

R-DCA-00193-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas veinticinco minutos del veinticinco de febrero del dos mil veintidós.-----

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **SERVICIO DE LIMPIEZA A SU MEDIDA S.A. (SELIME S.A.)** y **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2022LN-000002-0015700001** promovida por el **BANCO DE COSTA RICA** para la contratación del “Servicio de aseo y limpieza sobre edificaciones y cajeros satelitales propiedad del Banco de Costa Rica y servicios complementarios”. -----

RESULTANDO

I. Que el día ocho de febrero de dos mil veintidós, 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 No. 2022LN-000002-0015700001. -----

II. Que mediante auto de las trece horas con cincuenta y un minutos del diez de febrero del dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto por la empresa Servicio de Limpieza a su Medida S.A.; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción. -----

III. Que el día once de febrero de dos mil veintidós, la empresa VMA Servicios Integrales S.A. presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de objeción en contra del cartel de la licitación pública No. 2022LN-000002-0015700001. -----

IV. Que mediante auto de las trece horas con treinta y un minutos del catorce de febrero del dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial y de acumulación a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto por la empresa VMA Servicios Integrales S.A.; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción. -----

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

CONSIDERANDO

I. SOBRE EL FONDO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS. A) SERVICIO DE LIMPIEZA A SU MEDIDA S.A. (SELIME S.A.) 1) Sobre la falta de documentación en el expediente en SICOP en cuanto a Multas y Cláusula Penal. Manifiesta la empresa objetante que en las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS E INFORMACIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN, OBJETO CONTRACTUAL: “SERVICIO DE ASEO Y LIMPIEZA SOBRE EDIFICACIONES Y CAJEROS SATELITALES PROPIEDAD DEL BANCO DE COSTA RICA Y SERVICIOS COMPLEMENTARIO”, se dispuso en el punto 3. lo siguiente: “**3. CLÁUSULA PENAL:** *Para lo referente a este ítem, se aplicarán montos fijos de penalización para los puntos que a continuación se detallan, lo anterior en vista de que conforme a los porcentajes definidos de conformidad con el artículo 47 del Reglamento a la Ley de contratación Administrativa y 51 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa, y conforme a lo manejado en contratación anterior, se considera que el porcentaje que se establece en el adjunto PDF de Cláusulas Penales y Multas no es muy significativo, ya que son costos a ofertar por hora de servicio y costos por visita.*” Igualmente menciona que en el documento denominado: “Instrucciones para el uso de la guía de especificaciones técnicas. Código: 20-KD.Versión 14, con Rigor partir del 23/4/2021”, se señala: “15) *Cláusula penal: Para escoger cuál porcentaje o monto fijo cobrar, debe seguirse las instrucciones señaladas en el siguiente artículo publicado en la sección de Contratación Administrativa de la página de Somos BCR: Cláusulas y multas en los carteles.*” Sobre lo anterior señala, que los documentos de sustento, referencia, soporte, y/o contenido a los que se hace referencia, no fueron subidos como parte del cartel, lo que conlleva un vicio de nulidad absoluta por falta de fundamento; aunado que bajo esa realidad se podrían cargar multas o sanciones por porcentajes inciertos o indefinidos, los cuales podrían ser hasta muy altos, exagerados y desproporcionados, lo que desalienta a la participación, en virtud de la incerteza e inseguridad jurídicas, por lo que solicitan que se ordene incorporar las condiciones y los porcentajes de multas que se aplicarían en la presente contratación. La Administración señaló sobre este aspecto, que al parecer no se incluyó el PDF relacionado a los porcentajes que se establecen de conformidad con el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y referente al artículo 51 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del Banco de Costa Rica, por lo que procedieron a adjuntarlo con la respuesta de la audiencia,

