

R-DCA-0629-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas cincuenta y un minutos del diez de agosto del dos mil diecisiete. -----

Recurso de objeción interpuesto por **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A. y EULEN DE COSTA RICA S.A.** en contra del cartel de la licitación pública **2017LN-000004-00092000001** promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la “contratación de los servicios de limpieza y jardinería en edificios del Ministerio de Salud”.-

RESULTANDO

I. Que Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2017LN-000004-00092000001, en fecha veintiséis de julio de dos mil diecisiete vía correo electrónico firmado digitalmente. Posteriormente presenta idéntico recurso en original el día veintiocho de julio de dos mil diecisiete. -----

II. Que Eulen de Costa Rica S.A. presentó ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2017LN-000004-00092000001, en fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete vía fax. Posteriormente presenta idéntico recurso en original el día veintiocho de julio de dos mil diecisiete. -----

III. Que mediante auto de las catorce horas del veintiocho de julio de dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante, para que se refiriera a los alegatos expuestos en los recursos, audiencia que fue atendida mediante oficio DFBS-UBS-0786-2017 de fecha tres de agosto de dos mil diecisiete. -----

IV. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. Sobre la admisibilidad del recurso. A efectos de determinar la admisibilidad y consecuente procedencia del recurso de objeción interpuesto por las empresas Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. y Eulen de Costa Rica S.A., se debe partir de lo establecido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (en adelante LCA), que en lo que interesa, indica: “*Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. (...)*”. De esta manera, se tiene que la invitación a

participar en la Licitación Pública No. 2017LN-000004-00092000001 se realizó mediante la plataforma electrónica <http://www.sicop.co.cr/> el día diecinueve de julio de dos mil diecisiete, en tanto que la fecha de apertura se estableció por parte de la Administración para el día once de agosto de dos mil diecisiete. Dicho lo anterior, debe computarse para el caso de análisis, el plazo que medie entre la fecha de la invitación y la fecha para recibir ofertas, esto es quince días hábiles. De esa forma, el tercio del plazo lo constituyen cinco días hábiles para impugnar el cartel de la licitación, vencidos el día veintisiete de julio del año en curso. Así las cosas, considerando que el recurso de la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. fue presentado el día veintiséis de julio, y que el recurso de Eulen de Costa Rica S.A. fue interpuesto el día veintisiete de julio con aporte de su original el día hábil siguiente, se entienden interpuestos dentro del plazo legal, en tiempo, para lo cual, este órgano contralor entra a conocer el fondo de lo alegado. -----

III. Sobre el fondo de los recursos. A) Recurso interpuesto por Servicios Múltiples Especializados. Experiencia como factor de evaluación: Manifiesta el objetante, que como requisito de admisibilidad, se solicita una experiencia positiva no menor a diez años, por lo que considera que el porcentaje que se premia en el sistema de evaluación como excesivo. Agrega que en concursos como este, donde el servicio no solo se presta en un edificio sino en varios y en algunos casos hasta fuera del Gran Área Metropolitana, otras instituciones solicitan una experiencia menor. Como ejemplos, menciona la licitación 2017LN-000003-0009100001 promovida por el Ministerio de Hacienda para la “Contratación de empresas para que brinden el servicio de limpieza con criterios sustentables en las oficinas del Ministerio de Hacienda a nivel nacional”, en donde se consideran cinco años de experiencia, licitación 2017LN-000004-0008700001 de la Junta Administrativa de la Dirección General de Migración y Extranjería para “Servicio de limpieza y jardinería en oficinas centrales y regionales” donde la experiencia no es requisito de admisibilidad pero se pondera la misma en metros cuadrados. De lo anterior considera que la mayoría de Instituciones solicita cinco años. Si bien no se opone a los diez años como requisito de admisibilidad, considera en exceso el valor consignado en el sistema de evaluación debido a que la admisibilidad para poder participar es alta, es decir, el doble de años de lo que se acostumbra normalmente. Cuestiona cuál es el valor agregado que le otorga al objeto contractual ponderar diez años más. Manifiesta que aún y cuando el sistema de evaluación no limita la participación, perfectamente podría llegar a

