

R-DCA-0004-2020

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas con treinta y cuatro minutos del seis de enero del dos mil veinte.----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS S.A. (DEQUISA)**, en contra de las modificaciones al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0005400001** promovida por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** para la contratación de servicios de limpieza y mantenimiento de zonas verdes.-----

RESULTANDO

I. Que el nueve de diciembre de dos mil diecinueve la empresa DEQUISA, presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción en contra de las modificaciones al cartel de la Licitación Pública No. 2019LN-000002-0005400001, promovida por la Contraloría General de la República.-----

II. Que mediante auto de las diez horas veintiséis minutos del doce de diciembre de dos mil diecinueve se otorgó audiencia especial a la Administración licitante respecto de recurso de objeción interpuesto por la empresa DEQUISA. Dicha audiencia fue atendida mediante el oficio No. DGA-USP-0389 del diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción.-----

III. Para la resolución de los recursos interpuestos se han observado las disposiciones legales respectivas.-----

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 injustificados a la libre participación o para ajustar el cartel a las normas y principios del ordenamiento jurídico. Al respecto, el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en cuanto al deber de fundamentación del recurso de objeción, dispone que: *“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”*. En relación con la fundamentación de este tipo de recursos, 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 respeto 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.”, posición que ha sido reiterada por esta División en múltiples ocasiones y que se mantiene vigente al día de hoy como consta en las resoluciones No. R-DCA-0508-2019 de las a las once horas con cuarenta minutos del veintinueve de mayo del dos mil diecinueve y R-DCA-0557-2019 de las ocho horas con veintidós minutos del catorce de junio de dos mil diecinueve. Estas consideraciones servirán de fundamento cuando en la presente resolución se determine falta de fundamentación.-----

II. Sobre el fondo del recurso. Sistema de evaluación. La objetante indica que no se consideraron criterios sustentables los cuales son plenamente aplicables a una contratación de este tipo a pesar de que el artículo 55 RLCA señala lo posibilidad de incluir otros factores de calificación distintos al precio en tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. Afirma que el cartel es omiso en cuanto o este tipo de criterios sustentables y que las compras públicas sustentables son aquellas en los que los instituciones estatales satisfacen sus necesidades de bienes y servicios de manera que se garantice lo relación calidad-precio con borse en el ciclo de vida en términos de generar beneficios no sólo o lo institución, sino también a la sociedad y a la economía del país, al mismo tiempo que se minimizó el daño al ambiente, bajo tres tipos de criterios, consideraciones económicos, consideraciones hacia el ambiente y consideraciones sociales. Solicita que se integren criterios sustentables al concurso y se valoren los esfuerzos y compromisos de los empresas participantes considerando en el sistema de evaluación de los ofertas los siguientes aspectos:

I. Empresas que tienen un sistema de gestión de calidad basado en ISO 9001-2015 y Certificado por un organismo externo y acreditado ante el ECA, que asegure en el enfoque al cliente y la mejora en los procesos. II. Evaluar productos que se biodegraden o se degraden biológicamente en al menos un 70% a los 28 días naturales de utilizado. Señala que este concurso no está cumpliendo el plan de des carbonización, siendo ese un compromiso del gobierno por lo que solicita que se valore o las empresas que han reducido y compensado sus emisiones de gases efecto invernadero o carbono neutral y que sean verificados por un organismo externo y acreditado ante el ECA. Solicita que se evalúen empresas con un certificado por un organismo Externo Acreditado: INTE/ISO 9001:2015 - Sistema de Gestión de Calidad, INTE/ISO 14001:2015- Sistema de Gestión Ambiental e INTE/B5:2016 - Sistema de Gestión poro de Carbono Neutralidad. Por su parte, la Administración indica que el sistema de evaluación incorporado al cartel consiste en asignar un 100% en función de precio, sin dejar de señalar que aspectos vinculados con control en la calidad de la ejecución, eficiencia del contrato y utilización de productos amigables con el ambiente, por lo que discrepa de la objetante de su consideración de que el cartel es omiso por considerar únicamente el factor precio. Considera que desde una perspectiva de integridad del cartel, aspectos de calidad en la prestación vinculada con el posible adjudicatario, y el tema de protección ambiental ya estaban incorporados al cartel y no era necesario un desarrollo adicional en sistema de evaluación. Afirma que como aspectos ambientales el cartel solicita que la adjudicataria deberá contar con hojas de seguridad MSDS y con su correspondiente certificado de registro del Ministerio de Salud (cláusula 2.10) así como que los productos líquidos deben ser biodegradables en más del 65% a 28 días según análisis de laboratorios acreditados (cláusula 2.11). Indica que en el caso de aerosoles y espumas, se plantea en los términos cartelarios, que estos deben ser fabricados o que contengan gases que tienen un potencial de calentamiento atmosférico, relativo al CO₂ y a un horizonte temporal de 100 años, inferior o igual a 150 (cláusula 4.5 del cartel) además los productos de limpieza no deben ser nocivos para la salud si se utilizan como lo indica la etiqueta del producto, que no dañen la capa de ozono y que no inciden negativamente en el calentamiento global e incluso en caso de que el adjudicatario proponga un cambio en alguno de los productos de limpieza o la incorporación de un nuevo producto de limpieza, deberá comunicarlo previamente a la Administración, con el fin de verificar que cumpla con todos los requerimientos del cartel. Expone que en cuanto a aspectos sociales el pliego de condiciones dispone que el contratista debe cumplir con el pago de al menos el salario mínimo a sus colaboradores, póliza de riesgos laborales al día y esta

