



## R-DCA-00782-2021

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las quince horas veinte minutos del trece de julio del dos mil veintiuno. -----

**RECURSO DE OBJECCIÓN** interpuesto por **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2021LN-000001-000400001** promovida por la **DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA** para la “contratación de servicios de limpieza modalidad según demanda para la Sede Central y Sedes Regionales de la Defensoría de los Habitantes”. -----

### RESULTANDO

**I.** Que el día veintinueve de junio de dos mil veintiuno, la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza S.A. presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra de la Licitación Pública No. 2021LN-000001-000400001 promovida por la Defensoría de los Habitantes de la República. -----

**II.** Que mediante auto de las diez horas cincuenta y cuatro minutos del primero de julio de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante oficio número DH-0960-2021 del cinco de julio de dos mil veintiuno, el cual se encuentra incorporado al expediente de la objeción. -----

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

### CONSIDERANDO

**I. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1) Sobre las multas y sanciones.** Manifiesta la empresa objetante, que el cartel de licitación debe respetar la normativa especial que regula el tema de sanciones, mismas deben responder a un análisis de monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y tomarse en consideración la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. Menciona que si bien la administración se da a la tarea de establecer mediante una metodología los niveles, de impacto y riesgo, no explica ni justifica cual fue el fundamento técnico o financiero mediante el cual se establece la sanción. Afirma que no existe una correcta técnica cartelaria en la que la aplicación de la cláusula esté clara sino confusa por lo que se violenta el principio de legalidad y seguridad jurídica. Destaca que en el expediente de licitación no existe ningún estudio previo que justifique o explique esta metodología, tampoco se sabe de

qué utilidad está hablando si la del costo del servicio según la zona o si la utilidad de todo el contrato, si es la utilidad de todo el contrato tampoco se sabe si es la mensual o la anual, claramente este cartel no reúne las condiciones que exige el artículo 51 del Reglamento. Añade que en cuanto a los incumplimientos en este contrato estos pueden ser parciales, es decir los servicios no se brindan en un solo lugar sino que los servicios se brindan en distintas sedes y siendo que no hay un estudio que determine la interdependencia de las líneas ni se expliquen las razones por las cuales un incumplimiento en una sede afecte el resto del objeto contractual, dicha cláusula debe ser revisada, ajustada o eliminada. Continúa manifestando que si se realizara el cobro de las multas sobre el monto mensual o anual del total de la obligación resulta totalmente desproporcionado e irrazonable. Por último, menciona que al tratarse de una licitación por demanda no tiene claro de qué porcentaje de utilidad se está hablando para establecer la multa, ya que podría ser la utilidad del puesto, entendiendo el puesto como el funcionario visto como una unidad de servicio o requerimiento, pues no es lo mismo perder la utilidad total del contrato mensual que una proporción del costo del puesto de un funcionario o bien se puede tratar de la utilidad del costo total mensual facturado o anual facturado o proyectado siendo que se trata de una licitación por demanda. Concluye que las multas no pueden ser por el total facturado mensual, en tanto no hay estudio técnico ni razonamiento alguno que justifique por qué se tiene que calcular la multa con base en el monto total del contrato, si no se ha acreditado la interdependencia de las mismas, ni cómo lo que suceda en una sola de las zonas afecta al resto del contrato. La Defensoría manifiesta que en dicho pliego de condiciones se establecieron multas y sanciones que cuentan con la debida justificación y desarrollo técnico de acuerdo con el documento elaborado por el Ing. Héctor Gutiérrez, Encargado de Servicios Generales como unidad solicitante del servicio objeto de esta contratación. Dicho documento se denomina "Establecimiento de multas ante eventuales incumplimientos durante la ejecución del contrato", el cual se adjunta a este documento y se encuentra anexo en la solicitud de contratación No.0062021000100017 que dio origen a la licitación en mención y que forma parte del expediente electrónico de dicho concurso en la plataforma SICOP, que además es accesible a todos los interesados. Sin embargo, este documento no se incorporó al pliego de condiciones electrónico por lo que la Proveeduría estará procediendo a incorporar al pliego de condiciones con el fin de cumplir con el principio de publicidad, asimismo se estará ampliando el plazo para la recepción de ofertas y el plazo para objetar conforme lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Estima

que la Defensoría no incumplió el numeral transcrito, siendo que el detalle de cada uno de los incumplimientos que eventualmente podrían dar pie a la imposición de una multa, sí fueron debidamente incorporados dentro del cartel de licitación. El sustento o justificación de esas multas al que hace mención el recurrente, fue justamente el que se incorporó dentro del documento denominado “Establecimiento de multas ante eventuales incumplimientos durante la ejecución del contrato”, mismo que incluso se menciona en el pliego de condiciones. **Criterio de la División:** Sobre el particular, se observa en la cláusula de las Multas y Sanciones, el listado de comportamientos o faltas que dan lugar a la aplicación de multas, en donde se indica que la: “*Clasificación de los incumplimientos de acuerdo a lo indicado en el documento “Establecimiento de multas ante eventuales incumplimientos durante la ejecución del contrato”*”. En dicho listado, se aprecia la cuantificación realizada donde el porcentaje se calculará según el tipo de falta que se trate, sea leve, moderada o grave aparentemente sobre la utilidad, así:

