado, plazo que por ser este un arrendamiento, resulta un elemento esencial para definir el precio. Sugiere que el plazo del arrendamiento comience a partir del recibido a satisfacción de la Administración, para que los 48 meses coincidan con 48 cuotas mensuales y así de esta manera todos los oferentes realicen sus cálculos financieros basados bajo los mismos parámetros y no existan diferencias en los precios por información inexacta. Otra alternativa, es que el Poder Judicial defina que la cantidad mínima de cuotas a cancelar serán 45, con lo cual todos los oferentes realizarían sus cálculos financieros para definir el precio sobre 45 cuotas. Manifiesta que su inconformidad obedece a que bajo los parámetros que el cartel da, es difícil saber cuántas cuotas se pagarán. La Administración indica que de acuerdo a la información que consta en el pliego de condiciones, el adjudicatario contará después de la orden de inicio con 60 días hábiles para la entrega e instalación del 100% de los equipos, de acuerdo con el cronograma establecido en el mismo cartel, y la Administración pagará por mes vencido una vez entregado el objeto contractual y recibido a satisfacción cada lote, por lo que no es correcta la interpretación del objetante, de que serán 48 pagos mensuales, sino que se pagará una vez recibido a satisfacción los equipos debidamente instalados por mes vencido, es decir, que dependerá del tiempo que la adjudicataria utilice para la instalación de los equipos requeridos, para que empiecen a recibir su pago, que no será de 48 pagos mensuales, ya que el pago lo recibirán por el plazo de ejecución del contrato y no por el plazo del contrato. Reitera la Administración, que el cómputo del pago de las cuotas es diferente al cómputo de los 48 meses como plazo del contrato, que hacen la distinción entre el plazo del contrato y el plazo de ejecución de este. En ese sentido, el cómputo de las cuotas de pago sí comenzará después de los 60 días hábiles para instalación, pero no será de 48 pagos mensuales, sino que el número de estas dependerá de la entrega de los equipos por lotes.

**Criterio de la División:** Como se indicó anteriormente, en el apartado 1) del recurso de Javier Delgado Ulloa, el objetante tiene la obligación de fundamentar de manera adecuada su recurso, y por ende, debe demostrar de manera fehaciente, que lo solicitado por la Administración en el pliego de condiciones le limita de manera injustificada su participación en el concurso, afecta otros principios de la contratación administrativa o bien, quebranta normas de procedimiento o del ordenamiento jurídico general. En el presente caso, el objetante advierte sobre una posible incongruencia entre los plazos indicados en el pliego de condiciones, sin demostrar fehacientemente de qué manera esto limita su participación de forma injustificada o bien, en donde radica la imposibilidad para cotizar que esa presunta inconsistencia le genera. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de lo expuesto, sí observa este Despacho que existe una falta de claridad en el cartel, en punto a la forma de computar el plazo de ejecución y el número de cuotas a cancelar. Ante esto, la Administración aclara la duda del objetante sobre el plazo del arrendamiento, en el sentido de distinguir el plazo de ejecución del contrato del número de cuotas, lo cual dependerá de los plazos de entrega de cada lote de equipos, según las formas de entrega definidas. Siendo así las cosas, a efecto de evitar interpretaciones diversas en punto a la forma de computar el plazo de ejecución y la cancelación de las respectivas cuotas, y con la finalidad de brindar mayor claridad a la cláusula cartelaria, deberá la Administración entonces incorporar a texto expreso en el cartel, la explicación dada a este órgano en la audiencia especial conferida, dándole la publicidad necesaria, para su conocimiento por parte de los potenciales proveedores. Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, únicamente para los efectos de que dicha aclaración, sea incorporada al pliego de condiciones.

**3) Sobre los daños y perjuicios ocasionados a los equipos arrendados.** La objetante solicita que se indique que la Administración se hará responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los equipos arrendados en caso de hurto, negligencia o impericia de sus funcionarios, y por ende debe modificarse la cláusula 2.11 de la página 11, debido a que estos hechos son imputables a la Administración, que se configuran como causas que la exoneran de responsabilidad. La Administración manifiesta que, en vista de que cuenta con sistemas y medidas de seguridad para la protección de los bienes que se encuentran dentro de sus edificios, el pago del deducible de las pólizas que adquiera la contratista será de responsabilidad total y absoluta del contratista como propietario de los equipos y de la póliza. **Criterio de la División:** En el presente caso observa este órgano contralor, que la recurrente solicita que la Administración se haga responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los equipos, sin que demuestre con exactitud en donde radica la ilegitimidad de la cláusula cartelaria en cuestión, antes bien, el mismo artículo 156 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece, que en el caso

