

R-DCA-1208-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas cuarenta y un minutos del veinticinco de noviembre del dos mil diecinueve.-----

Recurso de objeción interpuesto por la empresa **REPRESENTACIONES PIZARRO Y APÚ, S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000001-0000500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA** para el “Servicio de mantenimiento de parques y zonas verdes según demanda”.-----

RESULTANDO

I.-Que el once de noviembre del dos mil diecinueve, la empresa Representaciones Pizarro y Apú S.A., presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2019LN-000001-0000500001 promovida por la Municipalidad de Alajuela.-----

II.-Que mediante auto de las diez horas con cincuenta y dos minutos del trece de noviembre del dos mil diecinueve, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante, para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante el escrito agregado al expediente de objeción.-----

III.-Que mediante auto de las once horas con cuarenta y un minutos del veintiuno de noviembre del 2019, esta División le solicitó a la Municipalidad de Alajuela, remitir copia certificada del documento que corresponde a las Especificaciones Técnicas de la licitación, el cual forma parte del cartel tramitado en la plataforma electrónica SICOP. Requerimiento que fue atendido según escrito agregado al expediente de objeción.-----

VI.-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 DEL RECURSO INTERPUESTO. i) Sobre la posibilidad de mejora de precio que se visualiza en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Indica la objetante que, en la plataforma SICOP se indica “SI” en el apartado “Mejora de Precio”. Al respecto, señala que el cartel es omiso en cuanto a señalar el procedimiento sobre la aplicación de la mejora de precio indicada. Solicita que, se excluya esta condición o bien se defina ampliamente el procedimiento a seguir de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. La Administración señaló que, acepta el punto, pues por error

se consignó afirmativamente esta posibilidad en la plataforma, siendo de interés de esa Administración no contar con esa posibilidad de mejora de precios. **Criterio de la División.** En el presente extremo, indicó la objetante que en la plataforma electrónica SICOP, el cartel establece la posibilidad de que en el procedimiento de compra se realice una mejora de precio. Sin embargo, indica que el cartel es omiso en cuanto a definir el procedimiento para llevar a cabo este mecanismo. Al respecto, se tiene que la Administración manifestó que, por error se consignó esta posibilidad en la plataforma, pero no es del interés de la Municipalidad tramitar una mejora de precio. Sobre lo alegado por las partes y en vista de que la Administración ha indicado que en el presente procedimiento licitatorio no se llevará a cabo una mejora de precio según los términos que establece el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en el numeral 28 bis referido a mejoras de precio, **se declara con lugar** el recurso interpuesto en el presente extremo al haberse satisfecho la pretensión de la objetante en el sentido de que esta posibilidad sea eliminada. Al respecto, deberá la Municipalidad de Alajuela modificar el pliego de condiciones, para corregir el error detectado en el cartel que se tramita en la plataforma electrónica SICOP, así como dar la debida publicidad a la modificación introducida para conocimiento de todo potencial oferente. **ii) Sobre el Punto X referido al procedimiento de prórroga.** Indica la objetante que, la cláusula objetada establece lo siguiente: *“La prórroga del contrato estará condicionada a una evaluación técnica y de calidad del servicio que se efectuará durante los meses del 9 al 11 previos al vencimiento del plazo de los doce meses de vigencia del contrato. El mecanismo de valoración tomará como base incumplimientos consumados de los contenidos en las cláusulas “Sanciones” y “Multas” de este cartel y en los resultados de los procesos de supervisión, control y evaluación del servicio que la Municipalidad tendrá a su cargo; para tal fin se deberá llevar una bitácora de multas y actividades del contrato. En caso de que el resultado de la verificación de condiciones o la evaluación, determinen que la prestación del servicio ha resultado deficiente en los términos exigidos por el cartel o violatoria de las normativas existentes tanto en materia de salud pública como ambiental, la Municipalidad estará obligada a no prorrogar el contrato. La Municipalidad deberá notificar al adjudicatario su decisión definitiva de no prorrogar el contrato al menos con un mes de antelación al vencimiento del mismo.”* Sobre lo citado, considera que existe inseguridad jurídica tanto para la Municipalidad como para el contratista, primero porque no se establece quién será el responsable de efectuar la evaluación técnica y de calidad. Segundo, no se tiene claridad si la evaluación será por el periodo de 9 a 11 meses o si será por todos los 11 meses transcurridos.

