



Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Geisy Vindas Quirós		
Fecha/hora gestión	16/05/2022 11:07	Fecha/hora resolución	16/05/2022 14:02
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072022000000119
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2022LN-000015-0001101142	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	LIENZO VERDE 90 CODIGO INSTITUCIONAL 5-10-02-0300		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000266	02/05/2022 13:05	ANICETO CAMPOS ESTRADA	GRUPO UNIHOSPI SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000264	02/05/2022 11:28	DANILO SAENZ FALLAS	SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA	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 dos de mayo de dos mil veintidós las empresas **SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANÓNIMA y GRUPO UNISHOSPI SOCIEDAD ANÓNIMA**, presentaron mediante SICOP recurso en contra del cartel de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000015-0001101142 promovida por la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL para "LIENZO VERDE 90, CÓDIGO INSTITUCIONAL 5-10-02-0300".-----

II. Que mediante auto de las once horas con veintisiete minutos del tres de mayo de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos interpuestos por **SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANÓNIMA y GRUPO UNISHOSPI SOCIEDAD ANÓNIMA**. Dicha audiencia fue atendida a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del seis de mayo de dos mil veintidós, mediante oficio DABS-AABS-0497-2022.-----

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 8002022000000266 - GRUPO UNIHOSPI SOCIEDAD ANONIMA

Plazo de entrega - Argumento de las partes

1) Sobre Punto No. 2 - Plazo de Entrega: Señala la objetante que el cartel solicita: "La primera entrega será establecida por 50.000 metros, a recibirse máximo en 60 días hábiles posteriores a la notificación de retiro de la orden de compra. La primera entrega será notificada en la orden de compra respectiva, para las subsecuentes, el AFR comunicará con al menos 45 días hábiles de anticipación sobre la cantidad a entrega, así como la fecha que se deberá realizar la misma." Considera la recurrente que de acuerdo con las condiciones actuales del mercado internacional y la afectación de las cadenas de abastecimiento por motivos generados por la pandemia, la crisis de contenedores, el reciente confinamiento obligatorio que impuso el Gobierno de la República Popular de China en Shanghai así como la guerra entre Rusia y Ucrania cuyas repercusiones no es posible establecer en este momento. Agrega la objetante que todo este panorama les afecta y en especial a su representada que importa telas desde Pakistán, para uso exclusivo de la CCSS por lo cual se han visto seriamente afectados con los plazos de entrega. Cita la objetante que por otra parte, los plazos de producción se han visto afectados por cierres temporales y reducción de jornadas de trabajo, debido a la imposición de medidas sanitarias, escasez de materias primas y aumento en los tiempos de traslados de contenedores desde el país de origen hasta Costa Rica. La recurrente aporta como prueba oficio de la empresa Landmark Trading Company y señala que partiendo de lo indicado en la misma, en el mejor de los casos el traslado de un contenedor desde Pakistán hasta Costa Rica tardó 50 días y que en tiempos normales, el plazo de producción se estima en 45 días por lo cual, agregan que en menos de 95 días, no es posible importar un embarque de telas desde Pakistán hasta Costa Rica. A lo anterior, cita la recurrente que se le debe agregar los plazos para el trámite de exoneración de impuestos que generalmente tarda entre 15 a 22 días hábiles, es decir 30 días naturales más el plazo para nacionalizar las

mercancías que en tiempos normales se estima en 5 días hábiles. Sobre este aspecto, aporta la recurrente como prueba de los atrasos *"reportaje publicado en setiembre del 2021, por Daniel Yergin, Vicepresidente de IHS Markit y autor de New Map: Energy, Climate and de Clash of Nations, que refiere a los atrasos en las cadenas de suministros, que los problemas no se solucionarán fácilmente y prevé se extiendan más allá del año 2023 (Se adjunta documento certificado de 4 páginas)"*. Solicita la recurrente que *"la cláusula No 2 de las condiciones generales de cartel se modifique de la siguiente forma: Primera entrega: 130 días naturales después de notificado el retiro de la orden de compra. Para las siguientes entregas, la Administración comunicará al contratista sus necesidades, con 130 días naturales de anticipación"*. **La Administración** al atender la audiencia especial indica que la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, manifestó que no brinda criterio ya que no es un aspecto técnico. Señala la Administración que la Ing. Carmen L. Monge Chaves Jefe de Subárea Soporte Administrativo del Área Fabrica de Ropa por medio del oficio DPI-AFR-0662-2022 del 04 de mayo de 2022, indicó *"Debido a la urgencia con que se requiere adquirir las el Lienzo Verde 90, se valora modificar el plazo de entrega en atención a los argumentos presentados en nota sin número de consecutivo de fecha 02 de mayo de 2022. Como parte de las alternativas que tienen los oferentes para el transporte de la materia prima, se determina la posibilidad de realizar la primera entrega; vía aérea, lo cual reduciría el plazo en el tiempo de transporte. Ahora bien, analizando el tiempo de fabricación de telas, el cual el recurrente indica que es de 45 días hábiles, esta Administración acepta aumentar el plazo de la primera entrega para cubrir el tiempo de fabricación promedio más días adicionales, previendo la logística fabricación y transporte aéreo para la entrega de 50.000 metros de lienzo verde 90 como máximo en 70 días hábiles. Para las entregas subsecuentes, se establece un tiempo de entrega máximo de 90 días hábiles de anticipación, considerando que estas entregas serían vía marítima. Se solicita que ambas fechas, queden establecidas desde la entrega de la orden de compra para mayor seguridad. Por lo tanto, se establece para la primera entrega los siguientes términos: La primera entrega será establecida por 50,000.00 metros, a recibirse en 70 días hábiles máximo posterior a la notificación del contrato en SICOP. La segunda entrega será establecida por 100,000 metros, a recibirse en 90 días hábiles máximo posterior a la notificación del contrato en SICOP. Al ser según demanda, las demás entregas se solicitarán con 90 días hábiles de anticipación. (...)"*-----

Plazo de entrega - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

I. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN EN LOS RECURSOS DE OBJECCIÓN: En atención a la pluralidad de cuestionamientos presentados por parte de los recurrentes, como aspecto elemental conviene referirse a la fundamentación de los recursos, siendo que lo que se exponga en el presente apartado resulta de aplicación para todos los puntos abordados en la resolución en que se determine una deficiente fundamentación, debiéndose tener por incorporado en cada "Criterio de la División" en que así se establezca, lo cual se advierte de modo expreso. Ahora bien, el recurso de objeción al cartel es la figura mediante la cual los potenciales oferentes interesados en participar en un procedimiento de contratación administrativa solicitan eliminar o modificar aspectos del pliego de condiciones que consideren limita la libre participación o que violentan normas o principios que rigen en materia de contratación administrativa. De conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el recurso de objeción debe indicar las infracciones precisas que se le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento jurídico. Específicamente, la referida norma señala: *"(...) 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"*. En ese sentido, la Administración es quien conoce las necesidades a satisfacer, por tanto es la llamada a establecer y definir los requerimientos cartelarios bajo su discrecionalidad y atendiendo al interés público. En este orden, el cartel como acto administrativo se presume en apego del ordenamiento jurídico como consecuencia del interés público que en él converge; no obstante mediante la figura del recurso en mención se prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello se exige que el objetante realice un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa, por lo que el recurrente tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente su alegato, a fin de comprobar la (s) infracción (s) que se le imputa al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento jurídico en general. -----

