

## Auditoria Interna

---

San José, 11 de marzo 2019  
**JD-INTA-056-2019**  
**Auditoria Interna**

**Asunto:** *Fundamentación de solicitar una marca específica en el cartel.*

**Señores (as):**

Jorge Fuentes Abarca  
Renato Jiménez Zúñiga  
Argerie Cruz Méndez  
Vidal Acuña Redondo  
Carolina Baltodano Vargas  
Carlos Hidalgo Ardón  
Trino Herrera Arce  
Oscar Bonilla Arrazola  
Sergio Ramírez Amador  
Jéssica Castillo Cruz  
Gaudy Ortiz Rivera  
Ronald Chaves Quirós  
Daniel Saborío Arguello  
Manuel Batista Batista

**INTA**

Estimados (as) señores (as):

La Auditoría Interna, de acuerdo con las competencias que le establece el inciso d) del artículo N°22 de la Ley General de Control Interno N°8292, procede asesorar a la Administración Activa con respecto a solicitar una marca específica en los carteles de compra; la situación anterior surgió como parte de las consultas realizadas por el personal que se encarga de los procesos de solicitud de compras en las distintas dependencias del INTA, según reunión organizada por la Proveduría Institucional el pasado 05 de marzo 2019.

Al respecto, es importante analizar distintas resoluciones emitidas por la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República con respecto al uso de marcas en los carteles de compra, por tanto, a continuación se comparte un resumen de

## Auditoria Interna

---

tres resoluciones emitidas para resolver recursos de objeción interpuestos por distintos proveedores sobre el tema de nuestro interés:

- 1- R-DCA-299-2014 de las 11 horas del 12 de mayo de 2014- Respuesta a recurso de objeción interpuesto por el Diputado Juan Carlos Mendoza García en conjunto con otros Diputados y Diputadas, y las empresas SISCON S.A. COMPONENTES EL ORBE S.A. UMC DE COSTA RICA S.A.:

**El objetante:** *“Sobre el fondo del recurso: menciona que el cartel define el objeto como “Arrendamiento de equipo de Cómputo según demanda”, por un periodo de 4 años. (...) especifica que los equipos de cómputo por adquirir **deben incluir licencias del sistema operativo Windows y el paquete de Office. Agrega que al pedirse licencias de productos específicos de la empresa Microsoft, se impide la participación de otros oferentes que puedan brindar otras soluciones, incluyendo opciones de software libre.**”*

(...) *“Refiere también que al ser un contrato de arrendamiento por 4 años obligaría al Estado a seguir utilizando y arrendando equipos con estas características durante el tiempo fijado, (...) el proveedor podrá modificar los precios a su discreción hasta en un 50% lo que puede generar un enorme gasto adicional para el Estado.”*

**La Administración:** *“señaló que el objeto del concurso es adquisición de equipo de cómputo bajo la modalidad de entrega según demanda, por lo que no ve el Ministerio cómo se impide la libertad de participación por los equipos a suministrar, **es decir cómo afectaría la libre participación el hecho de que “el software que debe correr sobre el hardware solicitado” (sic).** (...) Que hay **necesidad de alquiler de equipo con dicho software por la plataforma actual**, en donde se adquirieron en la licitación 2012CD-000583-55500- Licencias Microsoft, las distintas licencias para soportar las aplicaciones críticas del Ministerio, **en donde el equipo actual debe acceder a estas aplicaciones, desarrolladas en tecnología Microsoft.**”*

**Criterio de la CGR:** *“(...) está el hecho de que la Administración esté solicitando en este concurso una marca específica, que para el caso señalado el enfoque se hace respecto de la marca “Microsoft”. En ese sentido, procede indicar al MEP que al tenor del **artículo 52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, si en un pliego de condiciones se hace mención a una marca, se debe entender que la misma es a manera de referencia. Como excepción a esa situación, la marca puede ser pedida por razones de compatibilidad, interoperabilidad o funcionalidades, o también por situaciones de garantías de los bienes ya adquiridos por la Administración, las cuales podrían verse afectadas si se adquieren bienes de otra marca. Estas son razones para poder licitar pidiendo una marca específica, pero ello debe ser debidamente justificado en el expediente levantado al efecto.***