Tercero, no se establece la cantidad o tipos de incumplimientos consumados por sanciones o multas, que definirán si se aplica o no la prórroga y cuarto, no hay un debido proceso donde intervengan las dos partes, todo ello en aras de mayor transparencia, seguridad jurídica y no se limite la participación. La Administración aceptó parcialmente el punto y manifestó que, la potestad de prorrogar el contrato es facultativa para la Administración. Sin embargo, en aras de mantener la eficiencia, la eficacia, la transparencia y la buena fe, en el pliego de condiciones se establecerá un procedimiento a efectuarse en el transcurso del décimo mes, considerando los nueve meses anteriores, previo a la finalización del contrato de doce meses, para así aprobar o no la prórroga respectiva. De esta forma transcribe el texto de sustitución que será el siguiente: “(...) *La prórroga del contrato estará condicionada a una evaluación técnica y de calidad del servicio (cumplimiento riguroso a lo establecido en el contrato); su fiscalización y aplicación estará a cargo del coordinador de la Actividad Mantenimiento de Parques y Zonas Verdes Ing. Jorge Vargas Valverde; esta se efectuará durante el décimo mes, previo al vencimiento del plazo de los doce meses de vigencia del contrato. Esta evaluación técnica y de calidad se aplicará a los nueve meses de servicio ejecutado. La metodología a utilizar será la siguiente: / 1- Complementariamente a lo requerido en el pliego de condiciones y a las normativas existentes tanto en materia de salud pública y ambiental, se incluye al cartel la cláusula XXV “Incumplimientos” los cuales están debidamente descritos y tipificados. / 2- Hallazgo: El incumplimiento se detecta por parte del administrador del contrato, ya sea por medio de queja, denuncia o por simple observación durante las inspecciones de campo rutinarias. / 3- Documentación: El incumplimiento debe registrarse y además documentarse mediante un acta la cual podrá ser apoyada mediante un registro fotográfico./ 4- Al detectarse dos incumplimientos consecutivos o cinco durante el transcurso de ese periodo de nueve meses, ocasionará que la administración pueda prescindir de la prórroga. / 5- La Municipalidad deberá notificar al adjudicatario su decisión definitiva de no prorrogar el contrato al menos con un mes de antelación al vencimiento del mismo. / En caso de no prorrogarse el contrato, la Municipalidad podrá establecer una prórroga especial, desde un mes hasta un máximo de un año calendario, plazo dentro del cual deberá establecer un proceso licitatorio para elegir a un oferente que asuma la prestación del servicio.”* **Criterio de la División.** En el presente extremo, observa esta División que la objetante no tiene claridad sobre varios aspectos en relación con la aplicación de esta cláusula. En primer lugar señala, que no se indica quien será el responsable de llevar a cabo la evaluación técnica y de calidad, a lo cual la Municipalidad procedió a aclarar

textualmente: “(...) *La prórroga del contrato estará condicionada a una evaluación técnica y de calidad del servicio (cumplimiento riguroso a lo establecido en el contrato); su fiscalización y aplicación estará a cargo del coordinador de la Actividad Mantenimiento de Parques y Zonas Verdes Ing. Jorge Vargas Valverde*; (lo subrayado no es del original, folio 032 del expediente de objeción). En segundo lugar, no tiene claridad sobre el momento en que se realizará dicha evaluación, sobre lo cual la Administración textualmente indicó: “*esta se efectuará durante el décimo mes, previo al vencimiento del plazo de los doce meses de vigencia del contrato. Esta evaluación técnica y de calidad se aplicará a los nueve meses de servicio ejecutado.*” (folio 032 del expediente de objeción). Por último, que no tiene claridad sobre los tipos de incumplimientos, que se valoraran para no prorrogar la contratación, ni la existencia de un debido proceso. Al respecto, la Administración indicó que procederá a modificar el cartel para establecer una metodología para el registro y documentación de incumplimientos que determinarán la posibilidad de prórroga del contrato, los cuales se estarán incorporando al cartel en la cláusula “XXV Incumplimientos”, que se transcriben en el punto vi) Sobre el Punto XXVI Multas, de esta resolución, con la condición de que si determina no prorrogar el contrato, será notificado al contratista con un mes de antelación. Al respecto, observa esta División que la Administración está incorporando al cartel los supuestos que definirán la posibilidad de prórroga del contrato, con lo cual se ve por satisfecha la pretensión del objetante que no tiene claridad sobre el criterio que imperará para no prorrogar la contratación. Aquí es importante destacar que, la posibilidad de prorrogar el contrato es una prerrogativa de la Administración, la cual en este caso se dará la tarea de registrar y documentar las actuaciones que tomará en cuenta para esta determinación, sin que sea obligatorio que se le tenga que dar parte al contratista en la aplicación de la metodología, considerando que las acciones se llevarán a cabo en las inspecciones a las que será objeto el contrato. Por otro lado, se observa además en la modificación que será introducida al cartel, que la Administración respetará el debido proceso para la resolución del contrato, con lo cual se vería por satisfecha la pretensión del oferente, que reclama poder ejercer la debida defensa de sus intereses, siendo este el procedimiento y momento oportuno para accionar este derecho. A partir de lo anterior, esta División considera que las pretensiones de la objetante se vieron por satisfechas con la respuesta brindada por la Administración, pero además se configuran como simples aclaraciones del cartel, las cuales debió tramitar ante la Administración licitante, razón por la cual el recurso de objeción presentado en el presente extremo **se rechaza de plano**, conforme lo indicado en el párrafo