II. Criterio de la División: Punto No. 2 de las condiciones generales del cartel, sobre el plazo de entrega. El pliego de condiciones, en el archivo "Cartel Lienzo verde 90 17 marzo 2022.pdf" dispone como parte de las condiciones técnico administrativas, el plazo de entrega, y al respecto se consigna: *"2.1 // La primera entrega será establecida por 50.000 metros, a recibirse máximo en 60 días hábiles posteriores a la notificación de retiro de la orden de compra./ La primera entrega será notificada en la orden de compra respectiva, para las subsecuentes, el AFR comunicará con al menos 45 días hábiles de anticipación sobre la cantidad a entrega, así como la fecha que se deberá realizar la misma."* (Resaltado no corresponde al original). La objetante solicita que la primera entrega pase de 60 días hábiles a 130 días naturales después de notificado el retiro de la orden de compra y que las siguientes entregas la Administración le comunique con 130 naturales de anticipación, esto cuando el cartel según se indicó establece 60 días hábiles y que con 45 días hábiles comunicará la cantidad y la fecha a entregar. Haciendo aceptado la Administración el variar a 70 días hábiles máximo la primera entrega y las siguientes a 90 días hábiles máximo se observa que hay una aceptación parcial de lo planteado por la objetante, con lo cual hay un plazo similar o muy cercano a la cantidad de días pedidos para la entrega. Ahora bien, tratándose de la primera entrega, debe resaltarse la necesidad de la Administración de contar con el objeto contractual, la urgencia que expone al atender la audiencia especial y la alternativa del transporte en lo que a la primera entrega respecta, derivándose que brinda alternativas para ello, con lo cual sí se visualiza que la posición de la Administración es flexible pero dejando clara su necesidad de contar con la primera entrega en cierto plazo específico que pese a la variación no se ajusta con total exactitud a lo planteado por la recurrente. Al respecto, debe indicarse que si bien la objetante aporta prueba sobre los tiempos de su fabricante en cuanto a producción y transporte desde Pakistán según los tiempos de las navieras, no puede desconocerse que el recurso de objeción debe estar orientado a la eliminación de limitaciones injustificadas a la libre participación, por lo que aún en el escenario de que pese a la variación que aceptó la Administración, la objetante no pudiese cumplir con la primera entrega, tal condición no se ha acreditado como injustificada frente a la urgencia alegada por la Caja Costarricense de Seguro Social, máxime que ha brindando otras alternativas de transporte como vía aérea, tratándose de la primera entrega, y adicionalmente, no se acredita por parte de la objetante cómo con el plazo exacto que solicita para la primera entrega de igual modo se satisface la necesidad de la Administración considerando precisamente el contar con el objeto de manera urgente. Asimismo, debe considerarse que con el recurso de objeción no se puede pretender ajustar el cartel a las condiciones exactas de quien recurre. En este punto debe estarse a lo resuelto por este órgano contralor en el punto " 1. Sobre Cláusula 2, plazo de entrega" de la presente resolución, al resolver el recurso presentado por Saenz Fallas S.A. En cuanto a las siguientes entregas la Administración ha aceptado variar la cláusula en los términos que ella indica al atender la audiencia especial. En razón de todo lo que viene dicho, se impone **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este extremo.-----

5.1 - Recurso 8002022000000266 - GRUPO UNIHOSPI SOCIEDAD ANONIMA**Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes**

2) Sobre Punto No. 5 Ejecución Contractual de la Ficha Técnica sobre pegas en los rollos de tela en el Punto No 2.1-1 de la presentación de la tela. Señala la objetante que el cartel define la presentación de la tela de la siguiente forma: *“Presentación de la tela: Enrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros con una tensión que permita su adecuada recuperación, que permita insertar un tubo metálico para desarrollarla. En rollos de 50 metros lineales, se aceptará en cada entrega un máximo del 5% de los rollos con un margen de tolerancia de entre 45 y 55 metros, estos deben ser continuos; se permite un máximo del 2 % de los rollos de cada entrega con un empate, doblada a la mitad de su ancho; alineando orillo sobre orillo. Luego arrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros. En cada entrega de producto las tarimas deben estar identificadas con rollos de 50 metros lineales y los de mayor o menor cantidad en tarimas separados e identificados. (Lo resaltado en negrita no es del original)”*. Manifiesta la recurrente que con respecto a este punto, están en desacuerdo por cuanto la Administración exige la presentación de la tela en rollos de 50 metros con un margen máximo del 5% para rollos entre 45 y 55 metros. Señala la recurrente que es conocido en el ámbito de fabricantes de telas y de la Administración de la Fábrica de Ropa Hospitalaria de la CCSS la que cuenta por personal calificado y amplio conocimiento en la adquisición de varios tipos de telas, que, por motivos de los procesos de fabricación, que, al fabricar rollos de 50 metros, no necesariamente todos los rollos tienen esa medida exacta, algunos son de menos metraje, y otros de mayor metraje. Agrega la recurrente que en rollos de menos metraje se utilizan los empates o pegas para no desechar rollos con medidas diferentes a 50 metros, por lo que solicitan se amplíe el margen permisible de 40 a 55 metros en el 10% de los rollos de cada lote de producción y que el porcentaje de rollos con empates o pegas sea hasta un 5% en cada lote de producción. La Administración al atender la audiencia indica que la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, manifestó: *“rechaza lo expuesto por la recurrente dado que estipulados con los empates o añadidos en los rollos, desfavorece la fase de tendido debido a que ya está establecido que se debe de tender una tela o paño por minuto. Cuando aparecen empates el tiempo se eleva a por lo menos 2 minutos y medio, porque hay que quitarlo y completar el paño que le falto un pedazo. Si el rollo trae más de un empate nos perjudica en mayor grado, por cuanto genera retraso y en muchas ocasiones no es factible utilizar, además se da un aumento de consumo de tela y por ende aumento en el costo de la orden de producción. Con respecto a la entrega de los rollos se mantiene el criterio de entrega de del 5% de los rollos de entre 45 a 55 mts, esto dado que de otra forma desfavorece a la Institución. (...)”*-----

