

**Emitir resolución de recursos****1. Generar resolución de recursos**

Encargado	Sharon Molina				
Fecha/hora gestión	19/04/2022 08:20		Fecha/hora resolución	19/04/2022 10:08	
* Procesos asociados	Recursos		Número documento	8072022000000073	
* Tipo de resolución	Fondo				
Número de procedimiento	2022LN-000003-0020800001		Nombre Institución	Municipalidad de Escazu	
Descripción del procedimiento	Servicio de Vigilancia				

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000163	29/03/2022 13:35	DORIS MARIA ESPITIA BARRIENTOS	SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

☒	Tipo de procedimiento
☒	En tiempo
☒	Prórroga de apertura de ofertas
☒	Legitimación
☒	Quién firma el recurso
☒	Firma digital
☒	Cartel objetado
☒	Temas previos

4. *Resultando

I. Que el veintinueve de marzo del dos mil veintidós, la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA, presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2022LN-000003-0020800001, promovida por la "Municipalidad de Escazú". -----II. Que mediante auto de las trece horas con dieciocho minutos del treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida el día cuatro de abril de dos mil veintidós y dicha respuesta se encuentra incorporada al expediente de la objeción. -----III. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

5. *Considerando**5.1 - Recurso 8002022000000163 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA****Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes**

1) Sobre el sistema de evaluación. La cláusula objetada establece lo siguiente: "[A. Criterios sustentables] Para aquellas ofertas elegibles, en que el oferente demuestre tener en su planilla contratada, al menos una persona con algún tipo de discapacidad y que sea vecina del cantón de Escazú, o bien que demuestre tener compromisos a nivel de responsabilidad social empresarial, que beneficie a la población con discapacidad de este cantón, se le otorgará un cinco por ciento (5%) adicional que se sumará al puntaje final. En el caso de la primera condición, el oferente deberá aportar declaración jurada en la que indique el personal contratado en planilla en condición de discapacidad y que residan en el cantón, junto con información detallada del tiempo laborado, el tipo de discapacidad y las funciones que realizan. Para efectos de responsabilidad social empresarial, enlistar las acciones realizadas para el beneficio de la población escazuense con discapacidad, y una lista de contactos con números de teléfono o correos electrónicos actualizados, con el fin de verificar la información (...)". La objetante indica que no existe determinación sobre cuáles son los factores de evaluación que serán aplicables en la contratación, agregando que no es aplicable el sistema de evaluación tal y como se encuentra con dos regulaciones que sumadas no conforman el 100%; lo cual indica que es un vicio del cartel. Agrega que el 100% del puntaje según el documento de cartel se compone únicamente de dos factores de evaluación: precio y experiencia; sin que se incluya ningún factor de criterios sustentables, por lo que se encuentra regulado dentro de los detalles del concurso y se genera una distorsión resultando inaplicable como factor de evaluación. Adiciona que en relación con la cláusula objetada, el propio órgano contralor ha reconocido que el sistema de evaluación es susceptible de ser objetado, pese a que en sí mismo no limita la participación; siempre y cuando se discuta la trascendencia del factor, su aplicabilidad (metodología del factor) y su proporcionalidad y que si bien la Municipalidad puede incorporar la ponderación de criterios sustentables dentro de los factores de evaluación, debe encontrar un sustento y motivación técnica para atender así el mandato de los artículos 42 inciso c) de la LCA y 55 de su Reglamento, que permite incorporar factores diferentes al precio en el sistema de evolución pero que exige motivar su inclusión. Menciona que la Administración no está considerando que los servicios a contratar son servicios de seguridad y vigilancia que por su propia naturaleza resultan incompatibles a ser prestados por personas con discapacidad y que el propio Ministerio de Seguridad impide que una persona con discapacidad posea un permiso de portación de armas y que la incorporación de criterios sustentables de carácter social y ambiental responde a una estrategia para impulsar acciones afirmativas que permitan generar beneficios