tercero del artículo 180 del RLCA, el cual indica: *“El recurso será resuelto en el plazo de diez días hábiles contados a partir de su presentación. Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o 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.”* No obstante lo anterior, téngase por aclarados los aspectos señalados por la objetante, según los términos de la respuesta brindada por la Administración, sobre la cual esta División omite especial pronunciamiento. Deberá proceder la Municipalidad a introducir al cartel las modificaciones señaladas y darles la debida publicidad para conocimiento de todo potencial oferente. **iii) Sobre el Punto XIV Factores de Calificación, B. Experiencia: 40%. Cartas o certificaciones (fecha de emisión).** Indica la objetante que, el cartel señala: *“(...) el oferente debe aportar CARTAS O CERTIFICACIONES debidamente fechadas (...) /estas certificaciones no podrán tener más de 45 días naturales de haber sido extendidas, además las frecuencias mínimas serán de un mes calendario.(...)”*. Al respecto, considera que no hay razones ni criterio técnico para justificar que una carta con más tiempo de emitida y que contenga los requisitos solicitados, no pueda ser considerada como idónea para demostrar la experiencia solicitada, pues se trata de un hecho histórico. Considera que la fecha de emisión carece de importancia, por lo que se debe considerar es el hecho histórico que se pretende demostrar, por lo tanto, solicita eliminar este requerimiento del cartel, por limitar la participación. La Administración, manifestó que la fecha de emisión de la carta es de suma importancia, por el tipo de objeto contractual de servicios públicos a contratar, y aunque no posee un estudio técnico elaborado para demostrar que la fecha de emisión de las cartas de referencia debe cumplir con los plazos expuestos en el pliego de condiciones, que existen motivos suficientes para que la Administración esté convencida de que la actualización de las referencias a fechas recientes facilita por lógica formal la verificación de un hecho histórico. Dicho de otra manera, es como traer a valor presente el histórico y no comprometer a la Administración en verificar la certeza por ejemplo, de firmas de personas ya no existentes en su cargo o peor aún que hayan fallecido, de esta se tendrá una mayor certeza que las referencias sean ciertas y fidedignas, y que garanticen la capacidad y el fiel cumplimiento del servicio a contratar a partir de la experiencia poseída por los distintos futuros oferentes. Además, el cartel indica claramente el procedimiento para la verificación de la experiencia aportada. Por lo expuesto solicita declarar sin lugar la objeción en este extremo, ya que el recurrente no logra demostrar qué normativa de la Reglamentación vigente se está cercenando y además su recurso no es claro ni preciso de

