

R-DCA-0130-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas del nueve de febrero del dos mil dieciocho.-----

Recursos de objeción interpuestos por las empresas **CASA PROVEEDORA PHILLIPS S.A.** y por **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS (SERMULES) S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2018LN-000001-0017700001**, promovida por el **INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL** para la contratación del servicio de aseo y limpieza de las oficinas del IFAM.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Casa Proveedor Phillips, S.A., el veinticinco de enero de dos mil dieciocho interpuso ante esta Contraloría General recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública No. 2018LN-000001-0017700001.-----

II. Que la empresa Servicios Múltiples Especializados S.A., el veintinueve de enero del dos mil dieciocho interpuso, ante esta Contraloría General, recurso de objeción en contra del cartel de la referida licitación pública No. 2018LN-000001-0017700001.-----

III. Que mediante autos de las nueve horas cuarenta minutos del veintiséis de enero último y de quince horas veinticuatro minutos del veintinueve de enero del dos mil dieciocho, se confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiera a los recursos de objeción interpuestos. Dichas audiencias fueron contestadas mediante oficios No. DE-102-2018, DE-0118-2018 y DE-119-2018.-----

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

CONSIDERANDO

I.- Sobre la fundamentación del recurso de objeción. El recurso de objeción ha sido establecido en el ordenamiento jurídico como un mecanismo para remover obstáculos que se estiman injustificados a la libre participación, o para ajustar el cartel a las normas y principios del ordenamiento jurídico. Así, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración. Además deberá indicar las infracciones precisas que le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones de los principios*

fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento que regula la materia". A su vez, el artículo 180 del mismo cuerpo reglamentario, establece: "Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o por la forma, ya sea entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia". En relación con la fundamentación del recurso de objeción, en la resolución R-DCA-577-2008, de las once horas del veintinueve de octubre del dos mil ocho, este órgano contralor señaló: "De previo a proceder a realizar cualquier análisis de los argumentos vertidos y a efectos de resolver las objeciones presentadas, es preciso recordar el criterio reiterado de esta Contraloría General, considerando que la Administración licitante, se constituye en el ente que mejor conoce las necesidades que pretende satisfacer, por lo tanto, es la llamada a establecer los requerimientos cartelarios bajo su potestad discrecional y atendiendo el interés público. Como consecuencia de lo anterior, no resulta factible que este Despacho pueda imponer, sin una justificación técnica y jurídica categórica, la adquisición de otro equipo diferente al que consta en el pliego cartelario. 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. Es claro que no se trata de limitar el derecho que tienen los potenciales oferentes de objetar aquellas cláusulas o condiciones que de alguna manera le restrinjan su derecho a participar en un concurso específico, pero tampoco puede llegarse al extremo de obligar a la Administración a seleccionar el objeto contractual que más convenga a un oferente" (RC-381-2000 de las 11:00 horas del 18 de setiembre del 2000). Visto lo anterior, el objetante que pretenda obtener un resultado favorable a raíz de su recurso de objeción, cuestionando requerimientos cartelarios, deberá reflejar en su escrito al menos los argumentos suficientes para acreditar que no existe justificación técnica, legal o financiera alguna por parte de la Administración para esa exigencia. [...] No obstante, el propio ordenamiento jurídico, a sabiendas de que las conductas