incluye a todos sus empleados (cláusulas 2.6, 4.12 y 4.13 del cartel). Argumenta que con respecto a las consideraciones económicas, se asegura el interés público al contratar a la empresa que, cumpliendo con todas las condiciones de calidad establecidas en el cartel, ofrezca el mejor precio y que entre los aspectos de calidad considerará la calidad de los productos y herramientas, calidad en la ejecución del trabajo, planificación, servicio al cliente, calidad de la supervisión, así como manejo de inconformidades, también se solicita que la empresa tenga cierta experiencia demostrable y que haya brindado sus servicios en organizaciones de un tamaño similar a la Contraloría General, esto para verificar que la contratista ha logrado mantener su nivel de calidad aún cuando su labor se realice en edificios de tamaño proporcionalmente considerable. Considera que el cartel contiene múltiples cláusulas tanto en la parte económica y de calidad, como en aspectos ambientales y sociales, de conformidad con la normativa para la aplicación de criterios sustentables y que la forma de aplicar estos criterios no es con la incorporación de normas ISO u otras en el sistema de evaluación de ofertas, como erróneamente plantea la objetante, sino que, en el caso de esta contratación, con una serie de requisitos de admisibilidad que aseguran la obligación de la contratista en relación con el tema de sustentabilidad pues como bien lo indica la normativa técnica para la aplicación de criterios sustentables en su apartado 5.2: Los criterios de sustentabilidad pueden ser incluidos a través de criterios de admisibilidad o como criterios de evaluación. Estima que las normas ISO certifican los procesos internos de las empresas en temas como calidad, ambiente y carbono neutralidad, pero su alcance es hacia lo interno, no certifica los productos o servicios que ofrece a sus clientes y que no existe actualmente una norma ISO avalada por INTECO que certifique la calidad de los servicios de limpieza, que es la norma que más se acercaría a lo que se requiere por lo que debe procurar la institución es que la contratista cumpla con una serie de obligaciones en los temas mencionados, en aplicación de la normativa y para que el servicio esté alineado con los objetivos de la organización. Afirma que la Contraloría General es promotora de compras verdes e incorpora en sus carteles regulaciones de protección al ambiente según la naturaleza del objeto contractual y ha mantenido desde el año 2014 el galardón de bandera azul ecológica y actualmente cuenta con dos estrellas blancas y una plateada, esto debido a la obtención de una nota de 100 en el informe técnico, al cumplir con los objetivos de reducción de insumos institucionales (agua, electricidad, combustibles fósiles y papel) y al gestionar los residuos sólidos según como lo indica Ley No.8839. **Criterio de la División:** Se tiene por acreditado que la presente acción recursiva se dirige en contra de lo dispuesto en el sistema de