## Auditoria Interna

---

(...) “Eso sí, se debe dejar abierta la posibilidad de que si en el futuro se llegaren a presentar o existir otros productos de otras marcas que no presenten problemas de interoperabilidad o compatibilidad se puedan incorporar a esta contratación, posibilidad cuyas razones deberán quedar debidamente incorporadas en el expediente de la contratación como respaldo respectivo de ello. En consecuencia, procede declarar con lugar el recurso, en el sentido de dejar abierta la posibilidad de que a futuro puedan ser adquiridas otras marcas si no se presentan problemas de funcionalidad o interoperabilidad.”

(El resaltado no es del original)

- 2- R-DCA-131-2013 de las 11 horas del 04 de marzo 2013- Respuesta a recurso de objeción interpuesto por la empresa Comercializadora Hermanos Jiménez Fernández S.A:

**El objetante:** “Sobre el fondo del recurso: (...) 2) En cuanto a las marcas específicas de la tela. (...) que el anexo N°3 del cartel contiene un cuadro de valores mínimos para el análisis de laboratorio de las telas utilizadas en las muestras de los uniformes, considerando un cuadro que presenta varios tipos de telas, las cuales señalan con una marca específica, a saber DOCOMA de la fábrica TicaTex en El Salvador, Queen de la fábrica Lafayette ubicada en Colombia, Soho de la fábrica Lafayette de Colombia, Interplus, lo cual limita la participación de posibles oferentes para presentar opciones de las mismas características o superiores a las solicitadas, con lo cual se condiciona el concurso a marcas determinadas, trasgrediendo el principio de igualdad y libre competencia, considerando que pareciera que el concurso se define para un proveedor. (...)

Indica que las telas que ofrece cumplen con todos los requerimientos técnicos del cartel, sin embargo, no se trata de la misma marca por lo que el cartel estaría limitando la participación. Señala que no se aplica el principio de libre competencia al obligar a utilizar en la materia prima una marca específica y no de un material que cumpla con los requerimientos técnicos necesarios, cuando lo que debe considerarse es el cumplimiento de especificaciones técnicas y de desempeño del material, con independencia de la marca. (...).

**La Administración:** Banco de Costa Rica que esta condición se basa en la calidad y satisfacción de las telas que se ha tenido en los últimos 5 años, las cuales han cumplido con la durabilidad y resistencia al uso de los uniformes, teniendo una vida útil de más de un año cada uniforme, con lo cual se tiene que la solicitud no es antojadiza sino más bien basada en la experiencia y satisfacción de la calidad de las telas. No obstante lo anterior, señala que son una mera referencia y que los participantes podrán ofertar otras telas equivalentes o de superior calidad que la referidas, siempre y cuando cumplan con los requerimientos y vida útil que se está solicitando en la contratación.

## Auditoria Interna

**Criterio de la CGR:** *A efectos de resolver este otro punto del recurso, es necesario traer a estudio la posición que ha mantenido esta Contraloría General respecto a la imposición de marcas en la selección de un objeto contractual siempre respetando la aplicación de los principios de contratación Administrativa (principio de libre participación, igualdad, eficiencia, etc.) y lo dispuesto por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, al considerar que: “c) No obstante, no resulta válido pretender adquirir bienes de una determinada marca, como si se utilizara la excepción de oferente único, por cuanto tal actuación devendría en una burla a las reglas de la contratación administrativa, en abierto quebranto a los principios de buena fe y transparencia que rigen la materia. De forma que la utilización de marcas en un cartel de un concurso público debe ser únicamente a manera de referencia debiendo definirse las especificaciones técnicas en términos de desempeño y funcionalidad.” (ver oficio N° DCA-0484 del 5 de noviembre del 2010).*

*Aunado a lo anterior, se tiene que la Administración señala que las marcas son meras referencias, y que los participantes podrán ofrecer telas equivalentes o de superior calidad, siempre y cuando cumplan con los requerimientos y vida útil que se está solicitando en la contratación. Así las cosas, la utilización de marcas dentro de un procedimiento de contratación administrativa solo resulta procedente como una mera referencia, sin que se pueda exigir las mismas, de manera tal que permita la participación de la mayor cantidad de oferentes posibles. Conforme a lo anterior, procede declarar con lugar este punto del recurso de objeción.*

(El resaltado no es del original)

- 3- R-DCA-238-2012 de las 11 horas del 17 de mayo de 2012- Respuesta a recurso de objeción interpuesto por la empresa Distribuidora Royal S.A.