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar ▼

Sobre Punto No. 5 Ejecución Contractual de la Ficha Técnica sobre pegas en los rollos de tela en el Punto No 2.1-1 de la presentación de la tela. 1. Punto No. 5 de la ficha técnica sobre ejecución contractual. Punto 2.1-1, porcentaje de empates o pegas permitido. El pliego de condiciones en el documento “Ficha Técnica 06-04-2022”, apartado de ejecución contractual indica lo siguiente: *“Presentación de la tela: Enrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros con una tensión que permita su adecuada recuperación, que permita insertar un tubo metálico para desarrollarla. En rollos de 50 metros lineales, se aceptará en cada entrega un máximo del 5% de los rollos con un margen de tolerancia de entre 45 y 55 metros, estos deben ser continuos; se permite un máximo del 2 % de los rollos de cada entrega con un empate, doblada a la mitad de su ancho; alineando orillo sobre orillo. Luego arrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros. En cada entrega de producto las tarimas deben estar identificadas con rollos de 50 metros lineales y los de mayor o menor cantidad en tarimas separados e identificados.”* (Resaltado no es del original). La solicitud puntual del gestionante es que se amplíe el margen de 40 a 55 metros en el 10% de los rollos de cada lote de producción y que el porcentaje de los rollos con empates o pegas sea hasta de un 5% en cada lote. Al respecto se observa que la objetante refiere a lo que es conocido en el ámbito de fabricantes de telas y por parte de la Administración, sobre los procesos de fabricación, sin embargo, no expone para este punto en concreto que se encuentre imposibilitada a participar a partir de lo que en efecto está en condiciones de ofrecer, ni desarrolla o acredita que con los parámetros que plantea, de igual modo la Administración ve satisfecha su necesidad. Al respecto, se observa que en la prueba que aporta se indica por parte de Landmark Trading Company que distribuye telas a nivel mundial y que los parámetros internacionales permiten tolerancias hasta del 10% en rollos de diferentes medidas por cada lote entregado y del 5% de rollo con una pega, que es una situación normal dentro de la industria de producción textil. Se trata de una enuncianción del fabricante pero no se consigna por parte de éste que no esté en posibilidades de atender los parámetros cartelarios. Con lo expuesto, no se acredite que la oferente se encuentre imposibilitada a cumplir con los parámetros indicados por la Administración y cómo lo que plantea -la variación en los parámetros- satisface la necesidad de la Administración, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) en cuanto a que *“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.”* Lo anterior, debe considerarse de frente a las razones que ha brindado la Administración de por qué mantiene el requerimiento. Sobre el particular, no puede perderse de vista que el deber de quien alega, en este caso, la objetante, traer a esta sede toda la argumentación y prueba idónea para que este órgano contralor cuente con elementos contundentes como para poder imponer una variación al pliego, ya que sobre este pesa la presunción de validez del acto administrativo, que necesariamente debe ser desvirtuada, y que se estima en el presente caso, no ha sido así. Por el contrario, la objetante ha incurrido en una falencia en su fundamentación según fue dicho, debiéndose rechazar de plano el recurso en este extremo.-

Consideración de oficio: De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.” -----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA**Contrato de suministro por demanda - Argumento de las partes**

SOBRE EL RECURSO PRESENTADO SAENZ FALLAS S. A.: 1) Sobre Cláusula 2. Plazo de Entrega: La objetante indica que el cartel señala *“2 PLAZO DE ENTREGA 2.1. La primera entrega será establecida por 50.000 metros, a recibirse máximo en 60 días hábiles posteriores a la notificación de retiro de la orden de compra. La primera entrega será notificada en la orden de compra respectiva, para las subsecuentes, el AFR comunicará con al menos 45 días hábiles de anticipación sobre la cantidad a entregar, así como la fecha que se deberá realizar la misma. Para cada partida, la primera entrega será establecida por 50,000.00 metros, a recibirse en 60 días hábiles máximo posterior a la notificación del*

contrato en Sicop. Para las subsecuentes, el Área de Fábrica de Ropa comunicará con al menos 45 días hábiles de anticipación sobre la cantidad a entregar, así como la fecha que se deberá realizar la misma...". Señala la objetante que como primer punto, el plazo de entrega para el primer pedido es sumamente corto. Como segundo aspecto, señala la objetante que el plazo de entrega para el segundo pedido es incluso menor al tiempo de entrega de la entrega inicial, lo que definitivamente no tienen lógica basado en que la cantidad no es definida para las entregas siguientes y no es posible cumplir sin realizar una nueva compra. Esto causa una inseguridad jurídica para el oferente-adjudicatario. Agrega la recurrente que con respecto al primer punto, el plazo de entrega para el primer pedido es de todos conocidos que los efectos de la pandemia Covid 19 no se acaba con la declaratoria de la OMS del final de la misma, al contrario indica la objetante que han visto surgiendo efectos colaterales y secundarios derivados de la pandemia del Covid 19, entre ellos cita la crisis de contenedores, los cierres prolongados de fábricas, los cierres y atrasos en los puertos y aeropuertos, las dificultades para los fabricantes de que sus proveedores de materias primas puedan suplir las mismas dentro de los plazos normales. Adiciona la recurrente como hoy la ciudad de Shanghai se encuentra cerrada por el resurgimiento de los contagios del Covid 19, eso produce un efecto en cascada de toda la cadena de suministros de los que fabrican e importan las telas de China, como es el caso de su representada, aportó para demostrar su decir, órdenes de compra y BL de otros suministros hechos por su representada para la Administración Pública, cuyo origen es precisamente China. Cita la recurrente que desea demostrar los tiempos necesarios para producir artículos como los del objeto de esta licitación antes de la pandemia, según la experiencia de más de cuarenta y cinco años de experiencia en la industria textil:-----

Actividad	Tiempo requerido
Fabricación de la tela	40 días hábiles
Tiempo de Transporte	35 días hábiles
Tiempo total requerido para la producción	75 días hábiles

ega la recurrente que para este proceso de licitación se presenta una nueva situación fuera de su control e imposible de predecir de cuándo acabarán sus efectos, la cual es la crisis de los contenedores, la que de hecho hoy se convirtió en una situación de todos los días para el transporte marítimo mundial y para la cual según los expertos sus efectos continuaran todavía en el 2024, siendo así una situación de hecho público y notorio. Asimismo señala la objetante que *"debe tomarse en cuenta la problemática a lo interno del país con el inconveniente de Hacienda para despachar los contenedores con materia prima de importación, derivado de la intervención maliciosa de los sistemas digitales de ese ministerio. En un principio se dijo que en tres días estarían los sistemas funcionando nuevamente, hoy con más de quince días del primer hecho, aún no se reparan los sistemas, no se sabe cuándo van a ponerlos en funcionamiento nuevamente, hoy la cámara de importadores pronostican un desabastecimiento de los bienes derivado del atraso en el despacho de los contenedores que traen bienes, materias y demás artículos de importación, si esta situación se prolonga en el tiempo, va a afectar severamente el plazo de entrega, la nacionalización, las exenciones, etc., para poner los bienes a disposición del licitante, elementos que deben ser considerados por la administración licitante al momento de establecer el plazo de entrega, para no convertir a la administración en un cobrador de multas, con los consecuentes daños y perjuicios a los adjudicatarios, que deberán defender sus derechos en las instancias que correspondan, razón por la cual es mejor prever la situación y establecer un plazo de entrega cierto y seguro para las partes contratantes"*. Como ejemplo de lo indicado anteriormente, la objetante señala que para demostrar su decir en cuanto a los tiempos de transporte refiere y para esto utiliza el ejemplo del contenedor con el BL 14211029333440, este con uniformes para una contratación con el ICE en el pedido 2021, la cual se hubiera entregado a tiempo de no ser por los problemas de transportes que se presentaron, para esto muestra el tránsito registrado en la página oficial de la naviera (Imagen en folio 5 del recurso) y en la cual la recurrente indica que *"se puede ver la fecha de salida del puerto en China el 27 de agosto 2021 y la fecha de llegada a puerto en Costa Rica el 10 de noviembre del 2021, esto constituye un tránsito de 54 días hábiles, es importante indicar que dentro de los 30 días hábiles originalmente presentados, se incluyen 4 días hábiles para la carga y descarga en los respectivos puertos así como 2 días hábiles para la coordinación verificación y entrega de la carga, lo que convierte estos 54 días reales de tránsito en 60 días hábiles de tránsito real. Por otra parte, adjuntamos el DUA correspondiente a este contenedor en el que se puede verificar que 2 días antes nuestra empresa tenía todo listo para realizar la nacionalización de la carga de acuerdo una nacionalización en el puerto o anticipada"*. Agrega la recurrente que con el fin de enriquecer la objeción presentada por su representada y demostrar con elementos ciertos y verdaderos, un hecho real como ejemplo: *"..contenedor en el año 2020, para esto adjuntamos el ejemplo del contenedor con el BL COSU6226809550 con salida el 25 de diciembre del 2019 y llegada 31 de Enero del 2020 de acuerdo a la página web de la naviera. Esto representa 27 días hábiles de tránsito, si a esto le sumamos los 4 días para las respectivas entregas en los puertos, más los 2 días hábiles para la coordinación de la entrega el tiempo total de tránsito es de 33 días hábiles. Como lo podemos ver en el año 2020, treinta días hábiles de tránsito era una situación completamente razonable, sin embargo, como lo demostramos anteriormente hoy en día el solo tránsito de la carga excede el tiempo contractual de entrega de esta licitación (Adjuntan copia de pantalla oficial de la naviera donde se justifican los datos indicados, ver folio 6 de la objeción)"*. Cita la objetante que para otro proceso de licitación similar al objeto de la presente contratación, su representada realizó la consulta al suplidor de telas y al maquilador y ambos coinciden en un incremento de los tiempos por las afectaciones de la pandemia y la crisis de los contenedores, lo que respectivamente indican que el tiempo de manufactura de la tela pasa de 25 a 40 días hábiles. Indica la recurrente que de esta forma demuestran los tiempos actualmente necesarios para la entrega de los bienes:-----