sociales y ambientales; sin embargo, dicha inclusión debe sustentarse en un análisis responsable y con criterios técnicos, que estima se echan de menos. Agrega que aun y cuando por las razones antes indicadas estima que la contratación de personas con discapacidad resulta un riesgo para la prestación de los servicios de seguridad y vigilancia, si la Administración justificare su inclusión y decide su incorporación al sistema de evaluación solicita se disminuya su peso a un 2.5% y no de un 5%, por cuanto agrega que resulta limitado ubicar a una persona con discapacidad en tareas dentro de la empresa para la prestación de servicios de seguridad y vigilancia, siendo desproporcionado e irracional exigir de forma inmediata la inclusión de personas con discapacidad a la prestación de servicios de seguridad y vigilancia; cuando se requiere de tiempo y esfuerzos económicos para valorar qué aspectos deben adecuarse dentro de las condiciones de trabajo y en el área física (equipamiento) de prestación de servicios. Agrega que objeta la condición dispuesta en el criterio sustentable según la cual únicamente se estarían considerando los compromisos a nivel de responsabilidad social empresarial que beneficie a la población con discapacidad del cantón de Escazú, ello por cuanto dicho criterio beneficia únicamente a las empresas que se encuentran domiciliadas en el cantón de Escazú; cuando distintas empresas que prestan el servicio de seguridad y vigilancia se encuentran ubicadas a lo largo y ancho del país, sin que resulte un factor trascendente para la prestación del servicio que las oficinas administrativas estén ubicadas dentro del mismo cantón de donde se prestará el servicio. La Administración señala que tanto el formulario del cartel en SICOP como el documento anexo al mismo con las especificaciones técnicas del servicio requerido señalan que la metodología de evaluación se compone de únicamente dos factores, siendo estos el precio con un 60% y la experiencia en un 40% y a manera de valor agregado, como cláusula sustentable de tipo social, la Administración ha determinado señalar en sus carteles un valor adicional al resultado final de la aplicación del mecanismo de evaluación de un 5% por concepto de demostrar compromisos que beneficien a la población con discapacidad en el cantón de Escazú. Agrega que la objetante hace una lectura errónea del método de evaluación, pues sí completa un 100% claro y conciso, siendo el porcentaje por cláusula social un agregado que no limita su participación, no condiciona la presentación de ofertas de potenciales oferentes ni tampoco se señala de manera arbitraria por parte de la Administración. Menciona que la cláusula sustentable de tipo social se desprende del compromiso asumido por esa Corporación Municipal para con sus administrados en el territorio que la jurisdicción le ordena, plasmado en la Política Municipal en Discapacidad de Escazú 2014 – 2024 y en su Plan de Acción 2020 – 2024 y que con dichos documentos la Municipalidad de Escazú pretende brindar herramientas que propicien la inclusión, igualdad y equidad para todos sus habitantes, por lo que en el caso se señala en el eje 2 sobre trabajo y empleo, la necesidad de incorporar en sus carteles el requisito de contratar a personas del cantón de Escazú y que tengan alguna discapacidad, obteniendo a cambio un puntaje complementario en caso de cumplir el requisito. Agrega que ni la Política ni su Plan de Acción sugieren que el porcentaje sea parte del la Metodología de Evaluación, sino un complemento a los procesos de adquisición de bienes y servicios, con el fin de procurar un mejor bienestar a los y las habitantes del cantón; razón de lo anterior que se delimite la aplicación del criterio únicamente al territorio de Escazú.

Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Criterio de la División. En primer término, este órgano contralor debe destacar que la objetante indica que el criterio sustentable definido en el pliego de condiciones, resulta inaplicable por cuanto no se encuentra previsto en el sistema de evaluación, por su parte la Administración indicó que la evaluación se compone de únicamente dos factores, siendo estos el precio con un 60% y la experiencia en un 40% y que a manera de valor agregado, como cláusula sustentable de tipo social, la administración ha determinado señalar en sus carteles un valor adicional al resultado final de la aplicación del mecanismo de evaluación de un 5% por concepto de demostrar compromisos que beneficien a la población con discapacidad en el cantón de Escazú. De acuerdo con lo antes expuesto y con vista en el expediente electrónico de SICOP, esta Contraloría identifica que existe una cláusula sobre criterio sustentable, pero tanto en el expediente de la contratación como de la respuesta aportada por la Administración, se aprecia la ausencia de un estudio preliminar de mercado que sustente la decisión inicial de incorporar dicho criterio sustentable en la contratación que ocupe este análisis, sobre este aspecto, este órgano contralor ha emitido el siguiente criterio: "(...) esta Contraloría General de la República, mediante la resolución No. RDCA- 211-2016 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del siete de marzo del dos mil 23 dieciséis, indicó: "A su vez, dicha Normativa Técnica establece en el punto 5.3 lo siguiente: "5.3. Facultades y deberes de las administraciones contratantes en las compras públicas. Si bien es cierto resulta discrecional para cada Administración contratante determinar cuál(es) criterio(s) sustentable(s) utilizará y el porcentaje de evaluación por asignar a este(os), cuando la administración contratante promueva una contratación sustentable, debe considerar y acatar las siguientes pautas: (...) 4. 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." Como puede observarse, dicha normativa técnica establece la obligación para la Administración de realizar un estudio preliminar de mercado que sustente la decisión inicial en caso de incorporar criterios sustentables en las compras públicas, requisito que según estima la empresa recurrente, el Ministerio no cumplió en este caso. Sin embargo, la Administración explica que en julio del 2015 realizó un estudio en coordinación con el CEGESI para la incorporación de los criterios de sustentabilidad en el convenio marco objeto de análisis, y como respaldo de lo dicho aportó copia de ese estudio (ver folios 176 al 186 del expediente de la objeción). De esta manera, se tiene por acreditado que la Administración sí realizó un estudio de previo a dar inicio a la licitación. Por lo tanto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de objeción en este aspecto". Asimismo, la Normativa Técnica para la Aplicación de Criterios Sustentables en las Compras Públicas y Guía para la Implementación, en su anexo 4 Instrucciones para Completar la MECS, indica: "Estos criterios deben tener trascendencia en relación con el objeto contractual, la cual será determinada desde las actuaciones previas a la contratación (estudios de mercado y precios), para su aplicación tanto en la tramitación del procedimiento, ejecución contractual y disposición del bien". De lo anterior puede concluirse que para la inclusión de los criterios sustentables, la Administración debe realizar estudios de mercado anteriores que justifiquen la inclusión de estos factores en el cartel de un objeto de contratación determinado, sin que el Ministerio de Hacienda haya llegado a demostrar su existencia. Aunado a lo anterior, debe demostrarse cuál es el valor agregado que se obtiene de los criterios sustentables que se establezcan (...)" (Ver resolución No. R-DCA-1167-2018 de las 7 horas con 50 minutos del 5 de diciembre del 2018). De acuerdo a lo antes expuesto, lleva la razón la objetante al indicar que se extraña el estudio mediante el cual la Administración realizó el análisis previo para incorporar el criterio sustentable en la contratación correspondiente, específicamente en temas relacionados con discapacidad y promoción regional del empleo. Ahora bien, más allá de la motivación para incorporar un criterio sustentable, no deja de lado este órgano contralor, hacer ver a la Administración, que del expediente electrónico de la contratación no se logra comprender cuál es la lógica de la aplicación del criterio sustentable de manera independiente del sistema de evaluación, toda vez que deberá reflejarse el valor agregado que representa dicho porcentaje adicional, y en qué momento se aplica, por cuanto, podría entenderse que una vez corrido el sistema de evaluación, se aplicará dicho puntaje adicional solamente en caso de un empate, sin embargo dicho criterio no fue contemplado como uno de los parámetros de desempate previstos en la cláusula No. 5.2. del pliego de condiciones, o bien podría sostenerse que una vez determinado el puntaje a las ofertas elegibles, se aplicará ese puntaje extra, sin embargo, en dado caso, queda la duda de cuál es el peso proporcional que dicho criterio representaría si se compara con los otros rubros -precio y experiencia- definidos expresamente en el sistema de evaluación. La anterior indefinición podría llegar a generar una situación en donde quien resulta ganador en aplicación del sistema de evaluación obteniendo por ejemplo, 60 puntos por precio y 38 de los 40 por experiencia, para un total del 98%, frente a un segundo lugar que obtenga 60 puntos por precio y 36 por experiencia, para un total de 96%, pero que luego ese segundo lugar al aplicar el criterio sustentable obtenga un 5 % adicional y de esa forma obtenga en total un puntaje mayor que el primer lugar de