<i>Listado de faltas para aplicación de multas</i>					
<i>Descripción del Incumplimiento</i>	<i>Continuidad</i>	<i>Imagen</i>	<i>Social/ Ambiente/Salud/ Seguridad</i>	<i>Tipo de Falta</i>	<i>Multa</i>
<i>No cumplirse con la programación de labores a realizar de forma diaria y labores de forma periódica</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Moderada</i>	<i>=%U*0.5</i>
<i>Encontrarse alguno de los conserjes de la empresa sin vestir el uniforme completo de la empresa adjudicataria</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Bajo</i>	<i>Leve</i>	<i>=%U*0.25</i>
<i>No encontrarse en alguno de los puestos de trabajo el equipo y materiales necesarios para realizar las labores de limpieza en forma adecuada.</i>	<i>Medio</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Moderada</i>	<i>=%U*0.5</i>
<i>No cumplirse con las visitas de supervisión mínimas</i>	<i>Bajo</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Leve</i>	<i>=%U*0.25</i>
<i>Realizar sustituciones de personal sin la debida comunicación previa al Departamento de Proveduría y</i>	<i>Bajo</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Leve</i>	<i>=%U*0.25</i>

<i>Servicios Generales</i>					
<i>No llevarse a cabo la sustitución de un conserje de la empresa según lo indicado en las especificaciones técnicas</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Bajo</i>	<i>Leve</i>	<i>=%U*0.25</i>
<i>No suministrar y utilizar los rótulos señalados en las especificaciones técnicas</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Moderada</i>	<i>=%U*0.5</i>
<i>No realizar alguna sustitución por ausencias de personal</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Utilizar productos que no hayan sido autorizados previamente por el Departamento de Proveeduría y Servicios Generales</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Encontrarse a un trabajador laborando una jornada mayor al tiempo máximo establecido en el código de trabajo</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Encontrarse a un trabajador laborando en la Defensoría de los Habitantes, después de que el Departamento de Proveeduría y Servicios Generales haya solicitado a la empresa adjudicataria su sustitución.</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Abandono Injustificado del puesto de trabajo de un conserje de la empresa</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Estar un conserje en estado de ebriedad o bajo los efectos de alguna droga</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>No suministrar o no utilizar los implementos de resguardo personal tales como guantes arneses, cascos, chalecos, líneas de vida, según así la actividad lo requiera.</i>	<i>Bajo</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Hurto o robo por parte de un trabajador de la empresa, para lo cual se cuente con la evidencia y prueba necesaria para establecer</i>	<i>Bajo</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>

<i>el nexo causal entre la comisión del delito y el potencial autor.</i>					
<i>Uso de teléfono durante las labores por parte de los conserjes</i>	<i>Medio</i>	<i>Medio</i>	<i>Bajo</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>No incluir algún trabajador en la póliza de riesgos del trabajo o planilla de CCSS</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>Incumplimientos de protocolos COVID-19 en cuanto a uso de mascarillas, distanciamiento social con funcionarios y colegas incluidos los tiempos de alimentación.</i>	<i>Bajo</i>	<i>Medio</i>	<i>Alto</i>	<i>Grave</i>	<i>=%U</i>
<i>El personal de limpieza realice actividades de venta de artículos, realizar rifas, pedir favores, ayudas económicas con el personal de la institución dentro de las instalaciones</i>	<i>Bajo</i>	<i>Alto</i>	<i>Bajo</i>	<i>Moderada</i>	<i>=%U*0.5</i>