qué forma se ve limitada su participación en el concurso. **Criterio de la División.** Observa esta División que la objetante considera que la fecha de emisión de las cartas de experiencia, que han de considerarse para obtener puntaje según el sistema de evaluación, no resulta relevante para acreditar el hecho histórico. Al respecto, es preciso señalar que, en primera instancia no ha explicado la objetante cuál es la imposibilidad de acreditar la experiencia con las condiciones que solicita el cartel, es decir, no ha indicado puntualmente las razones por las cuáles su empresa no puede aportar las cartas o certificaciones de experiencia cumpliendo con el plazo de actualización que requiere el cartel: *“estas certificaciones no podrán tener más de 45 días naturales de haber sido extendidas”* (folio 069 del expediente de objeción), tampoco ha demostrado que sea de imposible cumplimiento el requerimiento cartelario, ni tampoco ha indicado que puede brindar las constancias con determinada fecha expedición *-por ejemplo-*, demostrando que se requiere de algún trámite previo que no le permita cumplir el plazo previsto en el cartel. A su vez, tampoco ha explicado cómo puede solventarse la necesidad de la Administración de verificar la actualidad de la información emitida. De esta forma, al no haberse demostrado con prueba pertinente la imposibilidad real de la emisión de una constancia por parte de otra Administración en cualquier otra entidad en los términos previstos en el cartel, se procede a **declarar sin lugar** el presente recurso en este extremo por falta de fundamentación, de conformidad con lo indicado en el párrafo cuarto del artículo 178 del RLCA, que textualmente indica: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se 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.”* No obstante lo anterior, considerando que la objetante cuestiona la trascendencia del requisito, observa esta División que la Administración reconoce no tener un estudio que sustente el plazo de expedición de las constancias o cartas que requiere aportar el oferente para acreditar experiencia, razón por la cual se le ordena que proceda a realizar la debida justificación técnica del requisito, mediante el cual se le sustento a la cláusula cartelaria. Esta justificación deberá incorporarse al expediente de la contratación y deberá ser puesta en conocimiento de todo potencial oferente interesado en participar en este concurso. **iv) Sobre el Punto XIV Factores de Calificación, B. Experiencia: 40%. Cartas o certificaciones. (frecuencia del servicio).** Indica la objetante que, el cartel señala: *“(…) el oferente debe aportar CARTAS O CERTIFICACIONES debidamente fechadas (...) /estas certificaciones no podrán tener más de 45 días naturales de haber sido extendidas, además las frecuencias mínimas serán de un mes calendario.(…)”* (folio 069 del expediente de objeción). Al

respecto, considera que se limita la participación porque desde la experiencia de la empresa, la cual actualmente y durante más de 5 años, ha realizado labores de mantenimiento de parques y áreas verdes públicas tanto en la Municipalidad de Montes de Oca (frecuencia mensual), como en la Municipalidad de Desamparados (frecuencia de 1 servicios al año -2 en verano y 6 en invierno), De esta forma, con la certeza, conocimiento y amplio criterio puede afirmar que la técnica para la realización de ambos trabajos son casi exactamente iguales y más bien cuando las frecuencias son mayores a un mes el grado de complejidad es mayor, requiere mayores recursos y mejor eficiencia. Las labores de cortar el césped, barrer y recoger todo lo cortado y existente en el lugar, soplar para no dejar residuos en las aceras, efectuar jardinería, podar plantas y árboles, proteger a vehículos durante el proceso, proteger a peatones durante el proceso, proteger a animales durante el proceso, cargar todos los desechos recolectados al camión, trasladarlos al relleno sanitario correspondiente, para ambos casos las labores requieren de la misma técnica y más bien, los recursos para efectuar las labores con frecuencias mayores a un mes son mayores y más complejas debido a que todo es mayor, zacate más alto, mayor cantidad de basura, mayores riesgos externos, mayor costo de recolección y traslado. Además, para ésta comparación específica la cantidad de metros cuadrados que se atienden en cada servicio en la Municipalidad de Desamparados es de 389,964.00, mientras que en la Municipalidad de Montes de Oca es de 201,726.00, es decir, casi el doble en área y en cantidad de parques y en complejidad con lugares de difícil acceso como Torremolinos, Dos Cercas y otros en Desamparados. Por lo anterior, desde el punto de vista de la técnica y el principio de eficiencia y de razonabilidad, no existe argumento para no incorporar o aceptar como válida una experiencia en donde la frecuencia de visita o de servicio sea mayor a un mes mientras se cumpla con los demás aspectos solicitados. De esta forma, solicita se elimine dicha frecuencia del cartel en aras de no limitar la participación de muchos otros proveedores que también realizan dichas actividades no mensuales a instituciones como el MOPT (limpieza de vías 3 veces al año), ICE, AyA, Recope, Municipalidad de San José, Municipalidad de Escazú, Empresas Privadas entre otros y que Son usualmente de mucho mayor volumen y complejidad. La Administración rechaza la objeción interpuesta, pues considera que el oferente busca favorecer un interés exclusivo, pretende de forma enfática se ajuste la frecuencia necesaria y pretendida en el objeto contractual, a las frecuencias que particularmente su representada posee lo cual hace evidente que su exposición no contiene ningún sustento jurídico. Igualmente como el punto anterior, el cual está relacionado con la

