

## **R-DCA-371-2016**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las doce horas con quince minutos del cinco de mayo de dos mil dieciséis.-----

**Gestión de nulidad absoluta** interpuesta por **MULTINEGOCIOS INTERNACIONALES AMERICA SOCIEDAD ANONIMA (MUTIASA)**, en contra de la resolución R-DCA-285-2016 de las quince horas con veintidós minutos del cuatro de abril de dos mil dieciséis, emitida por esta División de Contratación Administrativa, en atención a los recursos de objeción interpuestos por VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. y la empresa MULTINEGOCIOS INTERNACIONALES AMERICA S.A. (MUTIASA), en contra del cartel de la licitación pública 2016LN-000008-DCADM, promovida por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, para la contratación de empresas para que brinden servicios de limpieza para las oficinas y cubículos de cajeros automáticos del Banco Popular (consumo según demanda)".-----

### **RESULTANDO**

I. Que la empresa MULTINEGOCIOS INTERNACIONALES AMERICA S.A. (MUTIASA) interpuso la gestión de nulidad en contra de la resolución R-DCA-285-2016 del cuatro de abril del dos mil dieciséis, en fecha 28 de abril del mismo año.-----

II. Que en los procedimientos se han observado las disposiciones legales respectivas.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Sobre la admisibilidad de la gestión:** La gestionante plantea incidente de nulidad y menciona que existe un grave vicio en uno de los elementos esenciales (motivo) del acto administrativo emitido por esta División al emitir la resolución R-DCA-285- 2016, de las quince horas con veintidós minutos del cuatro de abril del año en curso, con relación al recurso de objeción que interpuso en contra del cartel de la Licitación Publica N° 20161-N-000008-DCADM, promovida por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal para la contratación de una empresa que brinde servicios de limpieza para las oficinas y cubículos de cajeros automáticos de dicho Banco bajo la modalidad de consumo según demanda. Fundamenta su gestión en los artículos 166 y 169 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Alega que la resolución se pronunció, entre otros, con respecto a su recurso de objeción con la particularidad que se omitió emitir pronunciamiento con respecto a la primera y principal pretensión que formularon, y se confundió gravemente los términos de su argumentación, y se resolvió una planteamiento no expuesto, que no formaba parte de sus pretensiones. Añade que en las páginas 3 y 4 de su escrito, en el apartado identificado como 8.2.1- impugnaron expresamente el contenido de la

cláusula 2.4.1.1 del cartel, la cual exigía como requisito de admisibilidad- que la experiencia de los oferentes debe haber sido obtenida únicamente en contrataciones de servicios de limpieza bajo la modalidad de contratación según demanda. Que ante ello expresaron "... *No es justificable la razón por la cual se limita la participación, solicitando que el proceso del concurso que genera la experiencia del oferente haya sido por demanda, ya que una cosa es la figura de la entrega según demanda y otra es la calidad del servicio que se pretende contratar y que debe de cumplirse de manera eficiente, sin importar la modalidad de contratación. Cabe destacar que la única empresa que está en condiciones de presentar cartas que acrediten la experiencia en entidades financieras bajo una contratación por demanda es la actual prestataria del servicio en el Banco Popular, Eulen de Costa Rica, (anexo 2) quien es además la que brinda el servicio en el Banco de Costa Rica, el otro banco que ha utilizado la contratación por demanda. De no modificarse esta cláusula en conjunto con las otras que objetamos a continuación, se estaría limitando la participación a una única empresa, que como indicamos, es la empresa que actualmente ofrece el servicio para todo el Banco y que en definitiva es la única que cumpliría los requisitos de admisibilidad que objetamos.*" Para el gestionante se aprecia de lo expuesto, que su inconformidad con la referida cláusula del cartel radica en que exige que la experiencia por demostrar del oferente debe haber sido obtenida en contratos "según demanda", pues aparte de que con ella se beneficia indebidamente a la única empresa que está en posibilidad de cumplir esa exigencia, la misma resulta irrazonable y contraria a criterios de lógica, justicia y equidad, habida cuenta de que la experiencia en la prestación de servicios de limpieza es una sola, con independencia del tipo de contrato bajo el cual ésta se haya adquirido. Refieren que tienen más de 30 años de experiencia en la prestación de servicios de limpieza, en entidades públicas y privadas y a lo largo y ancho del país, más no puede cumplir aquel requisito que contiene la cláusula objetada. Menciona que en su escrito, nunca objetaron que la modalidad utilizada por el Banco para la contratación de los servicios sea la de la figura del contrato "según demanda", pues esta decisión es obviamente de carácter discrecional de la Administración, sino que objetaron que la experiencia requerida como requisito de admisibilidad fuese obtenida necesariamente bajo esa modalidad de contratación, lo cual es distinto. Que la resolución que impugna asumió erróneamente, que su pretensión era objetar la figura de la contratación según demanda y a partir de semejante confusión, rechazó su pretensión. Que esta División entonces indicó al resolver: "... *la modalidad contratación de entrega según demanda, se encuentra*