administrativas no en todos los casos son precedidas de los estudios de rigor, necesarios y suficientes para garantizar su apego íntegro a nuestro sistema de normas vigente, prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello el objetante, deberá realizar un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa. En ese mismo sentido el mencionado artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), es sumamente claro al determinar que quien acciona en la vía administrativa a través del recurso de objeción, tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente la prueba correspondiente, a fin de demostrar que el bien o servicio que ofrece satisface las necesidades de la Administración, así como comprobar las infracciones que se le imputan al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento en general. De conformidad con lo anterior, este Despacho procederá a rechazar el recurso en cuyos extremos no se acrediten adecuadamente las razones por las cuales solicita la modificación del pliego cartelario. En ese sentido, no resulta suficiente con que el objetante motive su pretensión únicamente en que se permita la participación del equipo o sistema que pretende ofrecer. Contrariamente, debería incluirse una adecuada relación entre las modificaciones solicitadas, la documentación o prueba aportada y las violaciones imputadas al cartel. De manera tal, que no solo se demuestre la calidad y eficiencia del equipo o sistema que se pretende ofertar, sino que también se demuestre que cumple a cabalidad con los requerimientos y necesidades de la administración a efectos de satisfacer el interés público.” Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución se determine falta de fundamentación.-----

II.- SOBRE EL FONDO. A) RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA CASA PROVEEDORA PHILLIPS S.A. La objetante señala que la metodología de evaluación de

ofertas está establecida de la siguiente manera: 70% oferta económica y 30% experiencia del oferente. Señala que de conformidad con lo regulado en el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, resulta limitante imponer un requisito de experiencia mínima para los oferentes a empresas que aun teniendo la organización y estructura para cumplir con el negocio, no poseen la experiencia que solicita. Señala que la Administración tiene otros puntos en donde se puede garantizar el cumplimiento de los requisitos propios de la operación del servicio por lo que no es necesario que restrinja la participación de las empresas utilizando los criterios de calificación. Agrega que la solicitud de experiencia en los participantes en el sector público no garantiza que el servicio prestado en otras instancias haya sido de altas calificaciones, en tanto que la

prestación de un servicio por sí solo no representa que el oferente dada su experiencia sea mejor opción del mercado. Indica que la solicitud expresa de contar con cinco años de experiencia cierra aún más el círculo de los oferentes a participar y limita el número de ofertas a recibir a nuevos oferentes. Solicita se acoja el recurso y se elimine o modifique el apartado de experiencia dentro de la evaluación de las ofertas. La Administración señala que para efectos de garantizar la experiencia, solicita en el cartel que el oferente debe contar con una experiencia mínima de cinco años de servicio continuo en labores de limpieza y aseo de edificios de oficinas, con el fin de contar con una empresa de trayectoria en el mercado y minimizar riesgos de incumplimiento, lo anterior por cuanto en el 2017, la empresa contratada incurrió en varios incumplimientos, lo que generó interrupciones del servicio e incluso amenazas de denuncia ante el Ministerio de Salud. Agrega que considerando que el período del servicio será por un año, con posibilidad de prorrogar por períodos iguales hasta en un máximo de 4 años, considera oportuno que la empresa tenga experiencia en el mercado para garantizar estabilidad en el servicio. Manifiesta que no considera limitante la experiencia mínima en labores de limpieza y aseo de edificios y oficinas, siendo que el cartel no lo limita al sector público. Agrega que la evaluación de la experiencia es un requisito razonable, ya que el IFAM debe velar por que el servicio sea prestado, siendo que continuamente en la institución se presenta una gran cantidad de personas y usuarios. Menciona que para mayor claridad respecto a la forma de calificar la experiencia, al último párrafo del punto 3.3 del capítulo 3 del cartel le agregó la fórmula de calificación de las ofertas quedando el método de calificación más claro para mayor entendimiento. Solicita que sea rechazado en todos sus extremos el recurso planteado. **Criterio de la División.** En cuanto a la experiencia, el pliego cartelario señala en el capítulo dos, apartado 2.10 Condiciones de Admisibilidad, específicamente el punto 2.10.1 que: *“Para efectos de la presente contratación el oferente debe contar con una experiencia mínima de cinco años de servicio continuo en las labores de limpieza y aseo de edificios de oficinas, inmediatos anteriores a la fecha fijada para la apertura de las ofertas. A la vez debe mostrar una cartera de, al menos, cinco clientes. En caso de que los atestados de experiencia no demuestren los mínimos establecidos con anterioridad el valor asignado a la variable “Experiencia” será cero”* (visible en: www.sicop.go.cr/ [2018LN-000001-0017700001](https://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001) [2. Información de Cartel]/[2018LN-000001-0017700001](https://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001)/ 01/ Fecha de Publicación-19/01/2018/[F. Documento del cartel]/ Archivo adjunto denominado TERMINOS DE REFERENCIA LA CONTRACION CONSERJERIA PROVEEDOR 1.pdf). Adicionalmente, en el capítulo tres, denominado “Evaluación de Ofertas”, aparte 3.1 del cartel se señala: *“La calificación se realiza*