cuyo nombre se denomina “Clausulas penales y multas.pdf”. Manifiesta también la Administración, que actualmente se está ejecutando una contratación por el mismo servicio, la cual vence este año, y para dicha contratación se establecieron de la misma manera, hace ya casi cuatro años, montos fijos de cláusula penal, los cuales, se estimaron conforme a las necesidades del servicio en ese momento. En cuanto a la decisión tomada para establecer lo dictado en el punto **3.CLÁUSULA PENAL** de las CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, menciona que se fundamentó principalmente en los siguientes aspectos: Anexo #1, ESPECIFICACIONES GENERALES DEL SERVICIO, punto 11, se establecen las zonas geográficas a atender, además se brinda un estimado de cantidad de personal y metros cuadrados a requerir para atender el servicio requerido de las Oficinas del BCR. Anexo #1, ESPECIFICACIONES GENERALES DEL SERVICIO, punto 13 se brinda una descripción del equipamiento que debe considerar el contratista. Anexo #2, ESPECIFICACIONES PARA LAS LABORES DE ASEO Y LIMPIEZA GENERAL, en las Consideraciones Generales de los Insumos a Utilizar en el Servicio, se brinda una descripción de los implementos de limpieza y productos que debe considerar el contratista. Anexo #6, FORMULARIO PARA PRESENTAR LA OFERTA CORRESPONDIENTE AL PRECIO POR HORA PARA CADA UNA DE LAS ZONAS GEOGRÁFICAS, se solicita brindar la estructura del costo referente al servicio solicitado, el cual debe de incluir todo lo tipificado en las especificaciones incluidos los Anexos anteriores. Continúa señalando la Administración, que al ser una contratación por demanda de horas de servicio, dependiendo de las necesidades institucionales, podían solicitar el servicio por una cantidad de horas que no necesariamente van a cumplir con una jornada laboral ordinaria. Por tal motivo las empresas concursantes van a tener que realizar sus ofertas de una manera tal que satisfagan todos los elementos del costo, los cuales deben de ser razonables y que cumplan con los lineamientos tanto de manera laboral y salarial establecidos por el Ministerio de Trabajo; igualmente, si bien es cierto que se establece una cantidad de horas por Oficina, el monto final que se va a facturar y posteriormente a recibir dicha empresa, no va a ser proporcional a la multa recibida si se cobra el 8% sobre la hora de servicio en la zona, mencionando a modo de ejemplo, en la contratación actual se paga en promedio mensualmente ₡170.000.000,00 (ciento setenta millones de colones) por los servicios que dicta la contratación, el cual al aplicarle el 8% al costo actual por hora del mismo de ₡2.930,00 da como resultado

una multa de ₡234.40 por hora de servicio que no se brinde, lo cual es contraproducente al servicio que se requiere “Limpieza” y más ahora que por el tema del Covid, que se requiere que se dé un mejor servicio; situación que algunas veces en Oficinas del BCR que solicitan una cantidad mínima de horas de servicio, y al ser por demanda, las empresas pueden no enviar el recurso, ya que el costo lo pueden absorber sin ver diezmada su utilidad, de manera que el grado de riesgo actual y conforme a documento de cláusula penal que se adjuntó, es que estableció dicho monto para que así se pueda contar con empresas comprometidas y se logre que las mismas realicen sus ofertas conforme al servicio requerido. **Criterio de la División.** Esta División ha sostenido que la Administración no puede establecer en forma arbitraria o antojadiza la fijación del monto de las multas y la cláusula penal, sino que ello debe tener un respaldo o análisis técnico previo que así lo justifique, concretamente, en la resolución R-DCA-250-2014 del 28 de abril del 2014 se indicó lo siguiente: *“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. De ahí que el régimen sancionatorio de la relación particular, debe plasmarse con claridad no solo en punto al quantum sino además, la forma en que la Administración pretenderá aplicarla en el caso de producirse los supuestos que la activan. De ahí que en el cartel respectivo deberá incorporarse no solo la definición precisa del quantum de la sanción y los supuestos que la hacen aplicable, sino además como bien lo explica la Administración en su oficio de respuesta, los montos y la forma en que la aplicará de llegar a producirse.”* Asimismo, en la resolución R-DCA-1039-2019 del 15 de octubre del 2019, esta División indicó lo siguiente: *“Aun así, no puede la CCSS perder de vista lo indicado por este ente contralor en relación con la importancia de los estudios que fundamentan tanto las multas como las cláusulas penales, señalando en la Resolución No. R-DCA-0201-2019 de las trece horas cuarenta y nueve minutos del primero de marzo del dos mil diecinueve: “De manera tal, que en dicho estudio técnico debe la Administración plasmar y justificar las razones por las cuales llegó a determinar que el porcentaje para las multas y la*

cláusula penal era el que correspondía de acuerdo con el objeto y considerando los eventuales perjuicios que podría recibir en esta contratación ante fallas que en la etapa de ejecución llegara el contratista a incurrir. Así las cosas, debe la Administración elaborar un estudio mediante el cual exponga y defina con claridad las razones para definir los porcentajes que se establecieron para el cálculo de las multas y cláusula de penal, de manera que los mismos se encuentren acorde con lo regulado en el artículo 47 y 50 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicho estudio deberá ser incorporado al expediente de la contratación para que sea conocido por todos aquellos posibles oferentes, razón por la cual se declara con lugar este aspecto del recurso.”. Resulta para este órgano contralor, transcendente la petición de la objetante, por cuanto el mismo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que tanto para la aplicación de las multas y cláusulas penales se deberá considerar por parte de la Administración licitante aspectos 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, todo con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Asimismo, respecto a la Guía para la Determinación de Clausulas Penales en Procedimientos de Contratación Administrativa ya este órgano contralor en la Resolución R-DCA-0457-2019 de las once horas cuarenta y cuatro minutos del veinte de mayo del dos mil diecinueve, indicó lo siguiente: “... La Administración ha indicado que en el caso particular se procederá a incorporar de oficio la Guía para la Determinación de Cláusulas Penales en los Procedimientos de Contratación Administrativa en la Caja Costarricense de Seguro Social. Sobre lo manifestado, considera esta División que lo dicho por la Administración no satisface la pretensión de la objetante, la cual está reclamando que desconoce el análisis de proporcionalidad y razonabilidad que tuvo que realizar esa Administración para el establecimiento de los porcentajes de penalidad establecidos en dichas cláusulas, pues la Administración simplemente se ha limitado a indicar que incorporará al cartel la citada guía, sin explicar que en dicho documento se plasma la motivación de los puntos objetados, sobre lo cual ya esta División se ha referido en múltiples oportunidades, en el sentido de que la incorporación de estos estudios resulta necesario para motivar el establecimiento de las cláusulas penales y las multas, los cuales deben de ser de pleno conocimiento de los potenciales oferentes. Así las cosas, la Administración al atender la audiencia especial que le fue conferida, no llega a acreditar la