debidamente establecida en el Reglamento de cita en su artículo 154, por lo que la Administración Licitante se encuentra debidamente facultada para escoger dicha modalidad de contratación. Desde el momento en que la misma es creada como figura de contratación viable, y que en nuestro país rige desde el año 2007, puede ser utilizada por las Administraciones contratantes, sin que ello bajo ningún escenario implique quebranto al ordenamiento jurídico, sino que esa decisión se encuentra dentro de la discrecionalidad de la Administración para determinar la mejor forma de contratar a efectos de satisfacer el interés público y confeccionar su cartel. El hecho de que en criterio de la recurrente se trate de una novedosa forma de contratación, o ante el hecho que pueda ser que no ha cotizado o ejecutado concursos bajo esa modalidad, no implica que la misma no se pueda utilizar en este proceso licitado, pues la norma de cita, regula como viable su aplicación... En consecuencia, se rechaza de plano el recurso en este extremo, en el tanto la modalidad de contratación dispuesta por el Banco licitante no está al margen del ordenamiento jurídico ni se ha demostrado que con la misma se limite la participación de la sociedad recurrente" (páginas 4, 5 y 6, consideraciones que luego son reiteradas en la página 16). Para la gestionante hay una discrepancia completa, una verdadera incongruencia, entre lo resuelto al respecto por esta Contraloría General en la resolución R-DCA-285-2016 y la pretensión planteada en su recurso, lo cual en su criterio, genera vicio de nulidad absoluta en cuanto a lo resuelto para su recurso y a dicha pretensión en particular. Que por estar entonces este órgano contralor tramitando sendos recursos de objeción interpuestos por otras compañías interesadas en contra de la Enmienda N° 1 al mismo cartel, recientemente publicada por el Banco Popular, solicita se acumule el tramite y se resuelva la presente gestión en ese mismo expediente, a fin de que se emita una resolución congruente y ajustada a Derecho en relación con dicho cartel. Su petitoria es que se declare de inmediato y aún de oficio su nulidad absoluta, a fin de que se conozca y resuelva como en Derecho corresponde el recurso de objeción oportunamente presentado, teniendo como referencia el texto correcto y completo del cartel de dicha licitación. **Criterio de la División:** En el artículo 164 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se encuentran dispuestos en forma taxativa los medios de impugnación en contra de los actos en los procedimientos de contratación administrativa, consistiendo los mismos en el recurso de objeción al cartel y los recursos de apelación o revocatoria -según el caso- en contra del acto de adjudicación y contra la declaratoria de infructuoso o desierto del procedimiento licitatorio. Por lo anterior, resulta procedente indicar que

este órgano contralor ha sostenido reiteradamente, que en tratándose del régimen recursivo en materia de contratación administrativa, éste constituye materia reglada a nivel de ley especial, sea la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Por otra parte, el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece que se exceptúan de la regla contenida en el numeral 33, que refiere a la impugnación de los actos que dicte este Órgano Contralor, los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, por lo que dichos actos quedan firmes desde su dictado. (Véase al respecto entre otras las resoluciones No. [RC-205-2000](#) de las 11:00 horas del 31 de mayo de 2000, [RC-036-2002](#) de las 11:00 horas del 22 de enero del 2002.). Asimismo, tal y como lo indicara esta División en la resolución R-DCA-247-2008, ha sido posición de este órgano contralor que *“(...) en virtud del principio de seguridad jurídica y como regla básica de interpretación del ordenamiento jurídico, podemos decir que el régimen recursivo en contra de las distintas resoluciones, tanto judiciales como administrativas constituyen materia reglada, no discrecional. Así, cuando un sujeto procesal está disconforme con lo resuelto en un determinado asunto, tiene el derecho de recurrir los aspectos que la sustentan y, para ello debe seguir el camino procesal que el mismo ordenamiento jurídico le señala. Las resoluciones que dicta este Despacho, al conocer tanto recursos de objeción al cartel como de apelación, no escapan a ese principio, que podríamos llamar de “legalidad recursiva”, ya que de conformidad con los numerales 90 de la Ley de Contratación Administrativa, (...) 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 367.2, inciso b), de la Ley General de la Administración Pública en su contra no cabe ulterior recurso en sede administrativa como lo pretende la petente. Tal como ha sido el amplio y conocido criterio de este Despacho (ver, entre otras, ver resoluciones N°255-97 de las 15:00 horas del 29 de octubre de 1997, N° 108-98, de las 8:00 horas del 28 de abril de 1998, N° 452-98, de las 15:00 horas del 10 de diciembre de 1998) las disconformidades que se tengan en contra de lo resuelto en materia de contratación administrativa por este Órgano Contralor, deberán ser planteadas en la sede contencioso administrativa (...)”* (Ver resolución [RC-380-2001](#) de las 12:30 horas del 17 de julio 2001). En otro orden de ideas, no debe perderse de vista que de acuerdo con el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se dispone que dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelva un recurso de objeción, apelación o revocatoria, las partes pueden solicitar las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para la correcta comprensión de lo dispuesto por esta Contraloría General de la República o la Administración, según sea el caso, diligencias por medio de las cuales, sólo se podrán corregir errores materiales, precisar términos del pronunciamiento, subsanar omisiones o correcciones que