con base cien, lo cual implica que la máxima que puede obtener un oferente es cien por ciento. Para los cálculos correspondientes, que indiquen el manejo de decimales, se utilizará el trunca en dos decimales sin efectuar redondeos. Se utilizará un sistema de evaluación ponderado de la siguiente manera: /

Concepto	Puntos
Oferta económica	70
Experiencia	30

Y, posteriormente, el punto 3.3 especifica sobre la experiencia que: *“Para efectos de la presente contratación el oferente debe contar con una experiencia mínima de cinco años de servicio continuo en las labores de limpieza y aseo de edificios de oficinas, inmediatos anteriores a la fecha fijada para la apertura de las ofertas. A la vez debe mostrar una cartera de, al menos, cinco clientes. En caso de que los atestados de experiencia no demuestren los mínimos establecidos con anterioridad el valor asignado a la variable “Experiencia” será cero”* (visible en: [www.sicop.go.cr/ 2018LN-000001-0017700001](http://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001) [2. Información de Cartel]/[2018LN-000001-0017700001/ 01/](http://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001/01/) Fecha de Publicación-19/01/2018/[F. Documento del cartel]/ Archivo adjunto denominado TERMINOS DE REFERENCIA LA CONTRACIONCONSERJERIA PROVEEDOR 1.pdf). Ahora bien, con su recurso el objetante manifiesta que le resulta limitante la barrera impuesta de requerir una experiencia mínima y asimismo, calificar dicha experiencia. Al respecto señala que: *“Solicitamos de manera respetuosa a la Contraloría General de la República que acoja el presente recurso de objeción y (...) que elimine o modifique el apartado de “experiencia” dentro de la evaluación de las ofertas descrita en el cartel del concurso”* (folio 03 del expediente del recurso de objeción). No obstante, señala como su argumentación que: *“(...) siendo este un aspecto de calificación menosprecia los principios de competencia más aun cuando la misma administración restringe la posible adjudicación a empresas que aun y teniendo la organización para cumplir con lo dispuesto en este negocio no posee la experiencia que solicita la misma (...) Creemos además que la solicitud expresa de contar con cinco años de experiencia por parte de los oferentes cierra aun (sic) más el círculo de los oferentes a participar, sino que también limita el número de ofertas a recibir, llevando así al sector publico (sic) en su totalidad a reducir la participación dado que son muy pocas las empresas con una longevidad tal que les permita obtener el mayor puntaje, desplazando así a nuevos oferentes”* (folios 02 y 03 del expediente del recurso de objeción). No obstante, más allá de señalar que no coincide con la cláusula del pliego cartelario e indicar que su participación podría verse afectada