(según consta a folio 22 del pliego visible en el expediente electrónico de la licitación, Sección 2 Información del cartel/ 2021LN-000001-0004000001 [Versión Actual]/ punto F. Documento del Cartel No. 1 denominado “Pliego de condiciones Contratación servicios de limpieza modalidad ESD 2021.docx”). Es con respecto a las sanciones pecuniarias que allí se regulan, que la empresa objetante ha venido a argumentar en primer orden, que se trata de cláusulas que no atienden las particularidades del objeto, y en consecuencia son desproporcionadas e irrazonables. Con respecto a los señalamientos que realiza en cuanto a lo que en este caso debería ser razonable y proporcionado, toda vez que con su argumentación apunta que en este caso las diferentes zonas pueden leerse como independientes, la empresa no demuestra a través del criterio técnico cómo construye en este caso la razonabilidad a partir de esas circunstancias que según menciona son más adecuadas para fijar los montos de la sanción que la Administración ha fijado con las reglas de la contratación. En este mismo sentido, tampoco se aprecia en su ejercicio la prueba con la que acredite que no es factible utilizar escenarios como los montos mensuales o anuales. Más allá de la sola premisa, el objetante no ha incorporado con su alegato el ejercicio de fundamentación a través del cual demuestre la irrazonabilidad de la sanción que reprocha, argumentación que en este caso resulta indispensable en la medida

que es la empresa quien conoce a partir de su giro comercial, el comportamiento de mercado del servicio y las circunstancias que median para la oportuna prestación del mismo, en virtud de lo cual recae sobre quien impugna la carga de la prueba, tal y como lo ordena el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En sentido similar, este órgano contralor ha indicado: *“considera esta División que el objetante parte del hecho de que los servicios objeto de esta contratación se pueden individualizar, sin embargo no observa esta División, que la Administración haya efectuado una separación de Ítems, posiciones o puestos, pues según el cartel se requiere la “Contratación de servicios profesionales de vigilancia en el edificio de las dependencias del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), ubicadas en Calle Blancos, antiguo edificio de RECOPE, distrito segundo San Francisco, cantón de Goicoechea, de la provincia de San José, por medio de tres oficiales de seguridad (2 oficiales las 24 horas al día, los 7 días de la semana, y un oficial administrativo de 7:00 am a 4:00 pm, de lunes a viernes) incluyendo los feriados y asuetos decretados por el Gobierno de la República de Costa Rica.” (www.sicop.go.cr/2.Información del Cartel/2018LN-0000004-0010800001 (Versión Actual)/F.Documento del cartel/3.Especificacionestécnicas/Cartel especificaciones técnicas/CARTEL SERVICIOS SEGURIDAD GEOLOGIA 2018.pdf), tal como se observa el servicio requerido es para las instalaciones del edificio del MINAE mediante 3 oficiales de seguridad, por lo que se puede concluir que se trata de la prestación de un servicio integral en un mismo sitio y no individualizado en diferentes líneas o ítems. De esta manera, considera esta División que no demuestra el objetante cómo podría aspirarse a un cobro por línea o por puesto, si lo que se requiere es la contratación de 3 oficiales que presten el servicio de manera integral en las instalaciones del MINAE. En este mismo sentido, no ha demostrado el objetante de manera fundamentada, cómo resulta desproporcionado o no razonable el cobro de un 1% de multa sobre el monto mensual facturado, ni como (sic) puede impactar este porcentaje en el equilibrio financiero el presente contrato de servicios (...)” (ver resolución R-DCA-0036-2019 de las nueve horas un minuto del quince de enero del dos mil diecinueve). En esta misma línea, puede consultarse la resolución R-DCA-00532-2021 de las ocho horas dos minutos del diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, en dónde se reitera la relevancia de este ejercicio de fundamentación por parte de quien alega: “se echa de menos el debido ejercicio de fundamentación a efectos acreditar, según su criterio y prueba correspondiente, cual es la justificación correcta y cuáles son los estudios que echa de menos y su construcción técnica correspondiente, todo lo anterior en el entendido que de conformidad con el artículo 178 RLCA,*