existencia de dichos estudios, de manera que deberá incorporar en el expediente administrativo los mismos, a efecto que los potenciales oferentes conozcan de antemano, las valoraciones efectuadas por la Administración para determinar el porcentaje que por dichas penalidades se han definido en el cartel.” A efectos de resolver este extremo del recurso, se tiene que el Banco reconoce que ha efectuado los estudios que respaldan las regulaciones cartelarias en materia de multas y cláusulas penales y que sin embargo omitió adjuntarlo al expediente, por lo que se allana a la pretensión de la recurrente al señalar que el documento denominado “*Clausulas penales y multas.pdf*” no fue incorporado al expediente al momento de la publicidad del cartel de la licitación. A partir de lo dispuesto, se le ordena a la Administración gestionar la inclusión de dicho documento como una modificación al cartel, lo cual no significa que ese estudio debe ser incorporado al pliego de condiciones, pero sí en el respectivo expediente administrativo a efecto que los potenciales oferentes conozcan los análisis técnicos llevados a cabo por parte de la Administración para sustentar la imposición de multas y cláusulas penales, derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales, y en su caso, puedan proceder a objetar el contenido de dichos estudios. Así las cosas, se declara **con lugar** este extremo, en cuanto a la obligación de la Administración de poner a disposición de los interesados el estudio en cuestión. **2) Sobre la inclusión de Aspectos de Calificación o puntuación 5% por la Certificación de Carbono Neutralidad, Norma INTE 12-01-06.** Señala la empresa objetante que ese pedimento deviene en absurdo, debido a que las empresas de aseo y limpieza no cuentan con esa norma, y para lo cual indica que basta con ingresar sitio de INTECO y valorar el punto y se confirmará lo afirmado (<https://www.inteco.org/lista-de-certificaciones>), ya que a lo sumo se cuenta con la Norma ISO 14001, la cual sí es más común en las empresas de limpieza, por lo que consideran que ese aspecto de calificación y asignación de puntaje que se aplicaría es impropio, toda vez que a la fecha prácticamente no existen empresas de limpieza con Certificación de Carbono Neutralidad, y no tiene sentido dar puntaje a algo que no es pertinente, siendo que ese requisito de puntaje no presenta razón de ser ni se justifica ni es procedente. Adicionalmente señala que la Administración no justificó la razón de valorar o puntuar tales aspectos, los cuales no presentan relación alguna con el objeto de la contratación, siendo lo procedente ampliar o sustituir el pedimento de acreditación por la Norma ISO 14001. La Administración con respeto a este alegato, indicó, que se está procediendo conforme a lo

que dicta en las DISPOSICIONES PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL BANCO DE COSTA RICA, N° B-17-21, versión 1, las cuales entraron en vigor a partir del 30 de abril del 2021, específicamente el Punto 6, Contenido mínimo de los carteles y al Anexo # 6, Criterio de Responsabilidad Social, 6.2 Compras Sustentables. Además expone que en una primera etapa la empresa debe de cumplir con la Experiencia mínima del oferente (Criterios de Admisibilidad), establecidos del punto 11 al punto 13 de las “CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN” y una vez superadas las mismas, se le aplicarían los Criterios de Evaluación del punto 14 al punto 18 ya desarrollados anteriormente, y además cumpliendo con los demás criterios, puede seguir concursando sin ningún problema. En relación a que nadie cuenta con dicho criterio de Carbono Neutral, indica que lo señalado por el objetante no puede ser tomado como voz oficial de los demás oferentes de la Licitación Pública realizada. **Criterio de la División:** La objetante en este punto cuestiona uno de los rubros del sistema de evaluación. Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con el artículo 42 inciso c) uno de los elementos mínimos que debe contemplar un procedimiento licitatorio refiere al desarrollo en el cartel de un sistema de evaluación de ofertas, orientado a que la Administración escoja la oferta que satisfaga mejor el interés público. Ahora bien, de acuerdo con dicho numeral la Administración debe motivar en el expediente, la incorporación al sistema de evaluación de otros factores de calificación adicionales al precio, tales como plazo y calidad, entre otros, que en principio deberán regularse en cláusulas de requisitos de cumplimiento obligatorio. Por su parte, el artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que el pliego de condiciones deberá establecer un sistema de evaluación, el cual deberá contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como el método para valorar y comparar las ofertas en relación con cada factor, y señala que la Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. Ahora, si bien la definición por parte de la Administración de los criterios de evaluación que conformarán finalmente el sistema de calificación de ofertas, forma parte de su ámbito discrecional, es claro que debe encontrarse en posibilidad de poder justificar que los factores ponderables elegidos se ajusten a las características propias de dicho mecanismo es decir que resultan proporcionados, pertinentes, trascendentes y aplicables. De forma que quien recurra los aspectos considerados en el

