

R-DCA-0445-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas treinta y dos minutos del catorce de mayo de dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **SERVICIO DE LIMPIEZA A SU MEDIDA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 2019LN-000002-0015500001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL** para la adquisición de servicios de limpieza y aseo en oficinas centrales y territoriales del INDER. -----

RESULTANDO

I. Que el día veintinueve de abril del dos mil diecinueve, la empresa Servicio de Limpieza a su Medida S.A. presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública N° 2019LN-000002-0015500001 promovida por el Instituto de Desarrollo Rural. -----

II. Que mediante auto de las once horas catorce minutos del treinta de abril del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. -----

III. Que mediante auto de las trece horas cincuenta y un minutos del siete de mayo del dos mil diecinueve, este Despacho reiteró la audiencia especial concedida respecto a los argumentos de la empresa Servicios de Limpieza a su Medida S.A. con ocasión del recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio N° PI-244-2019 del ocho de mayo del dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----

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

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO: 1.- PUNTO NO. 6.3.1 TRABAJOS EN ALTURAS. Señala la objeción que el punto 6.3.1 limita la libre participación y en igual sentido resulta una desatención a la lógica, a la razón y a la técnica, ya que se solicita una cotización con un precio definitivo, cierto y real sobre un aspecto que se consigna como incierto e indeterminado en el cartel, ya que la atención de las labores de trabajos en alturas requiere de mucho cuidado y por ello se debe realizar una visita al sitio a efectos de valorar las condiciones de los edificios y sus estructuras, y con ello determinar el equipo que se ocuparía, el personal necesario y el costo real. Considera que por cuestiones

operativas y de seguridad laboral la enunciación del cartel es vaga e incompleta, limitando la participación y una debida cotización, por lo que se solicita que se ajuste dicha circunstancia en el cartel. Señala la Administración que no es cierto que la descripción de los trabajos sea incierta e indeterminada en el pliego de condiciones, por cuanto precisamente en los términos de referencia quedó establecida la necesidad de que los oferentes realicen una visita de campo para identificar los puntos donde se requerirá efectuar labores que se clasifiquen como “*trabajo en alturas*” (ver apartado 8.2.1. de los términos de referencia), a partir de lo cual los oferentes de conformidad con su plan de trabajo, puedan establecer los costos. No obstante lo anterior, luego de un análisis de la Administración, indica que resulta más conveniente desde el punto de vista operativo separar los servicios de limpieza y aseo de los servicios de limpieza con trabajo en alturas, razón por cual se procedió a efectuar una modificación en los términos de referencia de modo tal que actualmente dicho cartel no contempla trabajo en alturas y así lo hizo saber públicamente en el SICOP, teniéndolo a la vista la empresa Servicios de Limpieza a su Medida S.A. (SELIME) por medio del oficio N° SG-201-2019. Llama la atención de la Administración que SELIME el día 29 de abril del 2019 presentó una solicitud de aclaración sobre este mismo punto en el SICOP, y ese mismo día presenta un recurso de objeción ante la Contraloría General a sabiendas que dicha empresa es actual contratista del Instituto sobre este servicio, por lo tanto conoce las instalaciones, las necesidades (insumos, materiales y equipos) para brindar el servicio. **Criterio de la División:** A efectos de atender este punto del recurso se tiene que el cartel de licitación, en el punto 6.6 referido a “*Sobre las instalaciones*” (ver folio 20 del cartel de licitación) establece lo siguiente: “*Con el objeto de informarse plenamente del carácter y extensión de los lugares a prestar el servicio para su respectiva valoración, se tomará como parámetro de evaluación la Visita Previa a cada una de las líneas que deseen ofertar, para lo cual; deberá presentar una certificación de dicha visita por cada línea ofertada, debidamente firmada y sellada por el Jefe Inmediato o a quien éste delegue tal función de la oficina respectiva.*”. Asimismo, el punto 6.10 del cartel, en el inciso e) se establece lo siguiente: “*(...) e). Los oferentes, habiendo visitado las instalaciones correspondientes a los puestos de la presente contratación, su ubicación, las dimensiones del edificio en donde se encuentra ubicada cada oficina, presentará junto a su oferta el respectivo PLAN DE TRABAJO DE LIMPIEZA para el Inder, el cual deberá contener, mínimo, para cada puesto los siguientes aspectos:*” (ver folio 33 del