de arrendamiento de bienes muebles, *“el arrendante corre con los riesgos tales como destrucción y robo, así como también ha de cubrir las reparaciones, mantenimiento, seguros e impuestos entre otros.”* Ante este panorama, es claro que lo que la recurrente solicita es que la Administración modifique el cartel en atención a su requerimiento particular, lo cual, en primer lugar, no es un tema pertinente en materia de un recurso de objeción y en segundo lugar, evidencia falta de fundamentación en su recurso, pues no existe prueba alguna que justifique la petición del objetante en el sentido de acreditar una lesión a la libre participación, siendo más bien que dicho requerimiento posee respaldo normativo, motivo por el cual, procede el **rechazo de plano** del recurso para este extremo.

**4) Sobre los porcentajes mínimos y máximos de aumento y disminución de las cantidades por adjudicar.** La objetante indica que en cuanto al punto 2.14, página 14 del cartel, la Administración debe indicar y precisar en el cartel cuáles son los porcentajes máximos en los que puede aumentar o disminuir las cantidades por adjudicar, siendo que el precio de la cuota mensual está íntimamente relacionada con las cantidades estimadas de equipos por arrendar, por lo que sugiere que se haga una estimación de cuanto es el porcentaje de variación para ser contemplado en los factores de riesgo. La Administración señala que de conformidad con los artículos 200 y 201 del RLCA, se permite el aumento del contrato hasta en un 50%, que sería el máximo en incrementar, además señala que es poco probable que la necesidad valorada originalmente disminuya, siendo que más bien tendería al aumento. Asimismo, señala que en caso de que se requiera incrementar la cantidad de equipos de previo a la adjudicación, se estaría comunicando a la empresa que mejor resulte evaluada para contar con su anuencia de incrementar las cantidades de equipos.

**Criterio de la División:** En su recurso, el objetante solicita a la Administración le indique, la cantidad máxima de equipos que podría adjudicar sobre el total ya requerido cartelariamente, ello con la finalidad de poder definir con mayor claridad la cuota mensual. Sobre el particular debe tomar en cuenta el recurrente, que el presente procedimiento de concurso se compone de una serie de líneas en la cual cada una tiene definida una cantidad determinada de equipos según las especificaciones establecidas. A este respecto, la Administración en la cláusula 2.14 se ha reservado la posibilidad de aumentar o disminuir la cantidad de estas unidades al momento de la adjudicación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en vista de definirse en el propio cartel también, la exigencia de establecer el costo unitario del arrendamiento por equipo, con lo cual, dependiendo del monto presupuestado en relación con la oferta seleccionada, la Administración goza de esa potestad al momento de adjudicar. Es por ello que el requerimiento de la objetante resulta infundado, toda vez que la cantidad de equipos por adjudicar finalmente, será en función del precio definido por cada arrendamiento