sistema de evaluación debe acreditar que estos no cumplen con dichos criterios. Bajo este orden de ideas, conviene traer a colación lo señalado, en lo conducente, en la resolución No. R-DCA-210-2013 del 22 de abril del 2013, sobre el tema: "(...) *Sobre este aspecto deben considerar los objetantes como primer orden, que la Administración goza de una total discrecionalidad para definir los factores de ponderación dentro un sistema de evaluación, debiendo observarse únicamente que los factores incorporados en el mecanismo resultante cumplan con cuatro reglas esenciales: proporcionados, pertinentes, trascendentes y que el sistema como tal resulte aplicable. El primero de ellos refiere al equilibrio o proporcionalidad que debe existir entre cada uno de los factores a evaluar, de manera que cada uno tenga su justo peso dentro del sistema de evaluación. El segundo y tercero corresponden respectivamente, a que los factores a evaluar deben ser pertinentes, es decir, que guarden relación con el objeto contractual y trascendentes o sea, que estos factores representen elementos que ofrezcan un valor agregado a la calificación. Finalmente, tenemos la aplicabilidad, que consiste en que este sistema de evaluación debe resultar aplicable por igual a las ofertas, pues puede ser que cumpliendo con los tres puntos anteriores, el sistema al momento de desarrollarlo o "correrlo" resulte de imposible aplicación. La anterior referencia es importante, por cuanto para tener por cuestionado algunos o todos los elementos del sistema de evaluación de un concurso, el objetante debe demostrar con claridad que ellos resultan contrarios a alguno de los cuatro puntos brevemente referenciados (...)*" En el caso concreto, la objetante alega que el factor de ponderación de 5 puntos relativo a los criterios ambientales no es pertinente dado que las empresas de servicios de limpieza no cuentan con la norma indicada en el pliego de condiciones la Norma ISO 1400. Sin embargo, se extraña del argumento el fundamento que respalde sus afirmaciones, pues la recurrente no se da a la tarea de analizar el contenido de la norma requerida en el cartel a efectos de demostrar la supuesta inaplicabilidad de la misma al objeto contractual. Por otra parte, tampoco realiza la objetante el ejercicio necesario para acreditar que efectivamente resulte equiparable la norma técnica citada en el pliego con la ISO 1400 que menciona en su recurso. En igual sentido, se limita a señalar que prácticamente ninguna empresa de aseo y limpieza cuenta con la certificación de carbono neutral, sin acreditar dicha afirmación mediante prueba idónea, pues solamente remite a un enlace de Internet, lo cual de forma reiterada este órgano contralor ha señalado que no es de recibo. En ese orden de