**El objetante:** *“Sobre el fondo del recurso: La empresa objetante señala que la modificación al cartel por parte de la Administración, (...), al solicitar que en cuanto a los cartuchos de tóner y/o cartuchos para tinta de impresoras se requiera que los productos deban ser originales. Al respecto consideran que la solicitud carece de fundamento y otorga una ventaja indebida a quienes ofrezcan la marca y modelo solicitado. Manifiestan que inicialmente se indicaba correctamente en el cartel la posibilidad de ofrecer, tanto cartuchos originales de la marca de los equipos, así como cartuchos de la marca alternativa INK.TANK. Consideran que al solicitar cartuchos de tinta y tóner originales se está orientando la compra a una marca en particular, por lo que a su juicio se está incumpliendo lo dispuesto en el artículo 52 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 46 de la Constitución Política.”*

**La Administración:** *“rechaza los argumentos y arguye que el requisito obedece a lo dispuesto por parte de la Unidad Técnica Usuaría del servicio, Centro de Servicios*

## Auditoria Interna

---

Administrativos, que mediante el oficio CSADM-00901-2012 del 09 de mayo del 2012, mediante el **el cual se cita lo señalado por parte del Departamento de Gestión de Servicios Tecnológicos y Telecomunicaciones** de la Dirección de Informática, mediante el oficio GSTT-01854-2012 del 09 de mayo del 2012, al indicar que:

“(…) relacionado a la **adquisición o no de las tintas y tóners originales, es de nuestro parecer como unidad técnica encargada** de la adquisición y administración de la plataforma de equipos de la institución que los consumibles que se adquieran **sean los originales recomendados por el fabricante**. / Esto por cuanto, **las diferentes casas fabricantes de equipo de impresión y multifuncionales, dan garantía a sus dispositivos al hacer uso de consumibles originales, caso contrario, al utilizar consumibles genéricos, se pierde la garantía del dispositivo**. De esta forma en caso de presentarse un fallo en un equipo que presente consumibles genéricos, podríamos vernos expuestos a un descargo de responsabilidad de parte del fabricante que represente la pérdida de la garantía y con ello, la posibilidad de reparar o sustituir el equipo sin gastos para la institución./ (….) **En síntesis, el tema no es solamente evaluar o no la calidad de un consumible original contra uno genérico, sino más bien (y aun más importante), las consecuencias para la institución desde el punto de vista de la garantía de los equipos de utilizar tintas y tóners que no son recomendados por el fabricante(…)**. Agregan que existen una serie de contrataciones efectuadas en los últimos años por parte de la Dirección de Informática para la adquisición de impresoras y multifuncionales las cuales se encuentran en periodo de garantía que van de los 3 años a los 5 años. De ahí que consideren que el requerimiento de productos originales en el presente caso persigue salvaguardar el interés público garantizando el correcto funcionamiento y rendimiento de los activos (…).

**Criterio de la CGR:** “ (….) En ese sentido, en el caso de marras **se observa como la Administración justifica su decisión en que cuenta con gran cantidad de impresoras que al día de hoy se encuentran en garantía que las casas fabricantes** de los equipos condicionan a la utilización de los consumibles originales. Por ende, **consideran que la utilización de otro tipo de consumibles pone a la Administración en una situación riesgosa al perder la garantía sobre el producto.**”

“(…)Al respecto, en anteriores ocasiones, esta Contraloría General se ha pronunciado sobre este tipo de requisitos, entre otras en la resolución **R-DJ-272-2010** de 21 de junio del 2010, se dispuso lo siguiente: [...] Deviene entonces indicar que en criterio de esta Contraloría General **el requerimiento cartelario resulta entendible y razonable en el tanto los mismos están relacionados con la eventual pérdida de la garantía que se tiene sobre los equipos adquiridos, se busca evitar una falla de los equipos ante el uso de productos genéricos.**”

(…) Por consiguiente, **este Despacho mantiene el criterio según el cual se ha considerado que cuando se trate de productos que se encuentran dentro de su periodo**

## Auditoria Interna

---

**de garantía y esta se encuentre condicionada a la utilización de suministros originales.**  
(...) Consecuentemente, **resulta justificable que la Administración resguarde la inversión de fondos públicos realizada,** asegurándose que en caso que los equipos presenten fallas o desperfectos durante ese periodo de vida útil. (...).