experiencia, es por discrecionalidad de esta Municipalidad mantener y asegurar que la participación de posibles oferentes sea de acuerdo a las necesidades y alcances a contratar en el concurso promovido. Además, en cuanto a que las frecuencias mayores a un mes, poseen un grado de complejidad mayor, considera esta Administración que técnicamente los alcances de los servicios mensuales solicitados a nivel cartelario, se diferencian plenamente de los servicios bimensuales o trimestrales mencionados por el recurrente, ya que estos últimos más que un mantenimiento técnico de zonas verdes dedicadas a la recreación y eventos públicos, que es el interés institucional, podrían más bien definirse como chapeas de charrales ya que en condiciones tropicales y en muchos casos tratándose de gramíneas silvestres “tipo- Zacate gigante “King Grass”, y “Zacate Estrella Africana” los mismos en periodos de sesenta o noventa días de frecuencia podrían alcanzar tamaños que van de treinta centímetros (30 cm) de altura hasta los sesenta centímetros (60 cm) de altura , las áreas sujetas a la prestación de servicios en el presente contrato en su mayoría poseen variedades de gramíneas tipo ornamental, o sea “zacate dulce, jengibrillo y San Agustín, entre otros”, los cuales requieren idóneamente frecuencias de mantenimiento de una vez al mes como mínimo. Es el interés fundamental de la contratación, el mantenimiento de parques y zonas verdes que permitan la permanencia y recreación de niños, jóvenes, adultos mayores, personas con capacidades especiales, personas ejercitándose, mascotas, etc. Solicita se rechace en su totalidad el punto objetado, considerando que la argumentación expuesta se fundamenta en supuestos que no alcanza a demostrar, además que el oferente busca alcanzar o consolidar un beneficio exclusivo a su favor y no logra demostrar de qué manera la frecuencia solicitada limita su participación.

Criterio de la División. Considera la objetante que no hay argumento alguno, para justificar que no se acepte experiencia donde la frecuencia del servicio sea mayor a un mes, para lo cual expone que mantiene contrataciones de mantenimiento de parques y zonas verdes públicas con otras municipalidades donde la frecuencia es mensual, otras de 8 servicios al año, donde la técnica para la realización de dichas labores es “casi exactamente igual” y más bien, en frecuencias más prolongadas el servicio es complejo. Por su parte la Administración insiste en mantener el requisito cartelario donde se solicita acreditar experiencia en contrataciones donde la frecuencia sea mensual, pues así es la necesidad de este concurso. Sobre lo planteado por las partes, considera esta División que es importante recordar, que como parte de los requisitos para la presentación de un recurso de objeción no basta con indicar argumentos o supuestos, sino que estos deben ser probados por parte del objetante, aportando elementos de prueba que

sustenten el planteamiento, así como demostrar el impedimento que restringe la libre participación en el concurso o bien que la cláusula cartelaria contradiga los principios de la contratación administrativas o la normativa aplicable al mismo, En otras palabras, no ha logrado al objetante demostrar adecuadamente de frente a las necesidades de la Administración licitante, que esos otros contratos resultan equiparables con la presente contratación, para desvirtuar la frecuencia del servicio requerido. De esta forma, procede **declarar sin lugar** el recurso presentado en el presente extremo. No obstante lo anterior, considera esta División necesario que la Administración incorpore el estudio técnico que sustenta la frecuencia con la que requiere el servicio -es decir por mes-, de frente a las necesidades puntuales que estableció en el cartel, siendo que será la misma que deberán acreditar los oferentes en cuanto al factor experiencia, a efectos de la evaluación. Este estudio deberá ponerse en conocimiento de todo potencial oferente. **v) Sobre el Punto IV Aspectos Técnicos. Inciso d). Eliminación total de plagas.** Indica la objetante que, el cartel hace referencia a la eliminación total de plagas para lo cual se exige la presentación y ejecución del MIP (Manejo Integral de Plagas), el cual debe asegurar que no existan plagas al momento de la inspección periódica. Además se exige el uso de productos (abonos e insecticidas) aprobados por la Oficina de Insumos Agropecuarios del MAG, los cuales solo se podrán aplicar en casos autorizados. No obstante y el contratista siga el MIP y aplique los productos, si la Administración comprueba la existencia de plagas, no solo se le aplicará la multa correspondiente, sino que existe la posibilidad de no pago de la factura, por lo que considera que es irracional y falto de precisión establecer un 100% de eficacia en la aplicación de un producto o un procedimiento, de frente a la afectación que implica para el futuro contratista. En este sentido explica que, hay muchos motivos por los cuales una plaga no puede ser eliminada de forma total: traslados de plagas de un sector a otro, reproducción acelerada en muchos casos, plagas ocultas que no son afectadas por los insecticidas o MIP, resistencia de las plagas a los diferentes métodos o productos que se aplican. De esta manera considera que lo que se debe valorar es la aplicación MIP de acuerdo a un cronograma previamente establecido y que en conjunto Municipalidad, se efectúen las valoraciones y cambios necesarios para lograr la mayor eficacia en dicho control de manera constante. La Administración aceptó parcialmente la objeción interpuesta y señaló que modificará el texto de del punto IV, inciso d) Presentación y ejecución constante de un MIP (Manejo Integrado de Plagas), asimismo sobre la eliminación total descrita en el del punto XVIII Forma De Pago, del pliego de condiciones, de la siguiente manera: *“d. Presentación y ejecución*