ideas, conviene traer a colación lo señalado al respecto en la resolución No. R-DCA-00349-2021 de las 09:00 del 24 de marzo de 2021: “ [...] *se ha de señalar que esta Contraloría General considera que el aporte de información por medio un link o dirección electrónica es prueba inidónea, ya que su contenido puede ser de fácil alteración. Así, en la resolución No. RDCA-00340-2020 de las once horas con cincuenta y ocho minutos del trece de abril del dos mil veinte, este Despacho expuso: “Como se indicó, un link o dirección electrónica no puede considerarse como prueba idónea por la facilidad con la que puede alterarse su contenido, siendo además que el recurrente no realiza un ejercicio para vincular el argumento que se expone con la información a la que remite, lo que lleva a concluir que hay una falta de fundamentación”. De igual manera, extraer información de una página web para ser tomada como prueba, no se considera como idónea por las mismas razones esbozadas líneas atrás, esto es, por la facilidad de modificación de la información, lo cual quedó ya expuesto en la resolución No. R-DCA-00864- 2020 de las siete horas con treinta y tres minutos del veinte de agosto de dos mil veinte, donde esta División indicó: “En este sentido, mediante la resolución No, RC-655-2002 de las ocho horas del quince de octubre de dos mil dos, este órgano contralor señaló: “Esta Contraloría General ha considerado en otras ocasiones que la documentación bajada de la red Internet no tiene el carácter de prueba de los alegatos traídos a examen. En ese sentido se ha sostenido lo siguiente: “El criterio que, sobre la prueba obtenida de Internet sostiene esta Contraloría General con el fin de sustentar nuestra recta actuación. Se ha establecido que dicha prueba no resulta prueba idónea en esta materia ya que la información es fácilmente manipulable y sujeta a modificaciones periódicas, lo cual no brinda suficiente certeza para darle carácter de plena prueba [...] Así las cosas, este Despacho no consideró fundamento firme la utilización de las “pruebas” obtenidas de Internet [...]”. En razón de lo que viene dicho es dable concluir que ante esta sede, [...] no llegó a demostrar con prueba idónea que el grabador que ofrece tiene la capacidad para soportar discos duros de hasta 8TB contraviniendo la regulación del cartel.” Así las cosas, tratándose de un rubro del sistema de evaluación lo que correspondía era que la recurrente demostrara, mediante la prueba respectiva, que las condiciones ambientales establecidas en el sistema de evaluación no resultan pertinentes al objeto contractual, que resultan desproporcionadas, intrascendentes o inaplicables, lo cual no hizo, de forma que lo que corresponde en este caso es **rechazar de plano** el recurso en este*

extremo por falta de fundamentación. Consideración de oficio. A pesar de la falta de fundamentación de la recurrente, de la respuesta dada por el Banco al atender la audiencia especial, no queda adecuadamente acreditado el análisis que dicha entidad debió haber realizado a efectos de determinar la aplicabilidad de la norma al objeto contractual en concreto, así como el análisis de ese mercado de servicios en particular con el fin de determinar la realidad del mismo en esa materia y el impacto de la medida a establecer, por lo que se ordena a esa Administración efectuar los referidos estudios e incorporarlos al expediente administrativo.

B) RECURSO INTERPUESTO POR VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. 1)

Sobre requisitos de admisibilidad de experiencia. Señala la empresa objetante que la cláusula del cartel que solicita como experiencia mínima del oferente se encuentra redactada de manera confusa, que se puede prestar a interpretaciones distintas, para lo cual se detallan de la siguiente manera: **Puntos 12 y 12.2** donde se requiere una carta que tiene que ser de una institución pública, pero que no sea la actividad que desempeña el Banco porque el BCR se rige por el derecho público, cuando lo lógico sería entender que siendo el BCR una institución pública financiera, permita que se presente experiencia en una institución pública cualquiera. Menciona que el Punto 11 inicia señalando que el Banco desea una empresa consolidada, con amplia experiencia y con capacidad, financiera y logística y de recurso humano, pero seguidamente en el punto 12, empieza a excluir experiencia que acredita solidez y trayectoria en cuanto limita el periodo por el cual se puede acreditar la misma, limitándola a los últimos cinco años, es decir entre el 01 de enero del 2018 a la fecha de apertura, solo en este punto el Banco es incongruente con lo requerido en el punto 11, donde manifestó que quería una empresa de trayectoria, consolidada, con recursos financieros, logísticos y humanos, lo cual no alcanzaría en un periodo de tiempo corto de 5 años o si se lograra realizar no necesariamente reflejaría la consolidación en el mercado, incluso es un hecho estadístico que las empresas tiendan a desaparecer en ese lapso de tiempo, para el caso de su empresa tiene una trayectoria de más de 25 años en el mercado, lo que demuestra la solidez financiera, capacidad técnica, logística, pero con 5 años no es dable hablar de trayectoria demostrada, por lo que con la limitación de 5 años que impone el Banco está lejos de ser congruente con lo pedido, es contradictorio y no lo justifica técnicamente, desmerita la experiencia más allá de los últimos cinco años y directamente es un obstáculo a la participación; **Cartas de experiencia:** Indica el