presente la resolución, sin que sea posible variar lo resuelto. Lo anterior, implica entonces que contra las resoluciones de este órgano contralor, cuando se discrepe de la posición asumida, no cabe ulterior recurso conforme lo expuesto, sólo las diligencias en mención. Ahora bien, en todo caso, si el objetante consideró que existía algún punto no atendido o ambiguo en la resolución emitida, bien pudo activar las diligencias indicadas en el plazo establecido en el ordenamiento que regula la materia, pero no crear otros institutos no habilitados por la legislación, motivo por el cual procede el rechazo de plano de su gestión. No obstante tal rechazo, se considera de relevancia indicar que el planteamiento expuesto por la hoy gestionante, en la primera ronda de objeciones al cartel del concurso de marras sobre el tema de experiencia en contratos de entrega según demanda, no fue preciso en el tanto nunca expuso siquiera una petitoria expresa de cómo debía modificarse el cartel en el tema de experiencia, limitándose a indicar “...*De no modificarse esta cláusula en conjunto con las otras que objetamos a continuación, se estaría limitando la participación a una única empresa que como indicamos, es la empresa que actualmente ofrece el servicio para todo el Banco...*”,(ver folio 4 de su recurso de objeción (folio 20 del expediente de recurso de objeción). Sin embargo, la resolución impugnada en el punto 1) del estudio del recurso de MUTIASA, hizo referencia a la viabilidad de la modalidad de contratación de entrega según demanda como figura viable de licitación, y se remitió a lo resuelto sobre el mismo tema para la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza S.A., tema importante de destacar pues la experiencia siempre estuvo ligada a esta modalidad de contratación, y se consideró pertinente destacar que la misma desde el punto de vista jurídico era viable de utilizar por la Administración. Ahora bien, en cuanto al tema de acreditación de experiencia en esa modalidad de contratación, y la forma de acreditación de la misma según distintos parámetros establecidos con el cartel, como lo son que la prestación del servicio fuera en 100 puntos, con al menos 155 personas, experiencia en prestación de servicios en 45 cantones del país, todos pensados en el esquema de contrato según demanda, como claramente lo estipuló el puto 2.4.1.1 de cartel inicial, (ver puntos 2, 3 y 4 del recurso de MUTIASA), aspectos también impugnados por la entonces objetante, es importante indicar que sobre ellos esta Contraloría General también remitió en el recurso de MUTIASA, al criterio de División emitido en atención del recurso de la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza S.A. Con ocasión de dicho recurso se analizó la acreditación de la experiencia en contratos según demanda, de la mano con los parámetros específicos citados requeridos en el numeral