constante de un MIP (Manejo Integrado de Plagas): El MIP debe ser integral y eficiente para buscar la disminución a una población tolerable de plagas de insectos y roedores en las zonas de parques. Debe contemplar el manejo de los insectos en sus diferentes estadios según su ciclo de vida (Debe atacar huevos, larvas, ninfas, pupas y adultos), debe aplicarse una adecuada rotación de agroquímicos con distintos principios activos y de amplio espectro para evitar una reproducción acelerada, la resistencia y aparición de plagas ocultas. / El MIP debe contemplar la eliminación total de nidos y montículos de suelo producto de los hormigueros, asegurando la no residencia de las plagas en la zona a servir, en el entendido de que se pueden dar avistamientos temporales o de tránsito, más no convertirse en un vector de residencia que afecte no sólo el terreno servido sino a las propiedades vecinas.” **Criterio de la División.** De conformidad con lo indicado en el párrafo cuarto del artículo 178 del RLCA, que textualmente indica: *“El recurso deberá presentarse con la prueba que se 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.”*, se exige al objetante como parte de los requisitos para la presentación de un recurso de objeción, la debida fundamentación que sustenta el alegato interpuesto, así como acreditar que lo está en capacidad de ofrecer puede satisfacer la necesidad de la Administración, que no es otra cosa que la satisfacción del interés general. En el presente caso, el recurrente enfatiza su argumento en el hecho de que no se puede erradicar en un 100% las plagas de insectos, por diversas razones, aún así, utilizando los productos correspondientes y el plan MIP (Manejo Integrado de Plagas), esa condición no se puede garantizar, por lo que está en desacuerdo con la sanción. Al respecto, observa esta Contraloría General que no se aportó con el recurso algún estudio o criterio técnico, mediante el cual la empresa objetante pueda demostrar que aún con la utilización de productos como insecticidas u otros, la erradicación o control de plagas, no se pueda obtener un resultado al 100%, razón por la cual considera esta División que existe falta de fundamentación en el argumento planteado y procede **declararlo sin lugar**. No obstante, la Administración realizará de oficio una modificación a inciso d) de este punto, donde observa esta División, que se cambió la condición de original de asegurar que al momento de la inspección periódica no existan en las zonas servidas plagas, por la condición que MIP debe ser integral y eficiente para buscar la disminución a una población tolerable de plagas de insectos y roedores en las zonas de parques. Al respecto, considera esta División que el término “población tolerable”, resulta indeterminado y sujeto a la interpretación de cada oferente, por lo que, se requiere