Actividad	Tiempo requerido
Fabricación de la tela	45 días hábiles
Tiempo de transporte	45 días hábiles
Tiempo total requerido para la producción	90 días hábiles

Agrega la recurrente que como se puede ver el día de hoy solo el tiempo de transporte excede el tiempo de entrega de 60 días establecidos para la primera entrega y por supuesto que los 45 días de los siguientes pedidos establecidos en el cartel de la presente objeción, por lo cual mantener ese plazo imposibilita su participación porque entraría en un proceso de licitación para incumplir en el tiempo de entrega, lo que llevaría a los procesos sancionatorios correspondientes. De igual forma, considera la recurrente que mantener ese plazo de entrega es violatorio del principio constitucional de igualdad de trato y de participación, por cuanto de frente a oferentes nacionales, que adquieren la tela en el mercado centroamericano o latinoamericano, su tiempo de entrega quizás no se vea tan afectado como aquellos que fabricamos en Asia. Con respecto al segundo punto de este alegato, señala la objetante que existe una indeterminación de la cantidad a entregar para los subsiguientes pedidos, sea a partir del segundo pedido inclusive la Administración va a colocar la cantidad de entrega para el oferente en el momento que le haga el pedido, esto por cuanto la cantidad es indeterminada. Considera la recurrente que esta indeterminación de la cantidad de entrega para estos subsiguientes pedidos es violatorio de los principios constitucionales de seguridad jurídica, por cuanto no existe una certeza jurídica para el contratista del plazo que tendrá para hacer entrega de los bienes objeto de la contratación, por lo que objetan también este segundo aspecto para que la Administración establezca las cantidades de entrega de los subsiguientes pedidos, considerando para esa determinación lo indicado en el apartado a) de esta cláusula 2.1. **La Administración** al atender la audiencia inicial señala que sobre este aspecto la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, manifestó que sobre este alegato no brinda criterio ya que no es aspecto técnico. Por su parte, señala la Administración que la Ing. Carmen L. Monge Chaves Jefe de Subárea

Soporte Administrativo del Área Fabrica de Ropa por medio del oficio DPI-AFR-0662-2022 del 04 de mayo de 2022 señala que debido a la urgencia con que se requiere adquirir el Lienzo Verde 90, se valora modificar el plazo de entrega en atención a los argumentos presentados. Agrega que como parte de las alternativas que tienen los oferentes para el transporte de la materia prima, se determina la posibilidad de realizar la primera entrega vía aérea, lo cual reducirá el plazo en el tiempo de transporte. Indica la Administración que analizando el tiempo de fabricación de telas, el cual el recurrente indica que es de 40 días hábiles la Administración acepta aumentar el plazo de la primera entrega para cubrir el tiempo de fabricación promedio más días adicionales, previendo la logística, fabricación y transporte aéreo para la entrega de 50000 metros de lienzo verde 90 como máximo 70 días hábiles y para las entregas subsecuentes, un tiempo de máximo 90 días hábiles de anticipación, considerando que las entregas serán vía marítimas. Señala la Administración que se solicita que ambas fechas, queden establecidas desde la orden de compra para mayor seguridad. Concluye la Administración que se establece para la primera entrega los siguientes términos: *"La primera entrega será establecida por 50,000.00 metros, a recibirse en 70 días hábiles máximo posterior a la notificación del contrato en SICOP. La segunda entrega será establecida por 100,000 metros, a recibirse en 90 días hábiles máximo posterior a la notificación del contrato en SICOP. Al ser según demanda, las demás entregas se solicitarán con 90 días hábiles de anticipación".*-----