2.4.1.1 de la primera versión del cartel. Fue en ese criterio, que consta de los folios del 8 al 11 de la resolución impugnada en donde esta División, no encontró óbice desde el punto legal, para que el Banco licitante hubiera pedido una experiencia en la modalidad de contratación establecida por el Banco, y se manifestó en lo que interesa destacar: *“...De lo anterior se colige entonces, que una cosa es acreditar la experiencia en entidad financiera nacional pública o privada según punto 2.4.1.1 del cartel, y otra es acreditar además como requisito de admisibilidad que el oferente tienen experiencia en contrataciones de servicios de limpieza bajo la modalidad de entrega según demanda, lo cual no tienen que ser necesariamente ante una entidad financiera conforme el punto 2.4.1.2 en relación con el 2.4.1.3 del cartel, no obstante como se dijo, si esa modalidad se desea acreditar prestada ante entidad financiera, se acreditará conforme el numeral 2.4.1.1. del pliego conforme lo expuesto. Ahora bien, en cuanto a los argumentos de acreditar la prestación de servicios en 100 puntos por medio de cartas de varios clientes, (...)considera esta División que lo requerido por la Administración ha sido sustentado, considerando entre otros aspectos, en la cantidad de oficinas o sucursales que tiene actualmente en el país, así como previendo la posibilidad de crecimiento que espera tener de oficinas en un corto plazo, por lo que no se observa que el requisito de que se acredite esa experiencia con un solo cliente y ante una entidad financiera como lo es la licitante, resulte ser contrario al ordenamiento jurídico o violente principio de contratación alguna, pues se percibe que lo que busca el Banco es justamente un futuro contratista que demuestre haberlo hecho frente a una prestación de servicios de manera simultánea con un mismo cliente y con la capacidad logística de atención y prestación de servicios en esa cantidad de 100 puntos, a efectos de acreditársele que **se le podría prestar un servicio en las condiciones más similares a las que requiere el Banco Popular en una ejecución global como la que licita, especialmente considerando las previsiones de crecimiento.** (...)Análisis similar al aquí expuesto aplica para el requisito de que se acredite el haber prestado los servicios en una misma entidad financiera con al menos 155 personas, (...)requisito además que se enmarca dentro de la discrecionalidad de la Administración, **para asegurarse experiencia en la prestación del servicio de la manera más similar a la que va a requerir en su propio escenario(...)**”, (el resaltado no es del original). Se reitera que si bien ese criterio fue vertido para el recurso de la empresa VMA Servicios INTGEGRALES DE LIMPIEZA S.A., es del total conocimiento de la empresa gestionante, no solo porque se emite en la misma resolución que se impugna, sino además porque para los puntos del 2 al 4 de su escrito de objeción, esta División le indicó: *“...En cuanto a los argumentos desarrollados en los puntos de cita, se remite a lo resuelto sobre los mismos temas en el recurso de la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza S.A, criterio emitido por este órgano contralor para los puntos 2, 3 y 4 de ese recurso, por resultar de total aplicación a lo argumentado por MUTIASA, (...)*”. Del criterio vertido se colige con claridad que se*

pedía experiencia en contratos según demanda, no considerando en la valoración esta División óbice para ello, siendo que el hecho de que el Banco hubiese pedido acreditar experiencia en consumo según demanda y con los parámetros referidos en el inicial requisito 2.4.1.1 de cartel, era viable por ser la forma en que aquel se podía asegurar llegar a contar con un eventual contratista que demostrara haber prestado servicios de limpieza en las condiciones más similares de ejecución a las del banco licitante, con una ejecución global en varios sitios y con visión de necesidad de crecimiento a futuro en esa prestación de servicios. Por lo expuesto, considera esta División, que al emitir nuestra resolución R-DCA-285-2016, no se dejó de atender y valorar la petición de la recurrente, en cuanto a la viabilidad legal o no de que el cartel del concurso requiriera experiencia en esa modalidad de contratación.-----

**POR TANTO**

Con fundamento en lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 182 y 183 de la Constitución Política y 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, **SE RESUELVE: Rechazar de plano** por improcedente la gestión de nulidad presentada por **MULTINEGOCIOS INTERNACIONALES AMERICA SOCIEDAD ANONIMA (MUTIASA)**, en contra de la resolución R-DCA-285-2016 de las quince horas con veintidós minutos del cuatro de abril de dos mil dieciséis, emitida por esta División de Contratación Administrativa, en atención a los recursos de objeción interpuestos por VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. y la empresa MULTINEGOCIOS INTERNACIONALES AMERICA S.A. (MUTIASA), en contra del cartel de la licitación pública 2016LN-000008-DCADM, promovida por el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, para la contratación de empresas para que brinden servicios de limpieza para las oficinas y cubículos de cajeros automáticos del Banco Popular (consumo según demanda)” **NOTIFIQUESE.** -----

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Kathia G. Volio Cordero  
**Fiscalizadora**

KVC/yhg  
**NN: 05729 (DCA-1154-2016)**  
NI: 11350  
Ci: Archivo central  
**G: 2016001388-3**