acuerdo con el sistema de evaluación. De esta manera, se hace indispensable que el pliego defina de antemano cuál es la metodología que se aplicaría para otorgar el puntaje por concepto de criterio sustentable, debiendo delimitarse el peso relativo que dicho porcentaje representaría de frente a los resultados obtenidos al aplicar el sistema de evaluación. Lo anterior deberá ser incluido en ese análisis que justifique la incorporación del criterio sustentable, con el fin de brindar claridad respecto a la aplicabilidad y trascendencia de dicho factor, y en caso de no poder justificarse la aplicación de ese puntaje fuera del sistema de evaluación, corresponderá determinar si luego de analizada la eventual trascendencia y pertinencia de ese parámetro de cara al objeto contractual, amerita o no redistribuir los porcentajes asignados al precio y a la experiencia, a efectos de que este aspecto obtenga un peso proporcional dentro del sistema de evaluación. Como segundo aspecto, conoce este órgano la solicitud que realiza la objetante respecto a que se disminuya el peso del criterio sustentable a un 2.5% y que no sea de un 5%, al respecto se debe indicar que a pesar de que en el recurso señala que "resulta altamente limitado ubicar a una persona con discapacidad en tareas dentro de la empresa para la prestación de servicios de seguridad y vigilancia, siendo desproporcionado e irracional exigir de forma inmediata la inclusión de personas", lo cierto es que el recurrente no aporta ningún estudio mediante en el cual logre acreditar lo que alega, no explica por qué un porcentaje de 2.5% no resultaría desproporcionado, tampoco aporta ningún tipo de elemento probatorio que logre acreditar lo alegado, en ese sentido no se ajusta a lo que establece el artículo 178 del RLCA, que 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. 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*". Por lo anterior, lo procedente es rechazar de plano este aspecto del recurso que hace referencia a la modificación del porcentaje correspondiente al criterio sustentable. De acuerdo con lo antes expuesto, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso a efectos de que la Administración incorpore en el expediente de la contratación los estudios correspondientes a la justificación y análisis de la incorporación del criterio sustentable, así como a la delimitación de cómo resultaría aplicable dicho criterio fuera del sistema de evaluación, de forma que no se genere una desviación de los parámetros considerados por la Administración como relevantes para evaluar las ofertas elegibles. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelería, a efectos de que queden claramente definidas las reglas a considerar para determinar la oferta ganadora del concurso, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

5.1 - Recurso 800202200000163 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