evaluación pues alega el objetante que el sistema de evaluación se limita a evaluar las ofertas únicamente mediante el precio, dejando de lado evaluar criterios sustentables. En razón de lo anterior, en primera instancia resulta importante recordar a la objetante que en cuanto a las cláusulas cartelarias de evaluación, es discreción de la Administración su definición y sólo puede debatirlos con la respectiva fundamentación, máxime cuando por sí mismas no limitan la participación de ningún potencial oferente, en el sentido de que se trata de ponderar ventajas comparativas con el objetivo de seleccionar la oferta más conveniente para el interés público. De manera que, esta Contraloría General ha reconocido que una cláusula de calificación solamente puede ser objetada en el tanto la misma resulta desproporcionada, inaplicable o intrascendente, de manera que el objetante tiene la obligación de fundamentar, en los términos de lo indicado en el apartado primero de esta resolución, cómo el sistema de calificación incurre en alguna de las condiciones citadas, para proceder a su modificación. En el presente caso se observa que el objetante plantea la incorporación de disposiciones sustentables y certificaciones ISO deberían ser evaluadas, no obstante de ninguna forma llega a cuestionar y menos demostrar que el sistema de evaluación tal como se encuentra estructurado, resulte de alguna forma desproporcionada, inaplicable o intrascendente por lo que carece de la adecuada fundamentación el recurso de objeción en este aspecto. Finalmente, partiendo de que el objetante hace referencia a elementos de carácter sustentable en una contratación pública, resulta importante recordar lo indicado por esta División sobre el tema “(...) *el Reglamento General a la Ley para la Gestión Integral de Residuos, emitido mediante el Decreto Ejecutivo No.37567-S-MINAET-H de fecha 2 de noviembre del 2012, que dispone en su artículo 44 que “Sobre las compras del Estado. Para la debida implementación de los criterios de sustentabilidad aplicables a las compras que realicen las instituciones del Estado, así como de los parámetros de evaluación establecidos por el artículo 29 de la Ley No. 8839, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, en coordinación con los órganos técnicos involucrados, dictará la normativa técnica que deberá considerar la Administración para la aplicación de los criterios sustentables a seguir, así como los mecanismos para implementar la ponderación adicional a los oferentes que en igualdad de condiciones apliquen dichos criterios, entre ellos el de gestión integral de residuos, dictando para ello las políticas, directrices, guías técnicas y cualquier otro medio que ésta estime pertinente para tal fin.”*, y partiendo de que en el año 2015 la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, promulgó la Normativa Técnica para la Aplicación de Criterios Sustentables en las Compras

*Públicas, debe tomarse en consideración que dicha normativa dispone en su punto 5.3 inciso 4) que “Los criterios sustentables deben ajustarse al estudio preliminar de mercado que sustenta la decisión inicial. De esta forma, se garantiza que los criterios solicitados puedan ser satisfechos en el mercado estudiado”, por ello se le advierte a la Administración que en el supuesto que pretenda contemplar en el cartel requerimientos de admisibilidad o elementos de evaluación con carácter sustentable, queda bajo su responsabilidad el incorporar estos estudios en el respectivo expediente de la contratación, estudios que deben pre existir al momento de la invitación y que justifiquen no solo el requerimiento de admisibilidad sino que además debe valorar si resulta o no más conveniente su incorporación al sistema de evaluación, asignándole el peso que defina la Administración y respetando la normativa especial citada, todo ello debe estar debidamente justificado en el expediente.” (R-DCA-0791-2017 de las doce horas cincuenta y un minutos del veintisiete de setiembre del dos mil diecisiete). Bajo lo antes expuesto, el recurso se debe **declarar sin lugar** por falta de fundamentación.-----*

POR TANTO

En virtud de lo expuesto y con fundamento en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de la Contratación Administrativa, 60, 178, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: **se resuelve: 1) Declarar sin lugar** el recurso de objeción interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS S.A. (DEQUISA)**, en contra de las modificaciones al cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2019LN-000002-0005400001** promovida por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** para la contratación de servicios de limpieza y mantenimiento de zonas verdes. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.

DVR/mjav
NN: 39 (DCA-0012-2020)
Ni: 35001, 35929.
G: 2019004072-2

ORIGINAL FIRMADO

David Venegas Rojas
Fiscalizador