expresamente, que la Administración defina con claridad lo que ha de entenderse por “población tolerable”, estableciendo parámetros objetivos, claros y determinados, para una mejor comprensión y aplicación de la cláusula, para lo cual deberá modificar el cartel en los términos indicados y darle la debida publicidad. **vi) Sobre el Punto XXVI Multas.** Manifiesta la objetante que, la cláusula describe siete posibilidades del cobro de multas, siendo que en la mayoría de los casos, esta será un porcentaje del 1% al 3%, del monto facturado. Al respecto, considera que el cartel no incorpora el estudio técnico que justifica la posible afectación para el Gobierno Local, la memoria de los cálculos efectuados para la determinación del monto o quantum estimado que significa la aplicación de los siete tipos de multas establecidos. Tampoco se considera que exista el debido proceso que debe tenerse como mandamiento obligatorio en la definición de estos casos. La Administración, acepta el punto y eliminará el apartado de multas así como el cobro de montos económicos por esos conceptos. Por lo tanto, indica que se elimina el punto XXVI, variando entonces la numeración de los siguientes puntos en el pliego cartelario. Agregó que, siendo que se elimina lo relativo a las multas y con el fin de regular de forma más detallada lo relativo a incumplimientos contractuales se procede a modificar la cláusula XXV SANCIONES, para que se lea de la siguiente forma: *“XXV INCUMPLIMIENTOS: A continuación, se describen y tipifican los posibles casos de incumplimientos contractuales: / a- El incumplimiento de lo establecido en el contrato y a lo indicado por el contratista en la oferta. / b- Por dejar residuos propios de las labores sin recoger el mismo día. / c- La existencia de nidos de roedores, montículos de suelo y hormigueros./ d- Por alteración del orden establecido en el CRONOGRAMA de trabajo. / e- Por ausencia de vallas informativas. / f- Por no realizar el informe en el período que corresponda. / g- La no portación del uniforme e implementos de seguridad ocupacional. / h- Por actuaciones que represente un riesgo para la comunidad y se encuentre fuera de la solicitud del presente cartel, faltas contra la ética, agresión física o verbal, sexual o de cualquier índole contra algún ciudadano. / El administrador del contrato una vez que detecte alguno o algunos de los incumplimientos citados, procederá a informarle al Subproceso de Proveeduría Municipal con el fin de que se lleve a cabo el procedimiento de resolución contractual por haber existido un incumplimiento imputable al contratista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa. / Entonces, ante el incumplimiento del contratista, la Administración tiene la potestad de resolver el contrato en vía administrativa, una vez que le haya otorgado el derecho de defensa, resolución que se tramitara mediante el procedimiento ordinario de conformidad al numeral 308 y siguientes de la Ley*

General de Administración Pública. / Por otra parte, al resolver la Administración el contrato por motivos de incumplimiento imputable al contratista, una vez firme la resolución contractual se procederá a ejecutar la garantía de cumplimiento, si ello resulta pertinente. Asimismo, de ser la garantía insuficiente, se podrán adoptar las medidas en sede administrativa y judicial necesarias para obtener la plena indemnización.” **Criterio de la División.** De conformidad con el artículo 47 del RLCA, el cual indica: “*La Administración, podrá establecer en el cartel, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando para ello, aspectos tales como, monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales. Todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.*”, es facultad de la Administración regular en el cartel sanciones pecuniarias, razón por lo cual, la decisión adoptada por la Municipalidad de Alajuela de eliminar del cartel el apartado relativo a las multas, es de su exclusiva responsabilidad, debiendo modificar el cartel en los términos expuestos y dando la debida publicidad. En este sentido, el argumento de la objetante carece de interés actual en el tanto el clausulado objetado, fue eliminado del pliego de esta contratación. Así las cosas, la objeción interpuesta en el presente extremo **se rechaza de plano.** **vii) Sobre el Punto XX referente a la Información Alternativa.** Señala la objetante que, el cartel señala que opcionalmente el oferente puede incluir una lista de precios unitarios, lo cual considera imposible porque no se ha brindado la suficiente información y necesaria para tomar en cuenta para tal solicitud. Por ejemplo, no se indican consumos históricos, tamaños de árboles, variedades de plantas y árboles, donde se ubicarían y en que época, método solicitado, si existen ríos cerca o a que distancia del parque, si el MINAE suministrará los permisos de extracción, horarios, metros cúbicos a aplicar, etc. **La Administración** rechazó el alegato porque la información solicitada en el Punto XX, es de carácter opcional, con la finalidad de que los participantes aporten información positiva y posible de incluir como servicios futuros, razón por la cual mantiene el contenido del punto objetado. Agrega que, todo oferente podrá ofrecer servicios adicionales relacionados al objeto contractual en mención, y aportar sus respectivos precios, claro está, esos costos no serán parte de la oferta económico a evaluar, ya que los mismos sólo se ejecutarán en caso de que la Administración así lo requiera y que existan los contenidos presupuestarios adicionales. **Criterio de la División.** El recurso presentado en el presente extremo **se declara con lugar** por las siguientes razones. La