(...) “Al respecto, si bien **la empresa recurrente alega que sus consumibles son incluso superiores a los originales, sus argumentos se limitan a su mero decir,** ya que aun cuando aporta incluso hasta una serie de pruebas químicas de sus productos, no existe un análisis en relación con los resultados ni tampoco una relación entre los consumibles para los cuales se realizaron las pruebas y su compatibilidad con los equipos fuera de garantía que la Administración está contratando. (...)”

“Como muestra de lo anterior, se puede observar el razonamiento de este órgano contralor disponiendo que: “(...) **si la Administración ha determinado una forma idónea, específica y debidamente sustentada (desde el punto de vista técnico y tomando en consideración el respecto al interés general) de satisfacer sus necesidades, no pueden los particulares mediante el recurso de objeción al cartel pretender que la Administración cambie ese objeto contractual,** con el único argumento de que ellos tienen otra forma para alcanzar similares resultados. Permitir esa situación cercenaría la discrecionalidad administrativa necesaria para determinar la mejor manera de satisfacer sus requerimientos, convirtiéndose de esa forma, **los procedimientos de contratación administrativa en un interminable “acomodo” a las posibilidades de ofrecer de cada particular** (...) RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000).”

(El resaltado no es del original)

De acuerdo a las resoluciones anteriores, se pueden concluir 2 aspectos importantes para el uso de marcas en los pliegos de condiciones:

- 1- Según el artículo N°52 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa la mención de una marca en un cartel de licitación se realiza a manera de referencia, por tanto deberán definirse las especificaciones técnicas en términos de desempeño y funcionalidad, lo anterior, con el propósito de respetar los principios de contratación administrativa como son la libre participación, igualdad y eficiencia; no resulta válido procurar adquirir bienes de una determinada marca como si fuera de oferente único.
- 2- Con excepción a la afirmación anterior, la marca puede ser solicitada por razones de compatibilidad, interoperabilidad o funcionalidades, o también por situaciones de garantías de los bienes ya adquiridos por la Administración; esas razones para licitar una marca específica deben quedar debidamente justificadas en el expediente de la contratación, de igual forma se deberá dejar abierta la posibilidad de que si a futuro existen otros productos de marcas diferentes que no representen problemas de compatibilidad, interoperabilidad o funcionalidad se podrán incorporar a esa

## Auditoria Interna

---

contratación. Ejemplo de este punto se da en la resolución R-DCA-238-2012, cuando el Instituto Nacional de Seguros solicita en su pliego de condiciones la necesidad de adquirir cartuchos de tinta y tóner originales para sus equipos de marca *Epson*, *Lexmark*, *HP*, debido a que los equipos con los que cuenta la institución a la fecha de la contratación poseen una garantía con las casas fabricantes, quienes condicionan esa garantía a la utilización de consumibles originales. En este caso el mantener la garantía de los equipos de impresión, con el fin de que la Administración resguarde la inversión realizada con fondos públicos, es justificable para que se soliciten marcas específicas.

Para los efectos, adjunto los documentos de las resoluciones utilizados como ejemplos en el presente oficio, sin otro particular se suscribe atentamente:

Fanny Arce Alvarado  
Auditora, Auditoria Interna  
Instituto Nacional de Innovación y transferencia en Tecnología Agropecuaria.

CC: Arturo Solórzano Solano-Director Ejecutivo.  
Álvaro Rodríguez Aguilar-Subdirector Ejecutivo.  
Mary Ching Sojo-Coordinadora Asesoría Jurídica.  
Jacqueline Aguilar Méndez -Proveedora Institucional.  
Karol Castro Díaz- Analista Proveeduría.  
Johan Castro Jiménez-Analista Proveeduría.