2) Sobre Cláusula 8 Multas: La objetante indica que el cartel establece: *"Cláusulas Penales 8.1 Análisis y estudio técnico para la determinación de Cláusulas Penales por entrega tardía, adjuntar la plantilla. 8.2 Aplica de acuerdo con el Quantum...De acuerdo con el estudio técnico del Quantum para la determinación de la cláusula penal, la administración lo determina en 1.08% por cada día de atraso."* Sobre esta cláusula indica la objetante que se presentan dos situaciones con la redacción y estudio técnico para establecer el monto de la cláusula penal. Señala la recurrente que la definición del plazo de entrega, tal y como está hoy, lleva inexorablemente al incumplimiento en los plazos de entrega por parte del contratista, razón por la cual suficiente y necesario el cambio del plazo de entrega tal y cual pedido arriba. Asimismo, la determinación de las variables para establecer el porcentaje de cláusula penal es subjetiva porque parte de supuestos, los puntos A y B de ese análisis, supone que se van a gastar esas horas laborales administrativas y técnicas, pero no hay un estudio serio que determine que efectivamente se van a utilizar esas horas en esas actividades, la situación está sobredimensionada, porque una carta, un correo, una llamada telefónica, solicitando la información y la respuesta a ella, jamás van a durar las horas que ahí se indican, sobre todo considerando que esas actividades están en sistemas de cómputo y es solamente extraer la información de esos sistemas y agregarlos a cartas machotes que tiene la Administración. Agrega la recurrente que debe considerarse que los funcionarios encargados de esas actividades están ahí para llevar esos controles, no son funciones extraordinarias como se plantea en el documento, es la labor diaria por la que se les paga un salario, salario que sale de las cuotas obrero patronales que cancelamos todos, por lo que no existe un daño extraordinario a la administración que justifique el pago de una cláusula penal por la realización de las labores asignadas a los distintos trabajadores encargados de la logística de atención de los suministros. Considera la recurrente que la cláusula penal está en función del daño económico que se le cause a la Administración y no en los procesos ordinarios que debe llevar la Administración, como son el pago de los salarios a los funcionarios, que en función de esta variable, salarios de los funcionarios, la cláusula penal jamás puede calcularse sobre el monto contratado para cancelar el salario de esos funcionarios. Cita la recurrente que la criticidad de la entrega tardía y la determinación de la cláusula penal está fundamentada en el hecho o al menos así pareciera, que si el contratista de este proceso de licitación no entrega en tiempo, por razones aún ajenas a su voluntad, pareciera que los recién nacidos y adultos mayores, no tendrán la vestimenta suficiente y necesaria para estar en el hospital, o lo que es lo mismo, pareciera que la totalidad de la ropa se acaba en un momento en el tiempo por la falta de las telas objeto de esta licitación. A criterio de la recurrente esta presunción de la Administración no es cierta ni con fundamento fáctico correcto, por lo que el estudio exigido por la Sala Constitucional para establecer la cláusula penal para determinar el perjuicio de la Administración aquí no se cumple, al igual que los puntos anteriores, son apreciaciones subjetivas, que parten de supuestos carentes de una realidad cierta. No existe una verdadera ponderación de un supuesto daño económico a la Administración, nunca el supuesto del que parte esta ponderación se va a dar, porque la Administración nunca se va a quedar sin las ropas para los niños y los adultos, es un supuesto daño a la imagen que no está ponderado de forma objetiva. Añade la recurrente que no establece ese estudio ni el cartel lo indica sobre qué monto se va a aplicar la sanción, si es sobre la factura total del pedido, si es solamente sobre la parte del pedido atrasado, o si será sobre el monto total del año que corre en la ampliación del contrato o del primer año. Existe toda una indeterminación de la sanción, que crea en contra del contratista una indefinición jurídica de las condiciones de la contratación. Considera la recurrente que la cláusula y su justificante le imposibilitan la participación porque la aplicación de multas se convierte en una apreciación totalmente subjetiva que causan un daño y un deterioro al patrimonio del contratista, violando con ello el principio constitucional de intangibilidad patrimonial del contratista, por cuanto para ser competitivo debe cotizar los precios de acuerdo al valor real, la utilidad justa y razonable, que en artículos como este no puede ser mayor al 10% por cuanto estaría fuera del mercado, por lo que aplicar una multa equivalente al 25% del monto a definir por la Administración necesariamente lleva a que el contratista pierda la inversión directa y no obtenga utilidad por la aplicación de la multa, por el contrario se puede dar una pérdida de su capital de hasta un 15% del valor de la adjudicación, situación que impide la participación de surepresentada en este proceso de licitación. La Administración al atender la audiencia especial señala que la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, manifestó que no brinda criterio ya que no es un aspecto técnico. Señala la Administración que la Ing. Carmen L. Monge Chaves Jefe de Subárea Soporte Administrativo del Área Fabrica de Ropa por medio del oficio DPI-AFR-0662-2022 del 04 de mayo de 2022, indicó *"En cuanto a la determinación de las cláusulas penales se utiliza la metodología implementada por el Área de Regulación y Evaluación, en la que, la cantidad de horas establecidas se basan en la revisión y análisis previos de cada compra, todo dentro de un plazo razonable, por lo que es difícil determinar con exactitud el tiempo establecido para cada trámite, ya que varía según la condición o situación a resolver en cada compra, siendo condiciones diferentes, así como lo son los incumplimientos de los contratistas. Es sabido que las cláusulas penales se ejecutan siempre y cuando hayan atrasos injustificados y no comunicados previamente por el contratista, es decir el contratista dispone de esta herramienta como una posibilidad de justificar su atraso y no ser sancionado por la Administración, siempre que la justificación sea respaldada con información veraz, efectiva y en tiempo. Como bien lo indica el recurso, el porcentaje de la cláusula es de 1.08% por día de atraso, se omitió indicar en el cartel que el monto máximo a aplicar es del 25% del total de la factura, según lo que ha sido normado en todos los procedimientos de compra institucionales. (...)".* Agrega la Administración que sobre este tema de cláusulas penales, es relevante indicar que según oficio DPI-AFR-0674- 2022 del 06 de mayo de 2022, por error involuntario no se incluyó la *"GUÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL A INCLUIR EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CCSS"*, así como los oficios DAE-0529-2018, ACC-0678-05-2018 y DTBS-ARE-00017-2020 / ALDI-CDC-0181-2020, mismos que se procedió a incluir en el expediente administrativo; no obstante, deviene en necesario aclarar que si se realizaron los cálculos respectivos por medio de la Justificación de análisis y estudio técnico para la determinación de Cláusulas Penales por entrega tardía y el Análisis y estudio técnico para la determinación de Cláusulas Penales por entrega tardía, que forman parte del cartel, por lo que si se incluyeron los cálculos que respaldan la aplicación de una eventual cláusula penal ante un posible incumplimiento del futuro contratista. Considera la Administración que la empresa Saénz Fallas S. A. no demostró en su escrito ni aportó en el mismo prueba alguna para lograr acreditar el por qué el monto de las cláusulas penales resultan una limitante para poder participar.-----

3) Sobre la Ficha Técnica, presentación de tela: Indica la objetante que el cartel solicita: *"1. Presentación de la tela: Enrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros con una tensión que permita su adecuada recuperación, que permita insertar un tubo metálico para desarrollarla. En rollos de 50 metros lineales, se aceptará en cada entrega un máximo del 5% de los rollos con un margen de tolerancia de entre 45 y 55 metros, estos deben ser continuos; se permite un máximo del 2 % de los rollos de cada entrega con un empate, doblada a la mitad"*

de su ancho; alineando orillo sobre orillo. Luego arrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros. En cada entrega de producto las tarimas deben estar identificadas con rollos de 50 metros lineales y los de mayor o menor cantidad en tarimas separados e identificados.” Señala la objetante que es conocido por la Administración y expertos de la industria textil que se den pegas en los rollos de tela no genera ningún problema a la hora de confeccionar los bienes, no existe riesgo para la Administración, no hay pérdida para ella, ni las ropas a confeccionar son de segunda o tercera calidad la que ocupe la pega, todas tienen la misma calidad y garantía. Considera la recurrente que la condición exigida por la Administración lleva necesariamente un gran desperdicio de tela, un 2% de pegas y 5% de los rollos entre 45 y 55 metros implica que deban ser desechados importantes cantidades de tela, pero no pueden dejar de ser cobrados por el fabricante a su representada, llevando a su criterio a una gran afectación del erario público, porque la Administración debería pagar por esos desperdicios que no podrán ser utilizados en ningún otro proceso, porque la tela se confecciona de acuerdo a los requerimientos únicos y exclusivos de la CCSS y además hace que la oferta de su representada esté fuera de todo concurso pues se le imposibilita la participación, razón por la cual se solicita eliminar la limitante de que en los rollos de tela no pueden existir pegas de telas, en su defecto propone que en los rollos se permita hasta un 10% de los rollos con medida entre 45 y 55 metros así como un 5% de rollos con una pega que esta es la medida que tradicionalmente se utiliza y que si toma en cuenta los procesos de producción de las telas y el ambiente al minimizar el producto desechado. La Administración indica que la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, rechaza lo expuesto por la recurrente ya que “con respecto a los empates o añadidos en los rollos, desfavorece la fase de tendido debido a que ya está establecido que se debe de tender una tela o paño por minuto. Cuando aparecen empates el tiempo se eleva a por lo menos 2 minutos y medio, porque hay que quitarlo y completar el paño que le falta un pedazo”. Agrega la Administración que si el rollo trae más de un empaque perjudica en mayor grado, por cuanto les genera atraso y en ocasiones no les es factible utilizar, además se da un aumento de consumo de tela y por ende en el costo de la orden de producción. Considera la Administración que la petición no está amparada ni debidamente respaldada por criterio técnico o estudio que compruebe la veracidad de los expuesto por el oferente.-----