2) Sobre la Cláusula Penal y Multa. La cláusula objetada establece lo siguiente: "7.5.3. *Por sanciones económicas al alcanzar el monto máximo del 25% en multas por incumplimiento de las condiciones cartelerías, alcanzada dicha cuantía se tendrá por incumplido el contrato sin responsabilidad para la Municipalidad de Escazú, por multas reiterativas.*". La objetante indica que en dicha cláusula no establece de forma taxativa y expresa cuál es la conducta claramente típica que se sancionará con una multa del 1%, lo cual indica que es contrario a lo dispuesto en el artículo 47 del RLCA. Agrega que la cláusula 7.6 "Cláusula Penal y Multa" tiene sub cláusulas, pero que no indica expresamente que dichas conductas u omisiones son las que tendrán una sanción de 1% del monto total facturado al mes y objeta la falta de detalle, menciona que no se hace referencia a los cuál es plazo establecido de sustitución de oficial y agrega: "¿Qué debe entenderse por no cumplir con los horarios establecidos por la Municipalidad? (...) ¿Qué se considera abandono del puesto? ¿se fue por un minuto al baño? ¿Uso el celular durante su jornada? Debe indicarse expresamente que se considera como abandono de puesto (...) ¿Qué debe entenderse por mal estado? ¿En cuanto plazo debe sustituirse el equipo una vez reportado el daño?". Agrega que la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción están relacionadas con las repercusiones del eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público, sin que en el expediente administrativo conste el análisis efectuado por la Administración para justificar las multas propuestas y fijar el quantum de la multa y sobre ese tema aporta extracto de la resolución No. R-DCA-0416-2018 de las 12:02 horas del 7 de mayo de 2018. Indica que objeta la falta de proporcionalidad y racionalidad al momento de aplicar las multas debido al costo mensual y menciona que si en las conductas que se pretenden multar, el quantum definido por la Administración es un 1% del monto total facturado al mes, cuando las mismas ocurren en un día en particular y respecto a un puesto en particular y no impactan la ejecución y prestación del servicio de forma global para que se justifique su cobro respecto al monto total mensual y que en el expediente administrativo consta documento denominado: "Sanciones económicas Servicio Vigilancia.pdf" el cual trae un cuadro de estimación de cláusula penal que no tiene ninguna explicación. Menciona que echa de menos de qué forma el contenido de dicho documento explica y sustenta la cláusula penal/multa incorporada en el cartel y que no explica y justifica las conductas merecedoras de multa y el impacto de estas frente a la prestación del servicio. La Administración indica que la objetante transcribe algunos supuestos faltos de claridad, mismos que parecen más una aclaración sobre puntos específicos del cartel y no a una objeción al cartel; sin embargo, que procede con su atención a fin de que se resuelva la duda del proveedor y de algún otro potencial interesado. Menciona que de acuerdo con el oficio COR-SI-225-2022, las conductas señaladas en el apartado 7.6 sobre multas y cláusula penal se correlacionan y detallan en el punto 3 del cartel denominado "Requerimiento que deberá cumplir la persona contratista", desarrollando los servicios, controles y supervisiones que deberá desarrollar la persona contratista; entre ellos se detalla el plazo para la reposición de personal, cumplimiento de horarios, abandono de puesto, funcionamiento óptimo de las armas y su mantenimiento, el estado óptimo de los equipos de seguridad y tecnología, vencimiento del permiso de portación de armas de los oficiales, supervisiones, controles y reportes, entre otros. Agrega que sobre la inexistencia de un estudio o análisis que fundamente las multas y su cuantía, el documento anexo al cartel denominado "Sanciones Económicas Servicio Vigilancia.pdf" señala de manera puntual el como se definió el porcentaje para el cobro de las sanciones y que cumple con lo señalado en la resolución R-DCA-0416-2018. Indica que el área técnica solicitante mediante oficio COR-SI-225-2022 se allana a la petición del recurrente y procede a realizar la debida modificación, leyéndose correctamente el punto en disputa de la siguiente manera: "7.6. *Cláusula Penal y multa. Por incumplimientos a lo establecido en el cartel se aplicará (sic) una multa del 1% del costo mensual del facturado por el servicio correspondiente al puesto que incumplió con los requerimientos del cartel, hasta llegar al monto máximo del 25% del total facturado. Alcanzado el monto máximo se considerará dicho incumplimiento como falta grave y se procederá con la resolución del contrato de conformidad con lo establecido en el Artículo No 212 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Para la aplicación de la multa se adjuntará la evidencia correspondiente*". Agrega que se realiza el cambio calculando el porcentaje únicamente sobre el puesto que cometió falta alguna y no sobre la totalidad del monto mensual facturado como anteriormente se marcaba en el pliego de condiciones.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Con lugar