cartel). Con vista en el punto 8.2.1 Evaluación de ofertas se indica, dentro de los parámetros de evaluación lo siguiente: “B) (...) c) *Visita Previa a las oficinas del Inder por línea ofertada. 1%*” (ver folio 46 del cartel). Por último, el inciso C) *Visita previa a las oficinas del INDER por línea ofertada*, el cartel indica que: “*Todos los posibles oferentes que deseen participar en el presente concurso, deberán conocer las instalaciones donde se prestará el servicio con el fin que se enteren de las condiciones de infraestructura y del personal existente en cada edificio. Los objetivos de dicha visita previa son: a) Examinar e informarse plenamente del carácter y extensión del trabajo en las líneas propuestas. b) Recabar información en el sitio para elaborar el Plan de Trabajo Limpieza que debe presentar con su oferta. c) Aclarar dudas relativas a los alcances de la metodología o plan de trabajo que debe comprender en su oferta. d) Si los oferentes no cumplen con este requisito, el Inder no aceptará reclamos en la fase de ejecución contractual por desconocimiento de las instalaciones y necesidades de los funcionarios y público en general.*” (ver folio 48 del cartel). De conformidad con lo expuesto se tiene que el cartel de la licitación es lo suficientemente claro, en tanto considera dentro de su clausulado aquellos aspectos relacionados con la realización de la visita previa por parte de los oferentes, en procura de valorar las condiciones propias de cada edificación y con ello considerar todos los aspectos operativos y de seguridad propios de la prestación de este tipo particular de limpieza referido a “trabajo en las alturas”, de tal modo que no lleva razón la empresa objetante al señalar que echa de menos este tipo de indicación en el cartel a efectos de proceder con la elaboración de su oferta. En este sentido tampoco se observa del argumento del recurrente, qué es exactamente lo que echa de menos del cartel que considera necesario para poder ofertar, pues únicamente indica que este resulta indeterminado, omitiendo señalar que la visita al sitio es precisamente para que conocido el lugar donde el servicio deberá prestarse, establezca los insumos y otros elementos necesarios para el desarrollo de esa actividad. En cuanto a lo señalado por la Administración respecto a que los “trabajos en las alturas” ya no será contemplado en la presente licitación y así se hace ver mediante oficio N° SG-201-2019 incorporado en el SICOP, resulta menester indicar que a efectos que exista plena seguridad jurídica y transparencia dentro de las condiciones de esta licitación, es necesario que la aclaración indicada en el oficio N° SG-201-2019 del 2 de mayo del 2019, sea incorporado en las condiciones cartelarias mediante la modificación correspondiente y la debida publicación del cartel de la licitación, lo anterior

considerando que incluso con la publicación hecha en SICOP el día 10 de mayo del año en curso esta modificación no ha sido incorporada en el cartel correspondiente -ver punto 6.3.1- (folio 9 del cartel) con lo cual el pliego cartelario mantiene dentro de las labores a realizar aquellas denominadas como “*trabajos en alturas*”. No omitimos indicar que en todo caso, la modificación señalada por la Administración en cuanto a dejar sin efecto para la presente contratación las labores denominadas como “*trabajo en las alturas*” resulta de la absoluta determinación y responsabilidad del INDER. De conformidad con lo expuesto procede **rechazar de plano** este punto del recurso. **2.- PUNTO 6.4 EQUIPO, INSUMOS E INSTALACIONES.** Indica la objetante que el cartel no consigna ninguna lista de referencia de los insumos y/o productos a suministrar, solamente algunas condiciones generales relacionadas con el medio ambiente para algunos tipos de productos. Considera que este aspecto es medular y además de conocimiento de la Administración, en tanto que conoce los insumos requeridos para la realización de las labores a contratar, detalle que permitirá obtener mejores propuestas siendo que al menos debería definirse las cantidades a ocupar para marcar los mínimos debidos y los precios reales de cotización, aspecto que incide en el precio y que no debe dejarse a la libre. Considera que la información solicitada permitiría al oferente estimar sus costos reales de labor y servicio, y consecuentemente, ofrecer un precio cierto y definitivo, por lo tanto, dicha omisión o bien dejar a la libre el aspecto de los insumos conlleva a la imposibilidad de una contratación racional a partir del conocimiento que tiene la Administración de sus necesidades. Señala la Administración que no es cierto que el INDER conozca a cabalidad la lista de materiales e insumos que se requieren para realizar las actividades de limpieza y aseo que se están contratando, dado que por el contrario corresponde a la experiencia con la que cuentan los eventuales oferentes interesados en brindar el servicio, razón por la cual el INDER se limita a indicar en los términos de referencia (apartado 7.3), que el oferente debe señalar en su oferta la estructura de costos de los precios a efectos de proceder con el análisis de razonabilidad de precios, específicamente en la sección de Insumos que textualmente se indica: “*Desglosar el costo de cada insumo que se ha requerido para la prestación del servicio tales como: jabón líquido para manos, escobas, trapos para limpiar, productos para la limpieza de los sanitarios, entre otros*”. Señala lo dispuesto en el artículo 26 del RLCA en cuanto a la solicitud de un presupuesto detallado. Adicionalmente considera que en los términos de referencia se suministra la información