cláusula objetada indica: *“A efectos de poseer información adicional ante una posible mejora o ampliación del servicio, de forma opcional en su oferta, al final de la misma podrá incluir además de la información solicitada, una lista de precios unitarios, a saber: / 1. Árboles y plantas: árboles ornamentales, forestales y plantas ornamentales. / 2. Riego: se deberá contemplar regar 5 parques (15.000 m2 aproximado) del casco central seleccionados por la Administración en época seca o de baja cantidad de lluvia, con una frecuencia de 3 veces a la semana durante un periodo de 4 horas por parque. Cuando la Administración lo solicite, el contratista deberá tramitar el permiso correspondiente ante el MINAE para el uso y aprovechamiento de río para el riego de parques del Cantón. La extracción y el riego deberá realizarse por medio de tanques con bomba y aspersores. /3 .Otros servicios complementarios: Podrán aportar y recomendar componentes y otras alternativas para mejorar y/o ampliar el servicio brindado a discreción de la Administración.”* (folios 070 a 071 del expediente de objeción). Sobre lo citado conviene destacar que la Administración podrá requerir servicios adicionales si así, se hace necesario, lo cual empata con la modalidad por demanda, según lo dispuesto en el Objeto de la Contratación: *“La Municipalidad de Alajuela a través de la Actividad de Mantenimiento de Parques y Zonas Verdes, pretende la contratación de una empresa que brinde el servicio de mantenimiento de Parques y Zonas Verdes, con la finalidad de mantener e incentivar la mejora continua de los servicios que se brindan en la actualidad bajo la modalidad según demanda (Art. 162 inciso b del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa).”* (folio 061 del expediente de objeción). A partir de lo anterior, es claro que la Administración podrá requerir más servicios según sus necesidades, de acuerdo al artículo 162 inciso b) del RLCA, el cual dispone *-entre otros aspectos-*, que, en la aplicación de esta modalidad la Administración deberá incluir en el cartel a modo de información general los consumos, al menos de un año anterior. A partir de lo anterior y considerando que la objetante reclama que el cartel no brinda suficiente información para poder elaborar una propuesta, se hace indispensable que la Administración modifique la cláusula objetada y de manera puntual defina con claridad cuáles son aquellos servicios adicionales que de acuerdo a sus necesidades y relacionados con el objeto de esta licitación, requiere información de precios unitarios. Lo anterior, resulta indispensable pues es la Administración la llamada a definir con claridad los alcances del objeto contractual, el cual deberá conocer a plenitud a efectos de satisfacer sus necesidades puntuales que le apremian, de conformidad con el artículo 51 del RLCA, el cual indica: *“El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se*

*entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. / Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello." (lo subrayado no es del original). Por otro lado, si es que desconociera el objeto que licita, podría proceder *-por ejemplo-*, con la celebración de una audiencia previa con los potenciales oferentes, para la determinación de otros posibles servicios adicionales relacionados con el objeto que se pretende satisfacer, que pudieran ser considerados en esta contratación y de esta forma así definirlo en el cartel. Es por ello, que esta Contraloría General considera que no puede dejarse abierto el cartel a las posibilidades u opciones que determinado oferente pueda ofrecer como opcional, como se visualiza en el inciso 3): *"Otros servicios complementarios: Podrán aportar y recomendar componentes y otras alternativas para mejorar y/o ampliar el servicio brindado a discreción de la Administración."* (folios 070 a 071 del expediente de objeción), sino que le corresponde a la Administración, establecer las condiciones puntuales del servicio aún y cuando las considere alternativas u opcionales, de conformidad con el artículo 52 del RLCA, basado en un análisis de los alcances y delimitaciones del objeto contractual para atender sus necesidades particulares y el interés público. En este sentido, lo dispuesto en el inciso 3) citado, podría estar permitiendo la cotización de un objeto diferente, que cada participante determine conveniente desde su perspectiva particular, sobre el interés general y la necesidad de la Administración. En consecuencia, se deberá definir claramente el alcance de la contratación en cuanto a posibles servicios adicionales utilizando todas las herramientas posibles que disponga la Administración para ello y en aras de garantizar la transparencia, igualdad de oportunidad y libre participación, deberá brindar toda la información que considere pertinente (como los históricos de consumo que se reclaman), para que los oferentes puedan formular su cotización considerando todos los elementos necesarios para ello. De esta forma se ordena proceder con la modificación en los términos expuestos, a la cual deberá darse la debida publicidad. -----*

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 la empresa **REPRESENTACIONES PIZARRO Y APÚ, S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000001-0000500001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA** para el “Servicio de mantenimiento de parques y zonas verdes según demanda”. **2)** Proceda la Administración a realizar las modificaciones al cartel señaladas en la presente resolución y darles la debida publicidad para conocimiento de todo potencial oferente. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Rebeca Bejarano Ramírez
Fiscalizadora

RBR/chc
NI: 31725, 32610, 32611.
NN: 18408 (DCA-4433)
G: 2019004330-1