4) Sobre Ficha técnica, a. Finalidad para lo cual se solicitan las muestras: Señala la objetante que el cartel solicita: “a. Finalidad para lo cual se solicitan las muestras: Para valoración de las características técnicas de la materia prima por parte de los miembros de la Comisión Técnica Textil de la CCSS, el Área Fábrica de Ropa y el Laboratorio Textil reconocido y aprobado por el ECA (Ente Costarricense de Acreditación). Cada proveedor debe presentar tres metros de tela, éstos cortados y/o separados por metro y debidamente empacados en una única bolsa sellada u otro empaque que asegure la muestra. Cada pieza de tela (1 metro) debe ser identificada con tinta indeleble o marcador para tela, que asegure los datos con letra legible y clara, que indique lo siguiente: nombre del oferente, número de concurso, ítem, código institucional (5-10-02-0300) y código del proveedor.....”. Indica la recurrente que de acuerdo a lo establecido por el laboratorio LAMDA, ellos requieren de 2,5 metros completos de tela para realizar el análisis de laboratorio, si se presentan 3m en secciones de 1m. Esto imposibilita el análisis por parte del laboratorio, lo que convertiría este proceso en infructuoso, por lo que recomiendan pedir 3 metros juntos para el laboratorio y 1 metros más para dejar como control de la CCSS. La Administración al atender la audiencia inicial, señala que la Comisión Técnica de Normalización y Compras de Textil por medio del oficio AGM-CTTEX-0010-2022 del 04 de mayo de 2022, manifestó que rechaza lo expuesto por la recurrente, debida que pedir los dos metros y medio de tela, es un requerimiento del Laboratorio Lambda que lo utiliza para realizar las pruebas necesarias, por lo que es necesario contar con una cantidad de metros iguales, por si existiera alguna situación con el primer resultado y se necesite realiza otra vez los análisis.-----

Contrato de suministro por demanda - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

I. SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN EN LOS RECURSOS DE OBJECCIÓN: En atención a la pluralidad de cuestionamientos presentados por parte de los recurrentes, como aspecto elemental conviene referirse a la fundamentación de los recursos, siendo que lo que se exponga en el presente apartado resulta de aplicación para todos los puntos abordados en la resolución en que se determine una deficiente fundamentación, debiéndose tener por incorporado en cada “Criterio de la División” en que así se establezca, lo cual se advierte de modo expreso. Ahora bien, el recurso de objeción al cartel es la figura mediante la cual los potenciales oferentes interesados en participar en un procedimiento de contratación administrativa solicitan eliminar o modificar aspectos del pliego de condiciones que consideren limita la libre participación o que violentan normas o principios que rigen en materia de contratación administrativa. De conformidad con lo establecido en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el recurso de objeción debe indicar las infracciones precisas que se le imputa al cartel con señalamiento de las violaciones a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o en general el quebranto de disposiciones expresas del ordenamiento jurídico. Específicamente, la referida norma señala: “(...) 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”. En ese sentido, la Administración es quien conoce las necesidades a satisfacer, por tanto es la llamada a establecer y definir los requerimientos cartelarios bajo su discrecionalidad y atendiendo al interés público. En este orden, el cartel como acto administrativo se presume en apego del ordenamiento jurídico como consecuencia del interés público que en él converge; no obstante mediante la figura del recurso en mención se prevé la posibilidad a los sujetos particulares de desvirtuar dicha presunción. Para ello se exige que el objetante realice un ejercicio tendiente a cuestionar y evidenciar que el acto recurrido es contrario a los principios rectores de la contratación administrativa, por lo que el recurrente tiene la carga de la prueba, de manera que debe presentar, aportar y fundamentar debidamente su alegato, a fin de comprobar la (s) infracción (s) que se le imputa al cartel, las violaciones a los principios de contratación administrativa o quebranto a cualquier regla de procedimiento o del ordenamiento jurídico en general. -----

II. Criterio de división: 1. Sobre Cláusula 2, plazo de entrega. El cartel, en el documento “Cartel Lienzo verde 90 17 marzo 2022.pdf” dispone lo siguiente: “**Plazo de entrega.** / 2.1 / La primera entrega será establecida por 50.000 metros, a recibirse máximo en 60 días hábiles posteriores a la notificación de retiro de la orden de compra. / La primera entrega será notificada en la orden de compra respectiva, para las subsecuentes, el AFR comunicará con al menos 45 días hábiles de anticipación sobre la cantidad a entrega [sic], así como la fecha que se deberá realizar la misma.” (Resaltado corresponde al original). La objetante lo que expone es que el tiempo requerido para la fabricación de la tela y el transporte es mayor, (45 días hábiles para cada actividad), y por lo tanto el tiempo requerido para la producción es de 90 días hábiles, ante lo cual y tratándose de la primera entrega, la Administración ha aceptado aumentar el plazo de esta primera entrega como máximo 70 días hábiles, que si bien implica una variación en las condiciones originales no se ajusta en su totalidad a lo pretendido. Al respecto, vale enfatizar en que la Administración ha manifestado que requiere adquirir el objeto con urgencia, y que se tiene la alternativa del transporte vía aérea lo que reduciría el tiempo, esto en cuanto a la primera entrega, considerando los tiempos para la fabricación. Nótese además que para las siguientes entregas se acepta el plazo de entrega de 90 días hábiles y para este supuesto considera la entrega vía marítima, lo cual se entiende es acorde a lo expuesto por la licitante en cuando a la referida a la urgencia. Sobre el particular, si bien se entienden las razones que ha planteado la objetante en torno al transporte marítimo, que corresponde al punto que la Administración no ha aceptado variar en su totalidad según el planteamiento en