necesaria para que los eventuales oferentes puedan calcular los costos relacionados con los insumos; véase los apartados: • 6.6 Sobre instalaciones, una descripción de las instalaciones, entre ellas los metros cuadrados a limpiar, plantas altas o bajas, número de oficinas, cuantas personas laboran, sala de reuniones, cocinetas, caseta de vigilancia, entre otras, para que la empresa oferente estime sus costos en insumos y equipo o cualquier otro rubro necesario para desempeñarse y • 6.7 Servicios Sanitarios, donde se describe cuantos servicios, de que tipos para hombres y mujeres. Así las cosas, el oferente cuenta con toda la información necesaria para calcular sus costos de operación, los insumos, equipos y materiales que resulten necesarios para presentar su oferta bajo su criterio experto. Por otro lado, señala que el INDER va a proceder a modificar los términos de referencia para que quede claramente establecido en la sección a) del apartado 6.4 que la lista de los insumos y materiales debe formar parte de la oferta. No se omite manifestar que la empresa SELIME S.A es actual contratista del servicio de limpieza y aseo del INDER, por lo cual conoce los requerimientos para brindar dicho servicio. **Criterio de la División:** Al respecto, si bien es cierto la Administración no precisa cantidades de insumos a requerir, lo cierto es que sí se indica con total claridad la descripción física de las instalaciones así como la posibilidad de apersonarse a realizar la inspección correspondiente y de tal manera permitir que los oferentes (a partir de su propia experiencia en la prestación de este tipo de servicios) determinen los insumos y las cantidades requeridas para llevar adelante esta contratación (ver puntos 6.6. y 6.7 del cartel de licitación). De conformidad con lo expuesto, entiende este Despacho que la Administración brinda la información necesaria para que las empresas oferentes determinen los insumos y equipo que se necesita para la prestación del servicio, con lo cual no es cierto que genere la imposibilidad de determinar un costo preciso en los servicios a brindar, aspecto que adicionalmente no ha sido demostrado con ocasión del recurso interpuesto. Al respecto, entiende este Despacho que la Administración tiene la potestad de requerir este tipo de servicio sin necesidad de precisar las cantidades de insumos y equipos necesarios, siendo que tal circunstancia, por el contrario, le corresponde al oferente que se supone, tiene un conocimiento especial de la materia a partir de su propia experiencia y que bien puede hacer valer con la información brindada en el cartel así como con la realización de una visita al sitio habilitada en el pliego cartelario. Debe tomarse en cuenta que es cada oferente el que con el conocimiento de las áreas por su extensión y ubicación,