Criterio de la División. En primer término se observa que la Administración se allanó a lo pretendido por la objetante con respecto a que el cobro por cláusula penal y multa, sea fijado por puesto y no por el monto total facturado, por lo que dicho aspecto se declara con lugar ante la aceptación de la modificación que ya realizó la Administración licitante. Ahora bien, como segundo aspecto conoce este órgano contralor, lo alegado por la objetante con respecto a que el pliego de condiciones no detalla debidamente las conductas sujetas a multa, en ese sentido se

identifica que la Administración señaló que las conductas señaladas en el apartado 7.6 sobre multas y cláusula penal se correlacionan y detallan en el punto 3 del cartel denominado "Requerimiento que deberá cumplir la persona contratista". Con vista en lo indicado por la Administración y de una lectura del pliego de condiciones, se logra identificar que efectivamente, existen conductas descritas en la cláusula No. 7.6 del pliego de condiciones en donde se sancionan conductas cuyos parámetros no se describen en este mismo apartado y que según la Administración, dichos parámetros se incluyen en las cláusulas ubicadas en el apartado No. 3 de dicho cartel. No obstante a pesar de lo indicado por la Administración, este órgano contralor considera que el no contar con toda la información de manera integral en el apartado de multas y cláusulas penales, genera un riesgo de inseguridad jurídica hacia los potenciales oferentes, toda vez que al visualizar dicha cláusula (No. 7.6), no se ubica de manera clara e integral información necesaria para conocer cuáles son concretamente las conductas de incumplimiento que regula el cartel, cuáles son los parámetros para medir dichos incumplimientos y los medios por los cuales se documentaran dichos incumplimientos. Sobre este tema es importante tener en cuenta el criterio que ha emitido esta Contraloría: "(...) es importante señalar que la Administración se encuentra plenamente habilitada para establecer dentro de las reglas del concurso sanciones pecuniarias para aquellos casos en que exista incumplimiento de las obligaciones contractuales para el eventual adjudicatario. El objetivo de incorporar estas regulaciones a nivel cartelario, indudablemente obedece a la necesaria seguridad jurídica de que todo oferente debe tener al momento de ofertar, pues en estos casos tendrá claro de antemano las sanciones de carácter económico a las que será objeto en caso de faltar a sus obligaciones en fase de ejecución contractual (...)" (Ver resolución No. R-DCA-0120-2020 de las 9 horas 36 minutos del 10 de febrero de 2020). De acuerdo con lo anterior, se determina que en este aspecto del recurso, lleva la razón la objetante al indicar que en la cláusula 7.6 sobre multas y cláusulas penales, no se detallan de manera correcta las conductas sujetas a cobros sancionatorios, por lo que resulta necesario, con el fin de brindar seguridad jurídica a los potenciales oferentes, que la Administración proceda a corregir dicha cláusula integrando la información faltante, la cual deberá incluir (sin limitarse) los siguientes aspectos: delimitación del momento a partir del cual se empezarían a registrar los incumplimientos de parte del contratista y la forma por medio de la cual se documentarían dichos incumplimientos. Como último aspecto, se conoce el alegato de la objetante, referente a que no existe en el expediente un estudio o análisis que justifique las multas fijadas, así como el quantum de estas. Sobre dicho tema, la Administración indicó que el documento denominado "Sanciones Económicas Servicio Vigilancia.pdf" señala de manera puntual el cómo se definió el porcentaje para el cobro de las sanciones y que dicho documento calcula las sanciones sobre el impacto de riesgos de incumplimiento y sus repercusiones, plazo de entrega y monto. Sobre este particular, se debe señalar que en dicho anexo, el cual forma parte de la documentación disponible en el expediente electrónico de SICOP, se logra visualizar que la Administración estableció el puntaje para cada rubro definido y de la sumatoria de dicho puntaje, se clasifica cuál va a ser el porcentaje de sanción económica a aplicar por día. Ahora bien, a pesar de que la Administración indicó que dicho documento es un insumo el cual se basó en impacto de los riesgos y repercusiones y otros aspectos, lo cierto es que no se aprecia cuál fue el análisis técnico o respaldo mediante el cual la entidad licitante determinó el porcentaje sancionatorio a aplicar, es decir se visualiza la cifra finalmente definida, mas no el detalle del estudio que realizó la Administración para llegar a dichas conclusiones. Sobre este aspecto resulta necesario tener en cuenta el siguiente criterio emitido por este órgano contralor: "En tesis de principio, la Administración puede discrecionalmente incluir o no cláusulas penales en los contratos que suscribe, empero, no posee igual libertad para fijar los montos de las sanciones en ellas contenidas. El Reglamento General de Contratación Administrativa no. 25038-H es claro en cuanto establece la posibilidad de que el cartel de licitación contemple las referidas cláusulas, siempre y cuando a la hora de estipularlas se tomen en consideración: el monto del contrato, el plazo convenido para la ejecución o entrega total y las repercusiones de su eventual incumplimiento. De echarse de menos un análisis de esos (sic) estos elementos, se reitera, no pudo (sic) actuarse la cláusula. En lo que interesa, la cláusula penal se incorpora con la finalidad de resarcir eventuales daños y perjuicios que se pueden ocasionar por retrasos en la entrega de lo pactado. Por lo tanto, dentro de un marco de razonabilidad y lógica, la Administración a la hora de incluirla y fijar su contenido (importe de la sanción), debe contar con estudios previos que permitan determinar y cuantificar los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se cumpla de forma tardía con lo pactado (...)" (Ver resolución No. R-DCA-573-2016 de las 9 horas 36 minutos del 11 de julio del 2016). Por lo que en este caso, lleva la razón la objetante al indicar que existe una ausencia del estudio técnico que justifique el porcentaje de multas y cláusulas penales a aplicar, que fue definido en el pliego de condiciones. De conformidad con lo antes expuesto, se declara **con lugar** este aspecto del recurso. Quedando bajo responsabilidad de la Administración, las razones y justificaciones sobre la procedencia del allanamiento que realizó con respecto al cobro de multa por puesto, el cual como se entiende fue debidamente valorado por la licitante. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes sobre los demás aspectos de este apartado que fueron aceptados (sobre el detalle de las conductas sujetas a sanciones en el pliego de condiciones e incorporar en el expediente de la contratación el estudio técnico que justifica el porcentaje de sanciones económicas establecidas), por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes.