y aun citando el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa, no fundamenta ni realiza ejercicio argumentativo alguno, en los términos del artículo 178 del RLCA que den paso a demostrar que la forma en cómo se estableció la experiencia, vaya en detrimento de normas o principios de la contratación administrativa. Así, le correspondía al objetante fundamentar las razones por las que el establecimiento de los cinco años como experiencia mínima le limita de manera injustificada su participación o bien, que la valoración de tal extremo en el sistema de evaluación deviene en desproporcionada o irracional. Lo anterior, por cuanto la Administración, como concedora de su necesidad y de la forma de satisfacerla, es la llamada a establecer las condiciones que a su parecer permitan la adecuada consecución del interés que se persigue, de ahí que, el establecimiento de los años como requerimiento mínimo, se trata de un aspecto discrecional de la entidad licitante. Adicionalmente, se observa que la entidad promotora del concurso brinda razones por las cuales se decanta por la forma en la que fijó la experiencia cartelariamente, todo lo cual lleva a declarar sin lugar el recurso. **B) RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS S.A. 1) Sobre la cantidad de misceláneos a contratar.** La objetante expone de conformidad con el área a intervenir - 6000 metros cuadrados de oficinas y un parqueo de 6500 metros cuadrados- y la cantidad de personal -5 personas-, cada misceláneo debe atender un promedio de 1200 metros cuadrados de oficinas y 1300 metros cuadrados de parqueo, para un total de 2500 metros cuadrados. Solicita se aclare si la cantidad de cinco personas que solicita el cartel es correcta, ya que al ser 12500 metros cuadrado a intervenir, la cantidad de misceláneos no es suficiente para cubrir las áreas solicitadas de acuerdo a las labores a desarrollar. Indica que de conformidad con la experiencia en este tipo de servicios, el área a cubrir por misceláneo es de 500 metros cuadrados. Concluye que el número de personas debe ser mayor, de acuerdo al área descrita y las labores a realizar y de no ser así se causaría un detrimento en la eficiencia del servicio. Utiliza como ejemplo las contrataciones promovidas por la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, en donde el número de misceláneos por metro cuadrado es de uno por cada 500 metros cuadrados. Expone que dentro de las funciones de un servicio de limpieza se incluyen otras que no son habituales. Cita como ejemplo, que se deba preparar café dos veces al día en los horarios establecidos, para reuniones y apoyo; que el conserje debe cambiar los limpienes dos veces al día. Solicita que se indique la cantidad real de personas a contratar. Agrega que en la cláusula 2.6.6 se indica la posibilidad de reforzar con al menos otro misceláneo para las tareas que lo requieran y de trabajar horas extra para la atención de las sesiones de Junta Directiva, lo cual no se incluye dentro de la oferta económica.

De acuerdo a lo anterior, considera importante que el IFAM plasme su necesidad real de personas y no genere incertidumbre al solicitar personal adicional. Determina que el cartel debe ser claro y no una expectativa, toda vez que el oferente debe presentar su propuesta con el panorama completo de lo que se requiere y los costos asociados. La Administración indica que la cantidad de personal solicitada por el IFAM se basa en la experiencia de contrataciones anteriores, en las cuales ha quedado demostrado que esa cantidad es la necesaria y suficiente para cubrir las áreas requeridas. Señala que inclusive ahora se está incluyendo una persona más porque en contrataciones anteriores la cantidad requerida fue de 4 misceláneos. Manifiesta que si bien es cierto cada uno de los pisos mide aproximadamente 1000 metros cuadrados y para cada uno de los pisos se requiere una persona para realizar las tareas de limpieza, está comprobado, con servicios anteriores y el actual, que no se requiere una persona adicional para cubrir el área en mención. Establece que en las zonas de plazoleta y parqueo, solamente se requiere que la persona asignada realice un recorrido y deseche cualquier basura que se encuentre, pero no se requiere ningún otro tipo de limpieza que conlleve mayor cantidad de tiempo o personal. Manifiesta que al realizar el estudio de mercado, las empresas participantes realizaron la visita a las instalaciones del Instituto, verificando las áreas a considerar y el alcance del servicio, siendo el precio ofrecido por esas empresas un precio real y no una simple consulta de precios como lo manifiesta el objetante, cumpliendo así el IFAM con uno de los pilares principales de la contratación administrativa, que es la planificación. Afirma que el número de personas requeridas en el cartel para la prestación del servicio es suficiente. Respecto a los servicios de los misceláneos menciona que el servicio de preparación de café es un servicio requerido por el IFAM, ya que no dispone de personal de conserjería que realice esa labor. Expone que la Administración licitante plasma en el cartel todas sus necesidades y deben los potenciales oferentes determinar si están en disposición o no de brindar los servicios requeridos. En relación con los servicios adicionales, la Administración señala que por tratarse de un servicio no permanente, se solicita que en la oferta se presente el precio por persona adicional. Explica que en este momento no se conoce con certeza en qué ocasiones podría requerirse de ese servicio adicional, ni cuales podrían ser los eventos extraordinarios que deban atenderse, excepto por las sesiones que realiza la Junta Directiva. Considera que la necesidad el conocer el costo por servicio adicional brinda, tanto a la institución como al adjudicatario, la seguridad de conocer dichos costos y así dejarlos plasmados en los contratos que regularán la prestación de los servicios. **Criterio de la División.** En cuanto a la cantidad de misceláneos, el objetante más allá de manifestar que las cinco personas requeridas no son