podrá plantear aquella propuesta que bajo su visión de negocio permita brindar una mejor prestación del servicio, sin que se observe que no señalar un detalle de cantidad de insumos afecte esa estructuración, petición que más bien parece enfocarse en un ánimo de disminuir riesgos para los oferentes, pero no en sí mismo que impida ofertar. Por otra parte, del ejercicio de la objetante se echa de menos la demostración en cuanto a cómo la ausencia de las cantidades de insumos a utilizar limitan su participación o bien resultan contrarios a los principios de contratación administrativa y a su ordenamiento jurídico, ya que no se establece cómo la ausencia de dicha información puede resultar lesivo al procedimiento de contratación administrativa, sea como se ha dicho, respecto a la libre participación de potenciales oferentes, imposibilidad para la elaboración de una oferta real, e incluso alguna ventaja a favor de cualquier otro potencial oferente, lo cual resulta contrario al artículo 178 RLCA. De conformidad con lo expuesto, procede el **rechazo de plano** de este punto del recurso en tanto que se carece de la debida fundamentación. En cuanto a lo manifestado por la Administración respecto a que va a proceder a modificar los términos de referencia establecidos en la sección a) del apartado 6.4 en cuanto a que la lista de los insumos y materiales debe formar parte de la oferta, deberá brindarse la debida publicación y su incorporación en el cartel de la licitación en procura de garantizar la seguridad jurídica de las partes. **3.- PUNTO 6.3.4 TRASLADO DE MOBILIARIO, EQUIPO Y OTROS.** Señala la objetante la inquietud que le genera la posibilidad de traslado de labores y del personal del contratista a lo externo del edificio, requiriendo que se defina en qué consiste “*lo externo del edificio*” y el radio o área que conlleva, lo cual es importante en tanto que si dicho requerimiento se limita al área aledaña al edificio del INDER no existe problema alguno, no obstante si ese traslado se refiere a áreas, lugares o zonas fuera de esa área del edificio es necesario que se aclare, ya que el desplazamiento de los trabajadores fuera del área de trabajo regular presenta efectos en cuanto a su seguridad laboral y en cuanto a los costos de operación, pues podrían generarse sobre costos por horas extra, viáticos y correlativos. Señala la Administración que este tema ha sido aclarado por medio del SICOP mediante oficio N° SG-201-2019 de fecha 02 de mayo 2019 por medio del cual INDER hizo saber públicamente que el referido inciso a) debía leerse de la siguiente manera: “*Traslados de mobiliario, equipo y otros como (armado y desarme de toldos u otra actividad que organice el Inder, comisión ambiental, bandera azul entre otras u oficinas que requiera de apoyo); Cuando la Administración requiera trasladar*

mobiliario en sus instalaciones internamente (dentro del perímetro del INDER) y demás el oferente facilitará su personal para llevar a cabo dichas labores en coordinación con el Encargado General del Contrato correspondiente". Llama la atención que SELIME S.A el día 29 del abril del 2019 presentó una solicitud de aclaración sobre este mismo punto en el SICOP y ese mismo día presenta recurso de objeción ante la Contraloría General, a sabiendas que dicha empresa es actual contratista del Instituto sobre este servicio, por lo que conoce de antemano las instalaciones y las necesidades (insumos, materiales y equipos) para brindar el servicio. **Criterio de la División:** Con fundamento de lo establecido en el artículo 180 RLCA procede el **rechazo de plano** de este punto del recurso en el tanto que constituye una mera aclaración respecto a la cual esta Contraloría General carece de competencia para resolver. No omitimos hacer ver que la aclaración incorporada por la Administración al expediente electrónico de SICOP que consta mediante oficio N° SG-201-2019 referida por parte de INDER deberá ser incorporada mediante la modificación correspondiente al cartel de la licitación a efectos de brindar seguridad jurídica a las partes. **4.- PUNTO 6.9.1 PERSONAL.** El cartel requiere que desde la oferta se aporte el currículum y los atestados del personal que laboraría en el contrato, respecto a lo cual señala la objetante que ello resulta contrario a todo sentido y lógica, ya que se solicita de los oferentes, aún sin certeza de resultar adjudicatarios, contar con una cantidad significativa de personal, como si las empresas tuvieran un stock de personal con trabajadores pagados sin hacer nada y esperando a que salga una oferta, cuando en realidad las empresas contratan personal una vez que se tiene la seguridad de la adjudicación. Considera que este requerimiento limita la participación pues es incumplible al conllevar serios compromisos laborales y financieros en una etapa que no lo amerita. Señala la Administración que lleva razón el recurrente y por lo tanto el INDER corregirá este error material modificando los términos de referencia para que el requisito recurrido se solicite al eventual contratista y no a los oferentes. **Criterio de la División:** Respecto a la pretensión de la empresa objetante, consta el allanamiento del INDER en cuanto a que se solicitará al contratista y no al oferente el listado del personal y sus respectivos currículum. En vista de lo anterior, y no contando con manifestación oficiosa por parte de este Despacho se **declara con lugar** este punto del recurso. No omitimos señalar la necesidad de que dicha modificación se evidencie en el cartel de la licitación a efectos de brindar seguridad jurídica a las partes y de igual manera esa Administración proceda a realizar su debida publicidad. **5.-**