5.1 - Recurso 800202200000163 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes

3) Sobre la forma de cotizar. La cláusula objetada establece lo siguiente: "6.2.1 El presente procedimiento de contratación es un modelo según demanda de jornadas de trabajo, por lo que el pago del servicio se realizará contra consumo de horas real y según lo estipulado en el presente cartel". La objetante señala que la forma de pago está prevista por horas reales de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 6.2.1 del cartel, lo cual no tiene relación con la manera en la que se cotiza el precio; ya que el precio no se cotiza por horas sino por oficial en jornadas específicas. Agrega que no hay una correlación entre la forma de pago fijada en el cartel y la manera en la que se cotiza el precio lo cual durante ejecución dificultará la determinación del monto a facturar y a pagar. La Administración indica que se allana en cuanto a la observación realizada por la objetante sobre la forma de pago, por lo que modifica el punto 6.2.1., leyéndose de manera correcta: "6.2.1 El presente procedimiento de contratación es un modelo según demanda de jornadas de trabajo, por lo que el pago del servicio se realizará contra consumo de jornadas de trabajo ejecutadas y según lo estipulado en el presente cartel." **4) Sobre los insumos requeridos y el análisis de razonabilidad de precio.** La objetante indica que en la cláusula 3.31 del cartel se solicita "La persona contratista deberá asignar a cada puesto de seguridad un arma reglamentaria con funda calibre 38 o de nueve (9) milímetros con su respectiva funda, así como, con un cargador extra, cartuchera y porta cargador (con sus respectivas municiones y en óptimas condiciones). Las armas deberán estar en perfecto estado mecánico y no deben tener más de 10 años de fabricadas." Agrega que se imposibilita el análisis de la razonabilidad del precio unitario (su suficiencia) considerando que los precios son por oficial en un horario determinado y no por puesto. Sin embargo, se pide un arma mínima por puesto y no por oficial. Agrega que resulta necesario que la Administración detalle los insumos requeridos por oficial, a fin de que la comparación de ofertas pueda realizarse en pie de igualdad y además para que resulte posible un verdadero análisis de razonabilidad. La Administración señala que el cartel sí detalla el listado de insumos que requieren los oficiales y puestos de trabajo en los puntos 3.30, 3.31, 3.33, 3.35 y 3.36; no obstante, aclara que los detectores de metales, radios de comunicación y relojes marcadores podrán brindarse por cada puesto. Agrega que en el apartado de aclaraciones al cartel, ya el proveedor había consultado sobre los insumos requeridos y que el área solicitante respondió su duda de manera oportuna, siendo repetitivo el asunto de este último punto del recurso en cuanto a las dudas del recurrente.