Banco, que con una sola de las cartas debe demostrarse que se han atendido 87.000 metros cuadrados, pero como consta en la carta de experiencia que el BCR le emite a su actual proveedor de servicios (SELIME), claramente ni el BCR cuenta con ese metraje, incluso asegura que el metraje es inferior o menor a los 70.000 metros cuadrados y que solo una de sus edificaciones mide 10.000, lo que claramente refleja lo desproporcionado del requisito, es decir no se encuentra debidamente justificado por qué tendría que demostrarse con un solo contrato que se ha atendido un cliente por todos los 87.000 metros cuadrados, cuando el metraje del BCR es menor a eso y el BCR solo cuenta con una edificación de 10.000 metros cuadrados, y para lo cual adjuntó el oficio SA-006-2021. Tampoco considera necesario además presentar otras dos cartas con al menos 50.000 metros cuadrados, cuando el BCR únicamente tiene una edificación con 10.000 metros cuadrados, es decir con una sola carta o contrato que cubra la totalidad de metros que tiene el BCR y otros dos contratos que cubran separadamente los 10.000 metros cuadrados en una sola edificación resultan atinentes y suficientes para establecer que se ha podido gestionar adecuadamente la atención de un objeto contractual como el presente, para lo cual su representada tiene los contratos requeridos para poder cumplir con la experiencia exigida por el BCR si tan solo se valora la experiencia de todos los años de trayectoria de una empresa y no solo una parte (últimos cinco años), así como si se adecua la cantidad de metros a lo que realmente mide el BCR y no por más, ya que es claro que limitar la experiencia a un rango reducido de tiempo y por más de lo que el propio Banco mide, tiene por objetivo restringir las posibilidades de que más competidores en el mercado puedan participar, así como el requerir un metraje que incluso supera el del propio Banco y que no tiene ningún fundamento técnico, ya que está pidiendo que se le acrediten en tres contratos 187.000 metros cuadrados, es decir tres veces más el tamaño de la infraestructura actual del Banco, sin que haya justificado por qué solo empresas que en los últimos 5 años y con contratos con esa cantidad de metraje puedan darle un excelente servicio. **Vigencia de las cartas:** Por otra parte alega que el establecer que las cartas tengan 60 días hábiles de emitidas, es decir tres meses antes de la apertura también es un requisito que no tiene fundamento técnico, lo cual resulta ilógico si en principio se solicitó experiencia de los últimos 5 años, en cuyo caso si el contrato finalizó hace 5 años todavía entraría y si el cliente ya no puede dar la carta con una nueva fecha, se pierde la oportunidad de acreditar dicha experiencia.

Expone, que en su caso cuenta con experiencia anterior al 2015, en el ICE SABANA, que es un edificio de 41472 metros cuadrados, pero menciona que el ICE por políticas internas nunca más va a emitir una carta, porque se limita a brindarlas solo de contratos concluidos en los últimos cinco años, y siendo que dicha contratación finalizó en el 2014, no podrían presentar una carta que tenga 60 días hábiles de emitida. **Sistema de evaluación:** la Administración ofrece otorgar puntaje extra a empresas que cuenten con contratos adicionales superiores a los 50.000 metros cuadrados, lo que no está claro, ya que el punto de evaluación hace referencia al punto de admisibilidad, pero el punto de admisibilidad pidió tanto cartas por 87.000 como por 50.000, por lo que el cartel es confuso, ambiguo, se presta a interpretación y puede generar nulidades posteriores del proceso, pues no queda claro qué pretende el Banco y esto no puede considerarse una simple aclaración, pues claramente hace que el pliego cartelario resulte ser confuso, ambiguo y por tanto no reúne las condiciones mínimas exigidas por el artículo 51 del RLCA (Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). La Administración se refirió a estos aspectos, de la siguiente manera: **Puntos 12 y 12.2.** Se amplía el plazo de ejecución brindado, pasando a 10 años, dejando claro que el tipo de Edificaciones han ido cambiando a través de los años, en lo que se refiere a materiales de construcción utilizados, para lo cual se requiere que de igual manera el servicio de aseo y limpieza para los mismos vaya evolucionando de la misma forma, por lo que el punto quedaría redactado de la siguiente manera: *“12. Para ello el oferente debe contar con experiencia en contratos definidos o por demanda en servicios de limpieza a nivel nacional, presentando como mínimo tres cartas de referencia de empresas públicas o privadas en los que la ejecución contractual haya sido brindada posterior al 01 de enero de 2012. Para tales efectos tendrá que demostrar dicha experticia bajo las siguientes consideraciones”*: Se modifica el punto 12.2, aceptando el criterio de dicha empresa, quedando redactado de la siguiente manera: *“12.2 Que una de las tres cartas necesariamente sea extendida por una institución pública, incluyendo al BCR, para lo cual, en el caso de que anteriormente le hayan brindado servicio al BCR, pueden hacer referencia del mismo, con los datos solicitados en el punto 12.8 de este documento, sin necesidad de presentar la carta correspondiente”*. **Cartas de experiencia:** Con respecto a este tema, la Administración aclara lo referente al oficio SA-030-2021, realizado y firmado por el señor Luis Diego Piedra Aguilar en calidad de Supervisor y Administrador del Contrato, que el