suficientes y que lo normal es que se cubran únicamente 500 metros cuadrados por persona, no hace el ejercicio argumentativo o numérico para demostrar que, a la luz de las labores indicadas en el pliego de condiciones, los servicios no pueden prestarse con el personal que la Administración solicita. Ha de tenerse presente que es la Administración la que conoce sus necesidades y establece en el cartel la manera de satisfacerlas, por lo que para rebatir lo solicitado por la entidad que promueve el concurso, correspondía al objetante, a fin de cumplir con el deber de fundamentación que recae sobre sí, -según fue expuesto anteriormente en la presente resolución-, hacer un ejercicio razonado de frente a las labores a contratar. Aunado a lo anterior, al contestar la audiencia especial conferida, la Administración expone: *“Respecto a las zonas de la plazoleta y el parqueo de funcionarios lo que requiere es que la persona asignada realice un recorrido y recoja cualquier basura o desecho que se encuentre en el mismo en esas áreas no se requiere ningún otro tipo de limpieza que conlleve mayor cantidad de tiempo o personal, tal y como se indica en el último párrafo del punto 2.4 del cartel de contratación”* (folio 63 del expediente del recurso de objeción). Ahora bien, en cuanto al estudio de mercado en el que se basa la Administración para arribar a esa cantidad de personal, el objetante estima que no se encuentra suficientemente motivado, que se trata de una simple consulta de datos, sin conocer certeramente las necesidades de la Administración. Al respecto, la Administración ha manifestado lo siguiente: *“Al momento de realizar el estudio de mercado, las empresas participantes realizaron la visita a las Instalaciones del Instituto, verificando las áreas a considerar y el alcance del servicio, siendo el precio ofrecido por esas empresas un precio real y no una simple consulta de precios tal y como lo manifiesta el objetante, cumpliendo así el IFAM con uno de los pilares principales de la contratación administrativa, que es la planificación”* (folio 63 del expediente del recurso de objeción). En este sentido, los alegatos del objetante no son de recibo ya que incurre en falta de fundamentación, ni llega a acreditar cómo se limita su participación. En segundo lugar, el recurrente cuestiona las actividades no habituales a desarrollar por los misceláneos, poniendo como ejemplos que se tenga que servir café y cambiar limpiones. En relación con lo anterior, la Administración ha señalado que: *“El servicio de preparación de café es un servicio requerido por el IFAM ya que no dispone de personal de conserjería que realice esa labor, es claro que corresponde a la Administración licitante plasmar en el cartel todas sus necesidades y los potenciales oferentes determinar si están en disposición o no de brindar los servicios requeridos y considerar en sus propuesta económicas el costo del servicio de acuerdo con los requerimientos establecidos”* (folio 64 del expediente del recurso de objeción). Al respecto, debe recordarse que es el potencial oferente