restringirse la participación de otras empresas con menos años en el mercado. Continúa indicando que del expediente electrónico no observa ningún oficio que contenga una motivación respecto de los factores ponderables por lo que reprocha si la Administración conoce cuantas empresas del mercado cuentan con esa cantidad de experiencia. Concluye que hay sentido en ponderar el exceso de experiencia cuando ya se utiliza en admisibilidad el doble de lo solicitado, que las técnicas de limpieza siguen siendo las mismas que las de hace veinte años a las utilizadas hace diez años y a las de hoy día, por lo que considera no hay relevancia en el ponderable por cuanto no se observa que haya un valor agregado salvo que soliciten demostrar que han mantenido al mismo personal durante veinte años. Apunta que la introducción de este factor experiencia es totalmente inapropiado por existir un requisito de admisibilidad bastante estricto por lo que se convertiría en un exceso sin sentido ni justificación. La Administración responde que por experiencia en otras licitaciones anteriores, este es un tiempo adecuado para los fines y se mantiene ya que es un contrato que abarca todo el país. Lo que el cartel esgrima es lo que la Administración ha venido viviendo y de forma transparente ha modificado para que las empresas presten un excelente servicio. **Criterio de la División**: Sobre el particular, conviene contextualizar la discusión con el esquema de evaluación según se ha regulado en el cartel. En ese sentido, se extrae del pliego lo siguiente: “*Criterio de Evaluación de las Ofertas 100%: Precio 60%, Experiencia 20%, Criterios sustentables sociales 10%, Criterios sustentables ambientales 10%*” (folio 11 del cartel, que consta en el expediente electrónico del concurso, apartado “2. Información del Cartel”/ “2017LN-000004-0009200001 [Versión Actual]”/ “F. Documento del cartel”/ Archivo No. 1 denominado “Condiciones Generales”, detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00) En cuanto al factor de experiencia, se extraen las siguientes reglas: “*Además de los años de experiencia para admisibilidad, se evaluará la experiencia positiva de la siguiente manera:*

De 10 años o más 20%
De 8 años o menos a menos de 10 años 15%
De 6 años a menos de 8 años 10%
De 4 años a menos de 6 años 5%
Menores de 4 años 0%”

(folio 11 del cartel, localización descrita supra). Al respecto, la empresa objetante ha manifestado que el requisito carece de valor de frente al objeto contractual, considerando

que para otras licitaciones en dónde se pretende contratar el mismo servicio, la experiencia exigible ha sido inferior a la del presente cartel. Sobre el particular, no es posible desprender del recurso por qué razones el plazo que aquí se pretende calificar es irrazonable para el oferente, toda vez que este análisis fue omitido en su recurso. Debe advertirse además, que el oferente en conocimiento del giro comercial que se está contratando y conforme a su experiencia en actividades de este tipo, es quién está en la obligación de acreditar precisamente las falencias y limitaciones del factor cuestionado y demostrar cuál sería un plazo razonable a encontrar en el sector de mercado para entender que los rubros a puntuar son lesivos al interés público. En consecuencia, se **rechaza de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación. **2) Recurso interpuesto por Eulen de Costa Rica S.A. a) Criterios sustentables sociales:**

Manifiesta el objete, que dentro de los criterios sustentables sociales, se debe demostrar por medio de una certificación de CONAPDIS, que el oferente cuenta con personal con discapacidad lo cual le otorgara un 1% por cada persona inscrita ante esta institución. Considera que el requisito limita la participación ya que la asignación del 5% se realiza sin considerar el tamaño de la empresa. De esta manera, si una empresa cuenta con una planilla de veinte empleados, obtener el 5% implicaría un 25% de su planilla total con personal en esta condición. En el caso de una empresa con cien empleados, obtener el 5% del puntaje solo representa tener cinco personas con discapacidad por lo que se estaría discriminando a las empresas por su tamaño, pues no se mide a ambas empresas con el mismo peso absoluto respecto de su planilla. Considera que con la sola presentación del certificado sería suficiente para acreditar el porcentaje, sin importar la cantidad de personal contratado por la empresa. La Administración responde que en efecto lo que se promueve es la inclusión de personal con alguna discapacidad, que en el orden de los cien empleados por lo que si su empresa va a ofertar debe incluir esas cinco personas como mínimo y mantenerlas por el tiempo que dure la contratación. No se mide la capacidad de la empresa sino el servicio para el Ministerio de Salud. **Criterio de la División:** En primer término, conviene revisar lo indicado por la cláusula en cuestión que al respecto asigna: *“5% Por personas con discapacidad debidamente certificado por CONAPDIS. Para obtener esta ponderable la empresa deberá tener que demostrar la condición y por cada persona se otorgará 1%. Se deberá mantener la cantidad de personas acreditadas durante la ejecución contractual”*

(folio 11 del cartel, localización descrita supra) De las premisas del recurrente no es posible extraer, cuáles son las razones por las que considera que el criterio impugnado es intrascendente para el objeto de la contratación, en la medida que solamente hace referencia a la forma en que las empresas podrían acreditar el puntaje según sea su capacidad en planilla. De esta manera, se echan de menos las razones por las cuales considera el recurrente que el factor ponderado es poco atinente o irrelevante al objeto de la contratación, ni se exponen o derivan los inconvenientes apuntados respecto del porcentaje que cuestiona. Por lo anterior, se **rechaza de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación. **Consideraciones de oficio:** No obstante el rechazo expuesto en el punto anterior, se hace necesario hacer algunas precisiones respecto de los alcances de la respuesta brindada por el Ministerio en este caso. Al respecto, se echan de menos cuáles fueron las valoraciones técnicas que llevan a justificar la incorporación del factor cuestionado, de manera que se garantice la relevancia del factor en relación al tipo de servicio que se pretende contratar. Dicha valoración resulta exigible no sólo en virtud de la trascendencia que debe resguardar cada factor con el objeto contractual en los términos del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (artículo 55), sino que se desprende de la propia Norma Técnica para la Aplicación de Criterios Sustentables en las Compras Públicas y Guía para la Implementación ha resguardado ciertas pautas a seguir en la definición de criterios sustentables. En ese sentido, la Administración debe haber realizado un análisis en el que se identifique con claridad los objetivos que se pretende con la acción afirmativa reflejada en el sistema de evaluación, con la idea de que se trate precisamente de la incorporación de criterios sustentables sociales que efectivamente resulten coincidentes con las mediciones y políticas en esta materia, todo lo cual también demanda una lectura del mercado en donde se defina las posibilidades para atender el requisito y cómo podría significar incrementos en el precio pero bajo el reflejo del cumplimiento de objetivos en materia de políticas laborales para personas con discapacidad. Finalmente, tampoco se aprecia cuál fue la medición específica en cuanto al porcentaje que se está requiriendo en proporción al puntaje asignado y por qué razones se estimó que efectivamente ese porcentaje de 5% resulta factible en relación con la realidad del mercado o bien de otros factores ponderados. De esta manera, se le **ordena** a la Administración, **incorporar** los análisis o documentos que sustentan el factor mismo y la metodología utilizada para asignar el