INICIO DEL SERVICIO. En cuanto al inicio del servicio, señala la objetante que la condición del cartel es contradictoria al establecer un inicio inmediato que es imposible considerando la necesidad de un tiempo lógico de movilización e instalación. Además se establece un tiempo de 5 días hábiles contados a partir de una nota de orden de inicio lo que hace ver contradictorio. Señala la Administración que este tema ha sido aclarado mediante oficio N° SG-201-2019 del 2 de mayo del año en curso, publicado en SICOP, a través del cual se hizo saber que el apartado 6.12 se modificó de la siguiente manera: *“El servicio de limpieza y aseo está programado para dar inicio una vez firmado el contrato en el SICOP y a la entrega de un oficio por parte del Encargado General del Contrato indicando la fecha exacta de inicio del servicio. Dicha nota será enviada al adjudicatario con al menos 30 días hábiles antes de la fecha de inicio con el fin de que el contratista pueda tener tiempo para todas sus operaciones logísticas”*. Cuestiona la Administración que SELIME S.A el día 29 de abril del 2019 sobre este punto presenta una solicitud de aclaración en SICOP y asimismo un recurso de objeción ante la Contraloría General. **Criterio de la División:** Considerando el allanamiento de la Administración procede **declarar con lugar** este punto del recurso. Siendo que no existe manifestación oficiosa por parte de esta Contraloría General, procede que INDER realice la modificación cartelaria así como la debida publicación de la misma. **6.- MULTAS. El Cartel indica, 8.2.1, 8.2.2, 8.2.3, en cuanto a faltas leves, graves y muy graves.** Señala la objetante que en cuanto a las multas por faltas leves no queda claro el porcentaje o aspecto de definición de las multas, ya que solamente se indica que se parte de la base de un misceláneo. En cuanto a las multas por faltas graves, se aplica un porcentaje muy alto pues se parte del monto del contrato y eso es mucho con lo cual es irracional y desproporcionado. En cuanto a las multas por faltas gravísimas, se fijan sanciones muy graves, sumamente significativas, por faltas que no lo ameritan y que, inclusive son sancionadas por otras leyes. De conformidad con lo expuesto señala que se tienen infracciones desproporcionadas y carentes de fundamento. Así las cosas, considera que se está ante multas con porcentajes inciertos o indefinidos, muy altos, exagerados y desproporcionados, lo cual desalienta a la participación y atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Considera que lo procedente en el caso de multas es que el cobro sea parcial y puntualmente sobre el incumplimiento y por un porcentaje menor y más razonable ya que se ha indicado que las sanciones, las multas y las cláusulas penales no se pueden cobrar sobre montos totales de la contratación

sino sobre el monto de la actividad en la que se ha generado el incumplimiento, sea sobre la base del monto de lo particular o específicamente incumplido, pero no de la facturación total mensual del ítem o renglón de pago. Aunado a lo anterior, señala la recurrente la obligación de incorporar al expediente administrativo los estudios y justificaciones que sustenten el porcentaje fijado en el cartel, en el tanto que debe existir un estudio previo de la Administración mediante el cual se haya determinado objetivamente. Señala la Administración, en cuanto a las multas por faltas leves, que no es cierto que no quede claro en los términos de referencia el monto de la multa, siendo que se aplicarán tomando en cuenta el salario mínimo de un misceláneo equivalente a un día de trabajo según decreto del Ministerio de Trabajo del año en curso, de acuerdo a la línea en la cual ocurrió la falta por cada uno de los incumplimientos. Por otro lado, se echa de menos en los argumentos del recurrente, la prueba que demuestre que los montos derivados de esa fórmula devienen en irracionales y desproporcionados, razón por la cual no encuentra esta Administración el fundamento para realizar cambio alguno en las condiciones cartelarias. Es decir, para el Inder el monto derivado de ese cálculo es racional y proporcional a la falta cometida. Tampoco es cierto que en cuanto a las multas graves, se aplique un porcentaje muy alto, ese monto se estima como un 1% del monto mensual contratado de acuerdo a la línea en la cual ocurrió la falta, por cada uno de los incumplimientos verificados durante la Inspección y/o evaluación mensual del contrato, y al igual que en el caso de las faltas leves, se echa de menos en los argumentos del recurrente, la prueba que demuestre que los montos derivados de esa fórmula devienen en irracionales y desproporcionados, razón por la cual no encuentra esta Administración el fundamento para realizar cambio alguno en las condiciones cartelarias. Por último, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del RLCA las multas establecidas en este cartel pretenden prevenir las repercusiones de un eventual incumplimiento y afectación en el servicio público requerido, de modo que ante el advenimiento de faltas gravísimas por parte del Contratista, lo que se establecen son causales de resolución contractual. Señala que la objetante únicamente hace manifestaciones sin fundamento técnico, científico, numérico o aritmético que demuestren que los porcentajes de multas o montos propuestos en el cartel de concurso objetado son desmedidos, injustificados y desproporcionados sin considerar la debida fundamentación y motivación del recurso. Indica que no basta con que el objetante indique únicamente que la condición establecida es desproporcionada o injustificada