el recurso, ello pese a las dificultades expuestas por la recurrente y la prueba que aporta. Sin embargo, aún considerando las circunstancias invocadas, no puede perderse de vista que el objetante hace alusión a su forma de transporte desde el país de origen de los tejidos, que responden a situaciones particulares de su empresa en particular, con lo cual no es factible emplear el recurso de objeción para ajustar el cartel a las condiciones, logística, estrategia y demás circunstancias específicas de un proveedor, sino que los requerimientos obedecen a una necesidad previamente establecida por la Administración de contar con el objeto contractual bajo ciertas condiciones a las cuales se ajustan los oferentes. Así, en el caso de que la objetante no pudiese cumplir con la primera entrega por el margen de 20 días que pese a la modificación no ha aceptado la Administración, esto obedecería a las condiciones propias que emplea la empresa. Ello si bien podría constituirse en una limitación, para que este órgano contralor esté en condiciones de imponer una variación, tiene que acreditarse que la limitación sea injustificada, lo cual no se realiza en el presente caso ya que el recurso se dirige a acreditar la imposibilidad, pero no se acredita que con el plazo solicitado se satisfaga de igual manera la necesidad de la Administración, siendo de importancia la urgencia que ha invocado así como las alternativas de transporte que podrían ser valoradas a fin de poder cumplir con el nuevo plazo disminuido, pero prevaleciendo en cualquier caso la necesidad de la Administración y la satisfacción del interés público. Nótese que la Administración ha valorado que las siguientes entregas -distintas de la primera- consideren plazos que faculden a emplear el transporte marítimo. Vale mencionar que cada empresa se organiza de forma específica y plantea su esquema de negocio a partir de sus particularidades y busca cumplir ciertas condiciones que determinan la forma de cumplir, así como el lograr tener ciertas ventajas competitivas. Conviene indicar que la Administración señala que la objetante requiere de 40 días para fabricación cuando lo cierto es que indicó 45, ante lo cual deberá valorar la Administración si esta diferencia de 5 días puede tener una incidencia en el plazo de 70 días que finalmente aceptó variar. En cuanto a la aceptación de variar las siguientes entregas al plazo específico planteado por la objetante, se entiende que tal aceptación deriva del análisis de la Administración frente a su necesidad y como mejor conocedora de ésta, lo cual corre bajo su entera responsabilidad. En el mismo sentido, la definición de una cantidad de 100,000 metros para la segunda entrega, siendo que el cartel sólo define cantidad para la primera entrega, corre bajo responsabilidad de la Administración, y se aceptan ambos allanamientos. Ahora, en cuanto a la solicitud de la objetante de que “se definan las cantidades de las siguientes entregas” por ser contrario a la seguridad jurídica y que no existe certeza, vale resaltar que la Administración ha aceptado aumentar el plazo para las siguientes entregas en los términos solicitados por la objetante e incluso acepta definir una cantidad para la segunda entrega. Sin embargo, en cuanto a cantidades de las siguientes entregas no puede perder de vista la objetante que tal y como se indica en el pliego de condiciones, la modalidad por la cual se ha decantado la Administración es la de entrega según demanda, lo cual tiene sus particularidades. En el documento del cartel referido a las Condiciones Técnico-Administrativas se indica como “Cantidad Estimada 346.500”, luego, de modo expreso como forma de entrega se consigna “según demanda” y a continuación dispone: *“Cabe señalar que la cantidad indicada en el presente cartel es aproximada y puede variar durante la ejecución del contrato de modo tal que esta Administración no asegura al adjudicatario ningún volumen mínimo de consumo, por lo que dicha cantidad podría aumentar o disminuir según la demanda real del producto, sin que ello implique variación alguna de las condiciones contractuales ni otorgue derecho alguno de resarcimiento al contratista, por lo que en consecuencia no se asegura tampoco suma mínima alguna de ingresos por concepto de la presente contratación, pues estos se cancelaran conforme el volumen real efectivamente requerido por la C.C.S.S., y suministrado por el adjudicatario.”* Asimismo, en el expediente electrónico tramitado en SICOP en el apartado [2. Información de Cartel], en los detalles del concurso, información general se indica de modo expreso “Tipo de modalidad // Según demanda”. Así, al haberse tramitado el concurso bajo la modalidad de entrega según demanda se tiene que la Administración no define o pacta una cantidad definida, sino el compromiso de suministrar paulatinamente los bienes que se requieren según las necesidades puntuales que se le vayan presentando a la Administración y sobre la base de precios unitarios, esto de conformidad con el artículo 162 del RLCA. Sobre el particular, en resolución No. R-DCA-01119-2021 de las 14:11 horas del 11 de octubre de 2021 se indicó: “[...] resulta necesario indicarle al objetante que el cartel impugnado, se tramita bajo la modalidad de entrega según demanda, lo que implica que no se pacta una cantidad de consumo específica y previamente definida, sino que el contratista adquiere el compromiso de suplir las necesidades de la Administración, según los requerimientos que se presenten. De esta forma, las cantidades indicadas por la Administración son meramente referenciales y no pueden tomarse como una cantidad fija o determinada que debe ser adquirida por la entidad licitante del contratista que resulte ganador. Así, el no definir un límite a las cantidades que van a ser requeridas no lesiona el principio de igualdad, toda vez que, como se indicó, no se puede establecer una cantidad determinada a los ítems, sino que se adquirirá según las necesidades de la Administración, siendo que ese es el espíritu de las contrataciones tramitadas bajo dicha modalidad según lo estipula el artículo 162 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) que dispone: “Entrega según demanda: cuando las condiciones del mercado, así como el alto y frecuente consumo del objeto lo recomienden, en suministros tales como alimentos, productos para oficina y similares, se podrá pactar no una cantidad específica, sino el compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución. En este supuesto la Administración incluirá en el cartel, a modo de información general, los consumos, al menos del año anterior. Las cotizaciones se harán sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en una proyección de los consumos parciales y totales aproximados” [...]. Sobre la modalidad de entrega según demanda, el oficio No. 00797 (DCA-0138) del 23 de enero del 2017 indicó: **“b) Entrega según demanda:** cuando las condiciones del mercado, así como el alto y frecuente consumo del objeto lo recomienden, en suministros tales como alimentos, productos para oficina y similares, se podrá pactar no una cantidad específica, sino el compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución. En este supuesto la Administración incluirá en el cartel, a modo de información general, los consumos, al menos del año anterior. / Las cotizaciones se harán sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en una proyección de los consumos mensuales y totales aproximados” (destacado es del original). [...] Siendo entonces que los oferentes tienen que considerar la modalidad de contratación que se utiliza y con base en ello preparar su propuesta [...]”. Además, debe considerarse que existen una serie de riesgos inherentes que conlleva cotizar tratándose de entrega según demanda, ya que se basa sobre estimaciones y no sobre cantidades definidas, ya que se insiste, se parte de que la Administración vea satisfecha su necesidad en el momento en que así se le presente y en la cantidad que requiera. Así, el pretender que se establezcan y definan las cantidades de entrega en los subsiguientes pedidos va en contra de la propia modalidad, ya que precisamente se opta ante la indefinición de cantidades específicas, y a partir de las necesidades puntuales que se presenten durante la ejecución contractual, con lo cual se declara sin lugar este punto del recurso. En razón de todo lo que viene dicho se impone **declarar parcialmente con lugar** el recurso en este extremo.-----

2) Sobre Cláusula 8 Multas: Bajo el razonamiento expuesto en el primer considerando de esta resolución y en atención a lo señalado por la objetante, considera este órgano contralor que se está ante un argumento ayuno de fundamentación, en tanto el respaldo de su petición se desarrolla en prosa sin hacer aportado prueba alguna, sin ahondar y sustentar por qué los montos de las cláusulas penales les imposibilitan su participación o le pueden generar pérdidas por la participación en dicho concurso. El recurrente está obligado a realizar un ejercicio tal que permita a este órgano contralor tener por acreditado que en efecto la limitación es injustificada, o que en efecto hay una violación a las normas o principios de contratación administrativa; lo cual no se observa en el caso concreto. Revisando el expediente del concurso, se observa que en el mismo, se han incorporado, entre otros, los siguientes documentos: Análisis y Estudio Técnico para la determinación de Cláusulas Penales, Justificación Cláusulas Penales por entrega tardía Lienzo Verde 90 y Cartel Lienzo verde 90 17 marzo 2022 (todos visibles en expediente administrativo digital tramitado en SICOP, el cual se accede en <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, digitando el número de procedimiento, luego en Expediente/2. Información de Cartel/ haciendo click en 2022LN-000015-0001101142 [Versión Actual] Detalles del Concurso/ F. Documento del cartel/ Archivo adjunto: Documentos del cartel.zip). Es claro para este órgano contralor, que los dos primeros documentos refieren expresamente al objeto de este concurso. Por ello, no queda claro a esta División por qué la objetante refiere en su solicitud que se modifique el