contenido fue descifrado de una manera errónea por parte de la empresa VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., por cuanto se detalló el mismo que la cantidad de metros totales no ha sido menor a 70.000 metros cuadrados y se cuenta con un edificio mayor a los 10000 metros cuadrados, pero que en ninguna parte del Oficio SA-030-2021 se indicó que el servicio que se le brindaría al BCR fuera “inferior o menor” a los 70.000 metros cuadrados, lo que se indica es la frase de que “no ha sido menor”. Continúa señalando la Administración que en la actualidad, si se suman los metros cuadrados por atender, conforme a lo estipulado en los cuadros adjuntos del ANEXO #1 ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO EN GENERAL, se puede observar que el total por atender para las seis zonas detalladas en el mismo, superan los 161.000 metros cuadrados; igualmente tampoco se indicó que sólo contaban con una edificación que mide 10.000 metros cuadrados, lo que se señaló es que cuenta con un edificio “mayor a los 10.000 metros cuadrados”, por lo que para conocimiento de todos los oferentes, se les indica que sólo el edificio de Oficina Central mide más de 29.000 metros cuadrados, Torre Cordillera mide más de 4.152 metros cuadrados, Centro de Negocios en Curridabat mide más de 5.300 metros cuadrados, Edificios Schifter, Aranjuez y Telebanco miden más de 3.000 metros cuadrados cada uno de manera separada, y por último, sólo sumando las edificaciones y oficinas de San José sumados en conjunto superan los 89.000 metros cuadrados. Concluye la Administración señalando que en vista de que las dimensiones del servicio a requerir fueron mal interpretadas por la empresa VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., mantienen su posición de no variar lo estipulado en los puntos 12.3 y 12.4 de la Experiencia mínima del oferente (Criterio de Admisibilidad), quedando como fue publicado: *“12.3 Que al menos en una de las tres cartas demuestre que ha tenido la capacidad de atender un área física de edificaciones, que en su sumatoria no deberá ser menor a los 87.000m² con un solo cliente simultáneamente.” “12.4 Por su parte, para las dos cartas restantes, cada una de ellas deberá demostrar que ha tenido la capacidad de atender un área física de edificaciones donde la sumatoria no deberá ser menor a los 50.000m² con un solo cliente simultáneamente.”*; sin que el cartel presente ambigüedades ni confusiones. **Vigencia de las cartas:** La Administración no se refirió a este punto. **Sistema de evaluación:** La Administración no se refirió a este punto. **Criterio de la División:** Este Órgano Contralor, analizará cada una de las pretensiones del oferente en el mismo orden, siendo de la siguiente manera: **Punto 12.2** referente a la

experiencia del oferente, la Administración se allanó y señala que procederá a modificar dicho requerimiento, teniendo que darle la respectiva publicidad, por lo que se declara **con lugar** el presente extremo del recurso, tomando en cuenta que la Administración es quien mejor conoce sus necesidades, no encuentra esta División objeción en dicho allanamiento Sin embargo, se advierte a la Administración que el cambio realizado queda bajo su absoluta y exclusiva responsabilidad, y ello bajo el entendido que la Administración ha analizado por medio de las instancias pertinentes la conveniencia técnica de dicho cambio. **Cartas de experiencia:** Señala el recurrente que con respecto a la carta de experiencia que solicita el BCR de 87.000 de metros cuadrados, ni siquiera el mismo Banco cuenta con ese metraje, ya que así consta en la carta entregada por esa entidad al actual proveedor de servicios, donde se detalla un metraje inferior o menor a los 70.000 metros cuadrados y que solo una de sus edificaciones mide 10.000, lo que considera desproporcionado; igualmente considera innecesario presentar otras dos cartas con al menos 50.000 metros cuadrados, cuando el BCR únicamente tiene una edificación con 10.000 metros cuadrados, es decir con una sola carta o contrato que cubra la totalidad de metros que tiene el BCR y otros dos contratos que cubran separadamente los 10.000 metros cuadrados en una sola edificación resultan atinentes y suficientes. La Administración aclaró lo referente a la carta entregada al actual contratista, señalando que el contenido fue descifrado de una manera errónea por parte de la empresa VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A., e indica que en la actualidad, si se suman los metros cuadrados por atender, conforme a lo estipulado en los cuadros adjuntos del ANEXO #1 ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO EN GENERAL, superan los 161.000 metros cuadrados y que en vista de que las dimensiones del servicio a requerir fueron mal interpretadas por esa empresa, mantienen su posición de no variar lo estipulado en los puntos 12.3 y 12.4 de la Experiencia mínima del oferente (Criterio de Admisibilidad). A efectos de resolver este punto, debe hacerse mención de lo dispuesto las siguientes cláusulas del cartel, *“12.3 Que al menos en una de las tres cartas demuestre que ha tenido la capacidad de atender un área física de edificaciones, que en su sumatoria no deberá ser menor a los 87.000m² con un solo cliente simultáneamente.” y “12.4 Por su parte, para las dos cartas restantes, cada una de ellas deberá demostrar que ha tenido la capacidad de atender un área física de edificaciones donde la sumatoria no deberá ser menor a los 50.000m² con un solo cliente simultáneamente.”* (ver cartel