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

3) Sobre la forma de cotizar. Criterio de la División. Observando que la Administración se allana a la objeción realizada por la recurrente y aporta una modificación mediante la cual cambia la redacción de la cláusula No. 6.2.1 para que sea compatible con la forma de cotizar que requiere el pliego de condiciones, se declara **con lugar** este extremo del recurso. Quedando bajo responsabilidad de la Administración, las razones y justificaciones sobre la procedencia del allanamiento, el cual como se dijo se entiende fue debidamente valorado por la licitante. Se le ordena a la Administración proceder a realizar los ajustes pertinentes, por medio de la respectiva modificación cartelaria, a la cual debe otorgarse la publicidad respectiva en los términos que exige la normativa vigente, de tal modo que sea de conocimiento de los potenciales oferentes. **4) Sobre los insumos requeridos y el análisis de razonabilidad de precio. Criterio de la División.** Se logra identificar que la objetante cuestiona que si el precio unitario se determina por oficial en un horario determinado y no por puesto los insumos deberían pedirse por oficial y no por puesto, sin embargo, la Administración aclara que los insumos sí se piden por oficial pero que haya algunos que pueden brindarse por puesto por no ser necesario que cada oficial cuente con uno. . Sobre este aspecto, este órgano contralor considera relevante indicar que la objetante no explica de qué manera la cláusula que menciona en su recurso limita de manera injustificada su participación en el concurso o bien cómo dicha cláusula incumple con la normativa o principios de la contratación administrativa, toda vez que el artículo 178 del RLCA establece lo siguiente: "(...) *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. 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*". Así, nótese que la recurrente no desarrolla por qué motivo la regulación cartelaria en lo que atañe a los insumos le impide cotizar, o bien por qué los insumos que sean utilizados por puesto y no por oficial no podrían reflejarse como parte del precio unitario, por lo que en este caso se determina que la objetante no atiende los requisitos previsto en la norma antes citada, al omitir un análisis mediante el cual explica de qué manera se ve afectada su participación con la disposición que cita, así como aportar las pruebas que acrediten dicha situación, por lo tanto lo procedente es **rechazar de plano** este aspecto del recurso por falta de fundamentación. -----**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 SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA, en contra del cartel de la Licitación Pública No. 2022LN-000003-0020800001, promovida por la MUNICIPALIDAD DE ESCAZU, para la adquisición de "Servicio de Vigilancia". **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones indicadas al cartel dentro del término y condiciones previstas en el artículo 180 del citado Reglamento. **3) Se da por agotada la vía administrativa.** -----**NOTIFÍQUESE.**-----

6. Aprobaciones

Encargado	SHARON ANSUETTE MOLINA HERNANDEZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/04/2022 08:34	Vigencia certificado	03/08/2021 09:58 - 02/08/2025 09:58
DN Certificado	CN=SHARON ANSUETTE MOLINA HERNANDEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SHARON ANSUETTE, SURNAME=MOLINA HERNANDEZ, SERIALNUMBER=CPF-05-0393-0885		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/04/2022 10:09	Vigencia certificado	06/03/2019 08:30 - 05/03/2023 08:30
DN Certificado	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	22/04/2022 23:59		
Número resolución	R-DCA-SICOP-00068-2022	Fecha notificación	19/04/2022 10:21