es deber de la objetante aportar todo aquel ejercicio de fundamentación y probatorio necesario para demostrar la impertinencia de la cláusula en estudio. Así las cosas, se tiene que la recurrente no aporta los estudios que demuestren aquellos aspecto que no fueron debidamente incorporados en el cartel para la correcta aplicación de las multas y cláusulas penales. En los términos de la indebida fundamentación de su recurso de objeción, la empresa PANAMEDICAL tampoco señala expresamente de qué manera las cláusulas penales y multas establecidas en el cartel le impiden participar en el presente procedimiento de contratación administrativa, siendo que no se trata solo señalar un supuesto vicio del cartel y manifestar la oposición al mismo, sino que debe acreditarse con la prueba y el ejercicio mínimo que efectivamente dicho vicio existe y restringe su participación”. Así las cosas, con vista en dicha normativa en materia de recurso de objeción no basta solamente acusar de ilegítima una determinada cláusula cartelaria, sino que acompañando ese planteamiento debe efectuarse el respectivo ejercicio de fundamentación que permita bajo una construcción adecuadamente desarrollada concluir lo alegado, lo cual no ocurre en el presente caso. Así las cosas, procede **rechazar de plano** el recurso por falta de fundamentación. **Consideración de oficio:** Pese al anterior rechazo del recurso, este órgano contralor no pierde de vista que en el caso la Administración manifestó haber realizado el estudio con el cual determinó los parámetros objetivos para los porcentajes de multas considerados en el caso concreto. Al atender la audiencia especial, la Administración señaló expresamente que el documento denominado “*Establecimiento de multas ante eventuales incumplimientos durante la ejecución del contrato*” referido en el cartel “*se encuentra anexo en la solicitud de contratación No.0062021000100017 que dio origen a la licitación en mención y que forma parte del expediente electrónico de dicho concurso en la plataforma SICOP, que además es accesible a todos los interesados. Lamentablemente, este documento no se incorporó al pliego de condiciones electrónico por lo que esta Proveeduría estará procediendo a anexarlo al pliego de condiciones con el fin de cumplir con el principio de publicidad, asimismo se estará ampliando el plazo para la recepción de ofertas y el plazo para objetar conforme lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento*”. A partir de lo anterior, esta Contraloría General entiende que en el caso concreto la Administración ha realizado los estudios técnicos que sustentan la cláusula impugnada. No obstante, dicho estudio no fue incorporado al apartado correspondiente en donde se encuentra el pliego completo. Siendo que la aplicación de las sanciones no tendría lugar si no es a través del acto razonado que las sustente, y dado que la justificación de la metodología definida en

este caso resulta ser un requisito indispensable para que se ejecute el régimen sancionatorio, este elemento adquiere especial relevancia para que los oferentes conozcan con total plenitud la forma en que operará el régimen pecuniario. Así las cosas, se le ordena de oficio a la Administración, incorporar al expediente de la licitación en el apartado habilitado para el pliego, el documento que se ha echado de menos en el presente caso; debiendo además la Administración otorgarle la publicidad mínima de 15 días hábiles que corresponde en este caso tratándose de una modificación esencial, dado que en ausencia del estudio los oferentes no disponen de las valoraciones completas adoptadas por la Administración para definir y aplicar la sanción al objeto de la presente contratación. Al respecto, se remite al oficio No. 14951 del 2 de junio de 2008, reiterado en resolución R-DCA-00050-2021 de las catorce horas y cincuenta minutos del catorce de enero del dos mil veintiuno, en donde se analiza el plazo que corresponde observar en estos casos: *“debe repararse en el hecho de que si bien el legislador ordenó desarrollar lo relacionado al procedimiento de licitación pública en el reglamento correspondiente, también consideró importante dejar constando, a nivel legal, criterios mínimos bajo los cuales cualquier procedimiento de compra ordinario debería implementarse. Ello es fundamental, sobretodo si el plazo mínimo establecido por la ley N° 7494 para recibir ofertas en los procedimientos de licitación pública, es de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive. Esto, definitivamente, es un parámetro legal dentro del cual debe interpretarse y aplicarse el párrafo segundo del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y, por lo tanto, debe entenderse en los siguientes términos: (...) Lo anterior debe ser así, no sólo en el ejercicio de una buena técnica jurídica, (por cuanto una norma reglamentaria no puede contrariar una legal); sino porque prorrogar el plazo para recibir ofertas un 50% del plazo mínimo que corresponda al tipo de contratación particular ante modificaciones esenciales, evidentemente atenta contra los derechos e intereses de los oferentes, en el tanto se infringen principios constitucionales aplicables a los procedimientos de contratación administrativa, a saber: principio de libre concurrencia, eficiencia, eficacia, razonabilidad y proporcionalidad.(...)”*. De esta manera, deberá otorgarse el espacio correspondiente para que los potenciales oferentes tengan acceso a la información íntegra, siendo ésta susceptible de futura impugnación. -----

### **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 interpuesto por la empresa **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del cartel de la **Licitación Pública No. 2021LN-000001-000400001** promovida por la **DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA** para la “contratación de servicios de limpieza modalidad según demanda para la Sede Central y Sedes Regionales de la Defensoría de los Habitantes”. **2)** Se ordena a la Institución para que proceda a incorporar las valoraciones al expediente de la contratación dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Marcia Madrigal Quesada  
**Fiscalizadora**

MMQ/chc  
NI: 18135, 18783.  
NN: 10404 (DCA-2748)  
G: 2021002412-1  
CGR-ROC-2021004083