ingresando a www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento 2022LN-000002-0015700001 / ingresando en "Descripción" en el Apartado [2.Información de Cartel] específicamente en el Apartado [F.Documento del cartel] el documento denominado "Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2)", en el archivo adjunto "Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2).pdf (0.9 MB)"). Ahora bien si se observa el contenido del ANEXO #1 ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO EN GENERAL del documento "Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2)", donde se desglosa la totalidad del servicio en 6 zonas, siendo la Zona #1 GAM la que tiene la mayor parte del requerimiento del servicio de limpieza, sumando un total mayor a 102.466,27 metros cuadrados aproximadamente, es claro que ello corresponde a un área mucho mayor al metraje mínimo solicitado para las cartas de experiencia, por lo que no se visualiza una desproporción en el requerimiento técnico, ya que se está tomando áreas muy por debajo de la totalidad del servicio (6 zonas) y de la zona con más metraje (Zona #1 GAM). El argumento del objetante carece de fundamentación al señalar áreas distintas a las contempladas en el documento "Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2).pdf (0.9 MB)", al cual no hizo referencia en su argumento. En razón de lo que viene dicho, se impone declarar **sin lugar** el recurso en este extremo. **Vigencia de las cartas:** Con respecto a este punto, señala el recurrente que solicitar que las cartas de experiencia tengan 60 días hábiles de emitidas, es un requisito que no tiene fundamento técnico. Sobre este tema la Administración no se refirió. Es criterio de este órgano contralor que al no existir una justificación técnica y legal por parte de la Administración, por cuanto no se refirió en la audiencia otorgada en su momento para que justificara las razones de exigir que las cartas de experiencia debían de tener una vigencia de 60 días hábiles de expedidas, lleva razón la recurrente respecto a que admitir una carta emitida al momento de concluirse la prestación del servicio que se pretende acreditar, debería ser suficiente para demostrar la respectiva experiencia, sin que se encuentren razones de peso que sustenten la necesidad de pedir que esa carta se actualice o se vuelva a expedir en forma más reciente, dado que se trata de acreditar el acaecimiento de un hecho histórico inmodificable, por lo que se declara **con lugar** el presente extremo del recurso. Proceda la Administración a eliminar dicho requisito. **Sistema de evaluación:** En cuanto a este punto, indica el objetante que el cartel no es claro al indicar que se otorgaría puntaje extra a empresas que cuenten con

contratos adicionales superiores a los 50.000 metros cuadrados, ya que el punto de evaluación hace referencia al punto de admisibilidad, donde se pidió cartas por 87.000 y 50.000 metros cuadrados, por lo que el cartel es confuso, ambiguo. En relación a este alegato, la Administración no se refirió. Este órgano contralor, realizando una revisión al documento denominado “Especificaciones técnicas e información general de la contratación”, específicamente en el punto “14.4 Experiencia adicional 10 puntos” de las “CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION”, (www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento 2022LN-000002-0015700001 / ingresando en "Descripción") en el Apartado [2.Información de Cartel] específicamente en el Apartado [F.Documento del cartel] el documento denominado “Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2)”, en el archivo adjunto “Especificaciones Generales y Técnicas del Servicio (2).pdf (0.9 MB)”, confirma que se dispone que se evaluará la experiencia de los oferentes en servicios de limpieza, mediante la presentación de cartas adicionales a las tres solicitadas en requisitos de admisibilidad, para lo cual deberán de contar con un área no menor a 50.000 metros con un solo cliente, de manera que no se encuentra confusión en la redacción de ese apartado, y en todo caso la pretensión de la recurrente en este extremo consiste únicamente en que se le aclare el punto, por lo que al no ser las aclaraciones materia de objeción de conformidad con los artículos 60 y 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) le compete conocerlas a la Administración promovente. Es por ello que procede su **rechazo de plano** por inadmisibles en tanto no son materia del recurso de objeción. No obstante, es responsabilidad de la Administración atenderlas y brindarles la divulgación pertinente..-----

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** los recursos de objeción interpuestos por las empresas **SERVICIO DE LIMPIEZA A SU MEDIDA S.A. (SELIME S.A.)** y **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2022LN-000002-0015700001** promovida por **BANCO DE COSTA RICA** para la contratación del “Servicio de aseo y limpieza sobre edificaciones y cajeros satelitales propiedad del Banco de Costa Rica y servicios complementarios”. **2) PREVENIR** a la Institución para que

proceda a incorporar las respectivas modificaciones, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento, así como acatar las consideraciones de oficio señaladas **3)** Se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE.-----

Adriana Pacheco Vargas
Asistente Técnico



Heiner Rojas Zamora
Profesional Responsable

HRZ/chc
NI: 3454, 4044, 4433, 4866.
NN: 3104 (DCA- 0698-2022)
G: 2022001192-1
Expediente: **CGR-ROC-2022001662**