versus el disponible presupuestario, de forma tal que el precio de la cuota de arrendamiento definida, corre bajo la propia alea de negocio del oferente, y será sobre esa base que la Administración determinará adjudicar menos o más computadores según su disponible presupuestario, sin que pueda en este momento, establecer la proyección pretendida por el objetante. Solicitar esa proyección de eventuales cantidades por adjudicar, implica trasladar el riesgo de cotización que recae en el adjudicatario a la Administración, pues será esta última más bien –dentro de la potestad discrecional que goza- la que determinará finalmente cuantas unidades arrendará de acuerdo con su disponible presupuestario. Así las cosas, se **declara sin lugar** el recurso en este extremo. **5) Sobre el impuesto de ventas.** La objetante solicita se modifique el punto 2.1.27 de la página 20 del cartel, por cuanto se tiene establecido que el servicio de arrendamiento de equipos no paga impuesto de ventas, asimismo el equipo no puede ser exonerado por cuanto los bienes no son propiedad de la Administración del Poder Judicial, siendo que sí existe la posibilidad de hacer exoneraciones temporales. Solicita además, se aclare o especifique si el Poder Judicial, pretende hacer este tipo de exoneraciones en un proceso de arrendamiento como el presente, debido a que esta situación puede confundir a los oferentes y hacer que los precios sean distintos. La Administración indica que lleva parcialmente la razón el recurrente en tanto se procederá a eliminar dicha cláusula, ya que el Poder Judicial no exonerará el pago de impuesto alguno, ya que el propietario de equipos es el arrendante y no el Poder Judicial. **Criterio de la División:** Siendo que la Administración se allana a lo pretendido por la Administración, se **declara con lugar** este extremo del recurso. Asimismo, se le hace ver a la Administración, que se acepta su allanamiento en el entendido que esta ha estudiado detenidamente lo requerido por la recurrente y que considera que es necesario eliminar la cláusula cartelaria en cuestión, para el mejor cumplimiento del fin público perseguido. **6) Sobre la exoneración temporal de los equipos.** La objetante solicita que se aclare si la Administración del Poder Judicial va a autorizar o no, la exoneración temporal de los equipos, a pesar de que se está en presencia de un proceso de arrendamiento en donde los bienes no son propiedad del Poder Judicial, por cuanto esta información es importante para definir con precisión y detalle el precio de la cuota final mensual. La Administración al responder la audiencia especial, responde el punto quinto y sexto del recurso de la objetante de la misma manera, indicando que lleva parcialmente la razón el recurrente en tanto se procederá a eliminar dicha cláusula, ya que el Poder Judicial no exonerará el pago de impuesto alguno, ya que el propietario de equipos es el arrendante y no el Poder Judicial. **Criterio de la División:** Para este punto deberá estarse a lo indicado en el Criterio de la División del punto 5) del recurso interpuesto por Componentes El Orbe S.A y existiendo identidad de razonamiento, se **declara con lugar** el recurso. **7)**

**Sobre las cuotas mensuales mínimas.** La objetante solicita que se le indique cuántas cuotas mensuales como mínimo se obliga a cancelar al Poder Judicial, para efectos de analizar y presupuestar el costo y definir el precio final mensual del arrendamiento. La Administración al contestar la audiencia especial, une los puntos segundo y séptimo en su respuesta, indicando que de acuerdo a la información que consta en el pliego de condiciones, el adjudicatario contará después de la orden de inicio con 60 días hábiles para la entrega e instalación del 100% de los equipos, de acuerdo con el cronograma establecido en el mismo cartel, y la Administración pagará por mes vencido una vez entregado el objeto contractual y recibido a satisfacción cada lote, por lo que no es correcta la interpretación del objetante, de que serán 48 pagos mensuales, sino que se pagará una vez recibido a satisfacción los equipos debidamente instalados por mes vencido, es decir, que dependerá del tiempo que la adjudicataria utilice para la instalación de los equipos requeridos, para que empiecen a recibir su pago, que no será de 48 pagos mensuales, ya que el pago lo recibirán por el plazo de ejecución del contrato y no por el plazo del contrato. Reitera la Administración que el cómputo del pago de las cuotas es diferente al cómputo de los 48 meses como plazo del contrato, que hacen la distinción entre el plazo del contrato y el plazo de ejecución de este. En ese sentido, el cómputo de las cuotas de pago sí comenzará después de los 60 días hábiles para instalación, pero no será de 48 pagos mensuales, sino que el número de estas dependerá de la entrega de los equipos por lotes.

**Criterio de la División:** Para este punto, deberá estarse a lo dispuesto en el punto 2) del recurso interpuesto por componentes El Orbe S.A y en esa condición se **declara con lugar** el recurso, a efecto que la Administración precise en la cláusula cartelaria de cita, la explicación dada con ocasión de la respuesta a la audiencia especial conferida. **8) Sobre las multas.** La objetante solicita que se le permita analizar los motivos o razones que permiten a la Administración del Poder Judicial justificar el porcentaje de la sanción, cuáles son los posibles daños o perjuicios que la Administración estima y costea, para efectos de valorar la realidad de los riesgos empresariales, por cuanto considera que dicha información es fundamental que conste en el expediente para motivar la sanción como acto de administrativo y para realizar una correcta estimación de los costos. La Administración indica que ella misma es responsable de resguardar los presupuestos públicos, en este caso, la correcta ejecución del contrato de arrendamiento de las microcomputadoras, por lo que el riesgo de sancionar con un monto menor al adjudicatario por incumplimiento contractual, no sería representativo y no tendría suficiente peso económico para obligar a la contratista a la correcta ejecución del contrato. Indica además que este aspecto fue considerado y a solicitud de la recurrente se disminuyó de \$25 a \$6.25. **Criterio de la División:** Una vez más, se observa que la recurrente lo que persigue es que se le aclare una determinada especificación del cartel de la