quien debe adecuarse a las necesidades o requerimientos de la Administración y no a la inversa, ya que esta última es la que, dentro de su ámbito de discrecionalidad, es la encargada de determinar la forma a través de la cual verá satisfechas sus necesidades. Lo anterior, partiendo del hecho que la Administración cuenta con la potestad para determinar las condiciones que en su criterio sean las más beneficiosas para la correcta atención y satisfacción de sus necesidades, como del interés público, en el tanto dichas condiciones no sean contrarias al ordenamiento jurídico, ni se determinen como arbitrarias o se alejen de los señalamientos que al efecto prevé el ordinal 16 de la Ley General de la Administración Pública. En el caso particular, el recurrente no logra determinar que los requerimientos del cartel sean desproporcionados, que le limiten la participación, o que tales requerimiento excedan las funciones propias del servicio a contratar, sino que solamente indica que se trata de actividades no habituales, lo cual no implica *per se* que no puedan ser contempladas en las disposiciones cartelarias. Finalmente, el objetante cuestiona las horas extra del personal en las sesiones de la Junta Directiva y la posibilidad de solicitar un misceláneo adicional cuando lo estime necesario la Administración. Sobre este punto, la Administración señala lo siguiente: *“Por tratarse de un servicio no permanente, sino de la posibilidad de contar, cuando el IFAM lo requiera, de servicios adicionales y conocer desde la oferta el costo de esos servicios adicionales, es por ello que se solicita que en la oferta se presente el precio por una persona adicional. En este momento no se conoce con certeza en qué ocasiones podría requerirse de ese servicio adicional, ni cuales podrían ser los eventos extraordinarios que deban atenderse, excepto por las 3 sesiones que realiza la Junta Directiva. / La necesidad de conocer desde la oferta el costo del servicio adicional brinda, tanto a la Institución como al adjudicatario, la seguridad jurídica de conocer cuál sería el costo de los servicios adicionales y dejarlo plasmado en el contrato que regulará la prestación del servicio, aspecto que es fundamental para la sana ejecución contractual”* (folio 65 del expediente del recurso de objeción). Siendo así, la posibilidad de requerir una persona adicional es meramente eventual, condición que justifica que su precio se solicite de manera independiente a la cotización de los oferentes. Adicionalmente, dicho requisito no afecta la cotización de los potenciales participantes, puesto que como se dijo se consigna por separado del precio final de su oferta y, además, el recurrente no ha esclarecido las razones por las cuáles dicha cláusula le limita su participación, de acuerdo con lo cual el recurso es adolece de la debida fundamentación. En cuanto a las horas extras es claro que es una posibilidad reconocida en el ordenamiento jurídico por lo que la Administración debe verificar el estricto ajuste a las disposiciones normativas. En virtud de estas premisas, se