puntaje determinado. **b) Criterios sustentables ambientales:** Manifiesta el objetante, que para este rubro se otorgarán cinco puntos por cada certificación ambiental que acredite que la organización realiza actividades en mejora del ambiente y que sea otorgado por un órgano evaluador debidamente certificado. Al respecto, solicita puntualmente fraccionar el porcentaje de evaluación a efecto de que se ponderen certificados extendidos a nombre de las empresas que brindaran el servicio de limpieza, y no certificados de empresas que produzcan o distribuyan productos de limpieza, u otros cuyo fin no sean pertinentes al servicio solicitado por esta institución. La Administración responde que se trata de una aclaración, a lo que responde se otorgarán cinco puntos por cada certificación ambiental que acredite que la empresa realiza actividades en mejora del ambiente. **Criterio de la División:** Se observa del pliego, que la Administración pretende ponderar criterios sustentables ambientales de la siguiente manera: *“Se otorgará 5 puntos por cada certificación ambiental que acredite que la organización realiza actividades en mejora del ambiente y que sea otorgado por un Orégano (sic) Evaluador de la conformidad debidamente certificado o quién lo expide se encuentre acreditado ante el ECA”* (folio 11 del cartel, localización descrita supra) Sobre este aspecto, el objetante solicita se varíe el factor indicado de manera que el porcentaje se reparta entre las certificaciones asociadas al servicio propiamente y las certificaciones aplicables a los productos de limpieza, lo cual no resulta procedente toda vez que la definición del objeto mismo del concurso, así como los eventuales factores que considere ventajosos para seleccionar al contratista descansan en la Administración, quién de frente a las necesidades y posibilidades presupuestarias define las reglas de la contratación, conforme al ordenamiento jurídico. De esta manera no es factible cambiar el esquema de evaluación, cuando no se ha demostrado que el requisito es poco atinente o irrelevante al objeto de la contratación. Por lo anterior, se **rechaza de plano** este extremo del recurso por falta de fundamentación. **Consideraciones de oficio:** Pese a lo anterior, este órgano contralor no pierde de vista que la cláusula es imprecisa, en el sentido de que no se define con claridad qué tipo de certificaciones permiten acreditar el puntaje y su afinidad al objeto contractual. Por lo anterior, se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes. -----

III. Observaciones de oficio. En relación con el caso bajo análisis, este órgano contralor estima importante advertir que mediante Decreto Ejecutivo No. 40540-H, publicado en el Alcance No. 191 del siete de agosto de los corrientes, se decreta Contingencia Fiscal y se dispuso: *“Artículo 2. No se iniciarán procesos de contratación que conlleven nuevas obligaciones para el Gobierno Central, salvo las contrataciones con motivo de estado de emergencia declarada por el Poder Ejecutivo. En el caso de los ya iniciados que se encuentren sin adjudicar, cada jerarca deberá valorar cuáles de ellos se pueden desestimar. Lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo no resulta aplicable a las contrataciones ya existentes y que por subsistir la necesidad que las origina deben ser renovadas o sustituidas, así como las contrataciones necesarias para la realización de las elecciones nacionales. Lo anterior, en el tanto las condiciones de liquides así lo permitan”*. De esta manera, se entiende que la Administración realizará las valoraciones correspondientes a efecto de ajustarse a la priorización que regula el Decreto de marras, y de ser procedente, contar con las justificaciones que ameritan continuar con el presente procedimiento.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso interpuesto por **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A. y EULEN DE COSTA RICA S.A.** en contra del cartel de la licitación pública **2017LN-000004-00092000001** promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la “contratación de los servicios de limpieza y jardinería en edificios del Ministerio de Salud”--
NOTIFIQUESE. -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marcia Madrigal Quesada
Fiscalizadora Asociada

MMQ/chc
NI: 18575, 18740, 18744, 18835, 18854, 19511.
CI: Archivo central
NN: 09143 (DCA-1712)
G: 2017002419-1