licitación, lo cual no es materia propia del recurso objeción, sino que, se orienta hacia una aclaración del cartel, de acuerdo a lo indicado con el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administración. Por lo cual, al no dirigir sus argumentos en contra de la ilegalidad de una cláusula cartelaria en específico, lo procedente sería el rechazo de su recurso en este extremo. No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que más allá de la obligación de resguardo de los fondos públicos que mantiene la Administración, y en ese orden, la facultad que posee de sancionar a un contratista incumpliente, también es su obligación establecer el monto o porcentaje que por multas o cláusula penal corresponda aplicar, basado en un estudio que defina a priori, de dónde surge ese monto, considerando entre otros factores el objeto del contrato, su monto y el impacto en el servicio o en el fin público que el atraso o el incumplimiento pudiere llegar a generar, ello con la finalidad de dejar claro que este monto o porcentaje -si bien es de fijación discrecional- no surge de forma antojadiza, sino que más bien descansa sobre una base objetiva previamente valorada. Ya este sobre este tema ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que: *“(...) El Reglamento General de Contratación Administrativa no. 25038-H es claro en cuanto establece la posibilidad de que el cartel de licitación contemple las referidas cláusulas, siempre y cuando a la hora de estipularlas se tomen en consideración: el monto del contrato, el plazo convenido para la ejecución o entrega total y las repercusiones de su eventual incumplimiento. De echarse de menos un análisis de esos estos elementos, se reitera, no puede (sic) actuarse la cláusula. En lo que interesa, la cláusula penal se incorpora con la finalidad de resarcir eventuales daños y perjuicios que se pueden ocasionar por retrasos en la entrega de lo pactado. Por lo tanto, dentro de un marco de razonabilidad y lógica, la Administración a la hora de incluirla y fijar su contenido (importe de la sanción), debe contar con estudios previos que permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se cumpla de forma tardía con lo pactado. Se trata entonces de una determinación anticipada de los menoscabos económicos que pudiera causarle los retrasos por parte de la contratista.”* (sentencia No. 00416-F-S1-2013 de las catorce horas veinticinco minutos del nueve de abril de dos mil trece). Bajo este escenario no encuentra ilegítimo este Despacho la petición del objetante, en el sentido de requerir el análisis que la Administración ha realizado para fijar el monto respectivo por cláusula penal, el cual vaya de suyo indicar, ha debido ser establecido con anterioridad a la fijación del monto respectivo en la cláusula, debiendo existir una relación de proporcionalidad, entre el daño y el monto de la cláusula en relación con el objeto contractual. Ahora bien, si bien dicho análisis debe ser practicado de previo a la incorporación de la respectiva sanción en el cartel, ello no implica en sí mismo que este estudio deba ser incorporado en el pliego de condiciones, pero sí al menos en el respectivo expediente administrativo a efecto que los potenciales oferentes conozcan la forma en que la Administración ha valorado la imposición de multas o cláusula penal, derivado del incumplimiento de

obligaciones contractuales. Ahora bien, para el caso bajo estudio, si bien, como se indicó anteriormente, no existe la obligación para la Administración de incorporar dicha justificación en el cartel, sí se considera importante por parte de este Despacho que el estudio respectivo que justifica la aplicación de estas sanciones, se encuentre a disposición de los interesados, razón por la cual se le ordena a la Administración tener a disposición de los potenciales proveedores este estudio. Así las cosas, se **declara con lugar** este extremo, únicamente en cuanto a la obligación de la Administración de tener a disposición de los interesados el estudio en cuestión.-----

### **POR TANTO**

Con fundamento en lo arriba señalado y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 de su Reglamento, **se resuelve: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR**, los recursos de objeción interpuestos por **JAVIER DELGADO ULLOA** y por **COMPONENTES EL ORBE S.A.**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2014LN-000025-PROV** promovida por el **PODER JUDICIAL** para el “arrendamiento de 2500 microcomputadoras”. **2)** Proceda la Administración a efectuar las modificaciones correspondientes al cartel, y brindarles la publicidad respectiva. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.**-----

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Marco Antonio Loáiciga Vargas  
**Fiscalizador Asociado**

*MALV/ymu*  
*NI: 27144-27146-27926*  
*NN: 12447 (DCA-3017-2014)*  
*G: 2014003152-1*