impone declarar sin lugar este extremo del recurso de objeción. **2) Sobre los trabajadores no calificados.** La objetante manifiesta que en el pliego de condiciones se indica que se incluye, en el punto 9 del capítulo 1 sobre reajustes de precio, el salario mínimo para trabajadores semi-calificados, incluidos en el decreto de salarios. Expone que el tipo de servicios de limpieza requiere de trabajadores no calificados. Cita la resolución No. R-DCA-166-2016 de esta Contraloría General. Solicita que, de conformidad con la resolución No. 3-2000 del Consejo Nacional de Salarios, se enmiende el título del trabajador mencionado en la mano de obra a contratar y se lea como trabajador no calificado. La Administración señala que se modifica la cláusula No. 9, en lo referente a “ÍNDICES Y SUS FUENTES”, para que se lea como trabajador no calificado del título genérico, de acuerdo con la clasificación de las ocupaciones establecidas por el Ministerio de Trabajo de Costa Rica. **Criterio de la División.** En virtud del allanamiento de la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, al no observarse que con el allanamiento se violenten normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar parcialmente con lugar este extremo del recurso, debiendo verificar la Administración que se cumpla con las disposiciones que al efecto establece la normativa laboral. **3) Sobre la elegibilidad de las ofertas.** La objetante expone que de conformidad con el punto 14 del capítulo 1, la elegibilidad de las plicas está condicionada al ajuste de las mismas a las condiciones y especificaciones del cartel, así como la normativa aplicable, siendo elegibles las ofertas con una calificación total de 85 o más puntos. Indica que, posteriormente, se procederá con la calificación según sistema de evaluación, de acuerdo con el método establecido en el capítulo 2 del cartel. Considera que si se está ante una evaluación en dos fases, primero admisibilidad y luego evaluación, deben indicarse los parámetros o criterios según los cuales se va a determinar que una oferta es elegible, de acuerdo al porcentaje indicado de 85%. La Administración indica que por error material en el segundo párrafo, del punto 14 del capítulo 1, se hace referencia al capítulo II del cartel, siendo lo correcto referirse al capítulo 3, es por ello que el cartel se modificó. Expone que el cartel que contiene esa modificación ya fue publicado en la página del SICOP y es el que se adjunta a esta respuesta. Señala que el método de evaluación detallado en el capítulo 3 es de una sola fase, donde los criterios a evaluar son precio y experiencia, esta evaluación se realizará a las ofertas que se determinen que cumplen con los aspectos administrativos, legales y técnicos establecidos en el cartel de la licitación. Menciona que para mayor claridad respecto a la forma de calificar la experiencia, al último párrafo del punto 3.3 se le agregó una consideración. Concluye que no tiene razón la empresa recurrente al indicar que en el cartel no

se establecen cuáles criterios y qué porcentajes se utilizarán para decidir si una oferta es elegible, porque es claro el método de calificación. **Criterio de la División**. Como aspecto de primer orden, se tiene que en cuanto al tema discutido, el cartel señala: ***“14. ELEGIBILIDAD: La elegibilidad de las ofertas está condicionada a su ajuste a las condiciones y especificaciones del cartel y a lo estipulado en la Ley de Contratación Administrativa y su respectivo Reglamento, de manera que cualquier incumplimiento relativo a condiciones o especificaciones significativas del pliego constituyen motivo de descalificación de la oferta. Serán elegibles las ofertas que obtengan una calificación total de 85 o más puntos. Una vez que se haya determinado que las ofertas cumplen con los aspectos legales generales y las condiciones específicas y que se determine cuáles son admisibles para una eventual adjudicación, se procederá con su calificación según el sistema de valoración y comparación de las ofertas y de acuerdo con el método establecido en el capítulo II del presente cartel”*** (visible en: www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001 [2. Información de Cartel]/[2018LN-000001-0017700001/01/](http://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001/01/) Fecha de Publicación-19/01/2018/[F. Documento del cartel]/ Archivo adjunto denominado TERMINOS DE REFERENCIA LA CONTRACIONCONSERJERIA PROVEEDOR 1.pdf). Ahora bien, requiere el objetante que se aclare cuáles criterios y qué porcentajes se utilizarán para definir que una oferta es elegible -y apta con obtención de un 85%- dado que considera que parece que lo que la Administración quiere es una evaluación en dos fases, pero sin indicar, en la primera, cómo se determinará que se obtenga el 85% requerido para poder pasar a la segunda. En ese escenario, conviene realizar varias precisiones. Primero, resulta importante señalar que dentro de un pliego cartelario existen requerimientos de admisibilidad o de cumplimiento obligatorio y también, cláusulas de evaluación. Sobre la diferencia de ambas, en la resolución de este órgano contralor No. R-DCA-643-2015 de las trece horas con cuarenta y tres minutos del veintiuno de agosto del dos mil quince se indicó: *“Para lograr mayor claridad, conviene precisar que el pliego de condiciones contempla cláusulas de admisibilidad o invariables, las cuales resultan de cumplimiento obligatorio para los oferentes y determinan la elegibilidad o inelegibilidad de la oferta. Al respecto, el artículo 54 del RLCA entre otras cosas, dispone: “Condiciones invariables. En el cartel se deberá exigir el cumplimiento obligatorio de aquellos requisitos, cuando corresponda.” Por otra parte, dentro del cartel también se deben establecer las cláusulas de evaluación, las cuales, a diferencia de las cláusulas de admisibilidad, su incumplimiento no acarrea la exclusión de la oferta, sino que la consecuencia de su inobservancia es el no otorgamiento de los puntos. El numeral 55 del RLCA, establece: “Sistema de evaluación. En el cartel se establecerá un sistema de evaluación, el cual deberá*

contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor. /La Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.” De lo anterior, se desprende que las únicas cláusulas que la Administración debe utilizar para determinar la elegibilidad de una oferta son las cláusulas de admisibilidad o invariables, no siendo los parámetros de evaluación elementos que se puedan emplear para tales fines, ya que, como fue dicho, en el caso de incumplirse un factor de evaluación la consecuencia es la reducción del puntaje correspondiente”. Por otra parte, si bien la entidad licitante en su respuesta a la audiencia especial conferida señala que el método de evaluación es en una sola fase y está establecido en el capítulo tres y no en el dos como originalmente lo decía el cartel, lo cierto es que de la redacción de la cláusula 14 de previa cita, parece entenderse que se da una evaluación para determinar la admisibilidad de las propuestas, por cuanto se establece que: *“serán elegibles las ofertas que obtengan una calificación total de 85 o más puntos”* y posteriormente se agrega que una vez que se determine que las ofertas son admisibles, *“(…) se procederá con su calificación según el sistema de valoración y comparación de ofertas (...)”* (visible en: [www.sicop.go.cr/ 2018LN-000001-0017700001](http://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001) [2. Información de Cartel]/[2018LN-000001-0017700001/ 01/](http://www.sicop.go.cr/2018LN-000001-0017700001/01/) Fecha de Publicación-19/01/2018/[F. Documento del cartel]/ Archivo adjunto denominado TERMINOS DE REFERENCIA LA CONTRACIONCONSERJERIA PROVEEDOR 1.pdf). Adicionalmente, más allá de indicar que serán elegibles las ofertas que obtengan una calificación total de 85 o más puntos, la Administración no señala los criterios, factores y porcentajes que permitirían que una oferta obtenga dicha puntuación y por ende, sea susceptible de ser evaluada. Esto implica que de la información del cartel no es posible desprender la forma en cómo la Administración determinará la puntuación de 85 puntos o más de una oferta, ni tampoco resulta claro si lo que se propone es una evaluación en dos fases, o en una fase. Ante esto, deberá la Administración elaborar este extremo del cartel de manera clara, a fin de contar con un instrumento cartelario suficiente, donde las partes no tengan que recurrir a interpretaciones que propician una veta de recursos que pueden dilatar la oportuna satisfacción del interés público. Téngase presente que el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que el cartel: *“Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar”*, por lo que al amparo de tal

disposición, se deberán elaborar los extremos analizados, teniendo presente, además, que el numeral 55 del citado reglamento dispone que: “No podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.” De ahí que, de frente a lo dispuesto, procede declarar parcialmente con lugar este extremo del recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 178 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **CASA PROVEEDORA PHILLIPS, S.A.**, en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2018LN-000001-0017700001**, promovida por el **INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL** para la contratación del servicio de aseo y limpieza de las oficinas del IFAM. **2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS, S.A.** en contra del cartel de la referida licitación pública No. 2018LN-000001-0017700001. **3) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **4) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Rosaura Garro Vargas
Fiscalizadora

ORIGINAL FIRMADO

Suraye Zaglul Fiatt
Fiscalizadora Asociada

RGV/SZF/tsv

NN: 01940 (DCA-0537-2018)

NI: 1894, 2318, 2487, 2919, 2920

G: 2018000968-1