sino que debe aportarse junto con el recurso la prueba que así lo demuestre, motivo por el cual se solicita se proceda con el rechazo de este punto del recurso. **Criterio de la División:** Con el fin de abordar los temas discutidos por la recurrente, los mismos serán divididos de la siguiente manera: a) Falta de pertinencia y proporcionalidad de las multas. En lo que respecta a este argumento, cuestiona la objetante la pertinencia y proporcionalidad de las multas impuestas sobre las faltas leves, graves y muy graves establecidas en el cartel de licitación. En primera instancia, cuestiona la empresa objetante lo que a su criterio constituyen multas desproporcionadas y excesivas que vician los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, respecto a lo cual corresponde indicar que este Despacho echa de menos el ejercicio de fundamentación mediante el cual la objetante demuestre que efectivamente los porcentajes establecidos dentro del cartel para el cobro de multas por concepto de faltas resultan desproporcionados tal y como lo requiere el artículo 178 del RLCA como parte del ejercicio de fundamentación. En ese sentido, no basta con que la empresa objetante señale que a su criterio dichas cláusulas resultan exageradas, muy altas o injustas sino que debe aportar con su manifestación un ejercicio mediante el cual a partir de la prueba correspondiente demuestre que en relación con las particularidades del objeto contractual, sus líneas y la frecuencia de sus actividades, entre otros aspectos a considerar, se está frente a una cláusula cartelaria improcedente. Así las cosas, se **rechaza de plano** este extremo del recurso. b) Faltas leves. Por otra parte, en cuanto a que no queda claro el porcentaje definido para las faltas leves, nuevamente se echa de menos la fundamentación de la recurrente en el sentido de indicar cuál aspecto de la cláusula no resulta claro para su aplicación, siendo que la misma indica: *“Se aplicará la multa tomando en cuenta el salario mínimo de un misceláneo equivalente a un día de trabajo según decreto al año en curso del Ministerio de Trabajo de Costa Rica, de acuerdo a la línea en la cual ocurrió la falta, por cada uno de los incumplimientos y por cada día de incumplimiento verificados durante la Inspección y/o evaluación mensual del contrato,...”* sin que se desprenda que exista alguna inconsistencia en el pliego de condiciones sobre el tema tratado. Así las cosas, se **rechaza de plano** este extremo del recurso. c) Faltas graves y gravísimas. En cuanto a las faltas consideradas como graves y gravísimas, las cuales a criterio de la recurrente por sí solas conllevan otras sanciones mayores, se trata de un porcentaje muy alto, el cual es irracional y desproporcionado, se debe indicar que la objetante no ha fundamentado igualmente de qué manera se

produce el supuesto indicado por ella y mucho menos por qué se considera el porcentaje establecido como desproporcionado e irracional. Lo anterior, en tanto que la empresa objetante no realiza el ejercicio mediante el cual acredite dicha circunstancia o las afirmaciones que presenta en el recurso de objeción, existiendo una falta al deber de fundamentación exigido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, se **rechaza de plano** este extremo del recurso. d) Multas sobre montos totales. Por otro lado, señala la empresa objetante que existe una aplicación incorrecta del cobro de multas debido a que se realiza sobre montos totales de contratación, sin embargo omite precisar –con vista en el cartel de la licitación– cuáles actividades deben ser consideradas por aparte en la determinación del porcentaje a pagar (omitiendo su deber de fundamentación), tal cual era su deber de fundamentar las afirmaciones realizadas en el recurso de objeción. Lo anterior, siendo que por el contrario de la revisión del cartel de licitación se desprende que las sanciones se imponen en la línea en la se generó el incumplimiento, tal y como lo regula el cartel de la contratación: “... de acuerdo a la línea en la cual ocurrió la falta, por cada uno de los incumplimientos y por cada día de incumplimiento verificados durante la inspección y / o evaluación mensual del contrato...” (ver por ejemplo el punto 8.9.1 del cartel referente a faltas leves dispuesto en el folio 52 del cartel de licitación). De tal manera, no se aprecia la condición señalada por la empresa objetante. Así las cosas, se **rechaza de plano** este extremo del recurso. e) Estudio sobre la justificación de las multas. La empresa objetante cuestiona la obligación de la Administración respecto a incorporar en el expediente de contratación aquellos estudios y justificaciones que sustenten el porcentaje establecido en las sanciones del cartel, ante lo cual pese a la oportunidad procesal concedida con ocasión de la audiencia especial, el INDER no indica que cuenta con el estudio que avale la determinación de los porcentajes dispuestos como sanciones económicas. Respecto a lo cual, corresponde indicar que es necesario que la Administración incorpore en el expediente administrativo de la contratación todos los estudios que respalden y justifiquen no sólo los diferentes tipos de multas y cláusulas penales, sino el porcentaje o quantum de cada una de las cláusulas para este caso particular, tomando para ello en consideración el objeto de la contratación. En este punto, resulta relevante considerar lo indicado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que señaló: “*El Reglamento General de Contratación Administrativa no. 25038-H es claro en cuanto establece la posibilidad de que el cartel de licitación*

*contemple las referidas cláusulas, siempre y cuando a la hora de estipularlas se tomen en consideración: el monto del contrato, el plazo convenido para la ejecución o entrega total y las repercusiones de su eventual incumplimiento. De echarse de menos un análisis de esos estos elementos, se reitera, no pude (sic) actuarse la cláusula. En lo que interesa, la cláusula penal se incorpora con la finalidad de resarcir eventuales daños y perjuicios que se pueden ocasionar por retrasos en la entrega de lo pactado. Por lo tanto, dentro de un marco de razonabilidad y lógica, la Administración a la hora de incluirla y fijar su contenido (importe de la sanción), debe contar con estudios previos que permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se cumpla de forma tardía con lo pactado. Se trata entonces de una determinación anticipada de los menoscabos económicos que pudiera causarle los retrasos por parte de la contratista.” (Resolución No. 00416-F-S1-2013 de las catorce horas veinticinco minutos del nueve de abril de dos mil trece). Y al respecto, este órgano contralor ha indicado además que: “No debe perder de vista la Administración, que un punto sensible en la relación con los contratistas es precisamente, la determinación a priori de los supuestos y los montos que hacen aplicable una cláusula penal, de ahí la importancia que este aspecto quede claramente identificado desde las bases mismas del cartel con la finalidad de dotar a esa relación contractual, de la suficiente seguridad jurídica a efecto de evitar interpretaciones que puedan llegar a hacer nugatorio para la Administración o lesivo para la contratista, el ejercicio de esta potestad por la primera” (ver resolución R-DCA-250-2014 del 28 de abril de 2014). Así las cosas, resulta esencial que esa Administración incorpore en el expediente esos estudios, a efecto de que los potenciales oferentes conozcan de antemano las valoraciones efectuadas por la Administración, que tomando en consideración entre otros aspectos el objeto contractual, el plazo, el impacto en el servicio y el costo estimado del contrato sustentan el porcentaje definido en el cartel. De conformidad con lo expuesto, se **declarar con lugar** este punto del recurso a efectos que la Administración proceda con las modificaciones respectivas al cartel. -----*

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 81 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **SERVICIO DE LIMPIEZA A SU MEDIDA S.A.** en contra del

cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 2019LN-000002-0015500001** promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL** para la adquisición de servicios de limpieza y aseo en oficinas centrales y territoriales del INDER. **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3) Se da por agotada la vía administrativa.** -----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Karen Castro Montero
Asistente Técnico

ORIGINAL FIRMADO

Gerardo Villalobos Guillén
Fiscalizador



GVG/svc
NI: 11263,12247
NN: 06641(DCA-1703-2019)
G: 2019001930-1