cartel incorporando los estudios que fundamenten las multas y cláusulas penales para el producto específico, pues para el producto en sí hay un análisis para la determinación de cláusulas penales y una justificación tiempo para determinar cláusulas penales para los procedimientos de Contratación Administrativa en la CCSS. Aunado a esto, se detalla que en el documento denominado "Análisis para la determinación de Cláusulas Penales", se establece una cláusula penal correspondiente al 1.08% por cada día de atraso; porcentaje que no es cuestionado por la recurrente a efectos de argumentar qué no deba o pueda ser el propio para el concurso en cuestión. Tampoco refiere o argumenta ampliamente la recurrente que los valores en los que se sustentó la Administración para el establecimiento sean desproporcionados e irrazonables o no puedan aplicar a este concurso y/o producto, o por qué no le son propios. Como puede observarse, la Administración establece en el documento tres elementos a partir de los cuales concluye que el nivel de afectación es de 26; el cual se constituye de la suma de un valor de 8 por horas administrativas, 8 de horas técnicas y 10 de criticidad, todos relacionados con el Lienzo Verde. De acuerdo con lo anterior, estima este órgano contralor que lo solicitado por la objetante carece de fundamentación en el tanto no sustenta por qué la documentación que consta en este concurso no deben ser los estudios que sustenten las cláusulas penales y multas fijadas por la CCSS. No expone tampoco cuáles deben entonces serlo, según su criterio y prueba que lo respalde. La recurrente no ejemplifica cuáles son los estudios que extraña, y cómo son o deben ser técnicamente los que en su criterio deben ser incorporados y extraña no incorporados, ello con la justificación administrativa y técnica, en el tanto el deber de la prueba le compete. Más allá de alegar no ver incorporado los estudio que ella quisiera que consten en el expediente, no aporta ejemplo alguno de un estudio que demuestre que el que la recurrente considera omitido es el que debe resultar de aplicación para determinar multas y cláusulas penales, y con ello desvirtuar los dados en sede administrativa que se indican con el cartel, algo que pudo haber hecho como proveedora de productos para la CCSS. Tampoco demuestra que la omisión que reclama, -que como se expuso no justifica-, le impida su participación. Debe recordar la recurrente que no se trata sólo de señalar un supuesto vicio en el cartel, o su oposición a lo requerido, sino que debe demostrarse de manera fehaciente el vicio señalado, y por ello debe llegar a demostrar que dicho vicio existe, que restringe injustificadamente su participación y la de cualquier potencial oferente, ejercicio que no llevado a cabo. Así, por lo expuesto, existiendo falta de fundamentación en su recurso procede **rechazar de plano** este punto al tenor de lo dispuesto en el artículo 178 del RLCA. Adicionalmente, este órgano contralor estima necesario indicarle a la Administración contratante el debe de definir si el monto de 1.08% de multa por cada día de incumplimiento es sobre la base total del concurso, monto mensual o sobre cada entrega. Debe especificar la Administración claramente este aspecto y darle la comunicación respectiva. Asimismo, sobre la omisión señalada por la Administración en el oficio DABS-AABS-0497-2022 con fecha del 06 de mayo de 2022 donde indican que por un error involuntario no se incluyó la "Guía para la Determinación de la Cláusula Penal a incluir en los procedimientos de contratación administrativa en la CCSS" así como los oficios DAE-0529-2018, ACC-0678-05-2018 y DTBS-ARE-00017-2020 / ALDI-CDC-0181-2020, se le reitera a la Administración la importancia de darle la respectiva publicidad. En virtud de lo anterior, ante la falta de fundamentación se **declara parcialmente con lugar** este recurso.-----

3) Sobre la Ficha Técnica, presentación de tela: El pliego de condiciones en el documento "Ficha Técnica 06-04-2022", apartado de ejecución contractual indica lo siguiente: *"Presentación de la tela: Enrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros con una tensión que permita su adecuada recuperación, que permita insertar un tubo metálico para desarrollarla. En rollos de 50 metros lineales, se aceptará en cada entrega un máximo del 5% de los rollos con un margen de tolerancia de entre 45 y 55 metros, estos deben ser continuos; se permite un máximo del 2 % de los rollos de cada entrega con un empate, doblada a la mitad de su ancho; alineando orillo sobre orillo. Luego arrollada en tubo con un diámetro interno no menor a 3 centímetros. En cada entrega de producto las tarimas deben estar identificadas con rollos de 50 metros lineales y los de mayor o menor cantidad en tarimas separados e identificados."* (Resaltado no es del original). La solicitud puntual del gestionante es eliminar la limitante de que en los rollos no pueden existir pegas de tela y propone se permita hasta un 10% de tollos con medida entre 45 y 55 metros así como un 5% de rollos con una pega. Se trata de una enunciación del fabricante pero no se consigna por parte de éste que no esté en posibilidades de atender los parámetros cartelarios. Con lo expuesto, no acredita la oferente que se encuentre imposibilitada a cumplir con los parámetros indicados por la Administración y cómo lo que plantea -la variación en los parámetros- satisface la necesidad de la Administración, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) en cuanto a que *"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."* Lo anterior, debe considerarse de frente a las razones que ha brindado la Administración de por qué mantiene el requerimiento. Sobre el particular, no puede perderse de vista el deber de quien alega, en este caso, la objetante, traer a esta sede toda la argumentación y prueba idónea para que este órgano contralor cuente con elementos contundentes como para poder imponer una variación al pliego, ya que sobre éste pesa la presunción de validez del acto administrativo, que necesariamente debe ser desvirtuada, y que se estima en el presente caso, no ha sido así, por lo que procede es **rechazar de plano** el recurso en este extremo.-----

4) Sobre Ficha técnica, a. Finalidad para lo cual se solicitan las muestras: Bajo el razonamiento expuesto en el primer considerando de esta resolución y en atención a lo señalado por la objetante, considera este órgano contralor que se está ante un argumento ayuno de fundamentación, en tanto el respaldo de su petición se desarrolla en prosa sin hacer aportado prueba alguna, sin ahondar y sustentar por qué el cambio propuesto es lo que resulta más beneficioso para la Administración, párrafo cuarto del artículo 178 del RLCA. Debe recordarse que el recurso de objeción es una herramienta para "depurar" las condiciones cartelarias, sin que pueda utilizarse como una oportunidad procesal para ajustar los requerimientos cartelarios a las necesidades o posibilidades que una empresa puede ofrecer. Por el contrario, son los potenciales oferentes quienes deben ajustarse a lo requerido por la Administración quien es la mejor conocedora de sus necesidades y por ende quien sabe cómo plasmar los requerimientos en el cartel en atención a sus necesidades, en ejercicio de su discrecionalidad administrativa y en atención al interés público que está llamada satisfacer. En virtud de lo anterior, ante la falta de fundamentación se **rechaza de plano** este recurso.-----

Consideración de oficio: De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2022, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley."-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

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

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

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

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Recurso de objeción – modificaciones, aclaraciones, prórrogas - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Plazo de entrega - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Plazo de entrega - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA
Recurso de objeción – plazo - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Recurso de objeción – plazo - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

5.2 - Recurso 8002022000000264 - SAENZ FALLAS SOCIEDAD ANONIMA
Contrato de servicios - Argumento de las partes

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

Contrato de servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto en el primer apartado de este recurso.-----

6. Aprobaciones

Encargado	GEISY EDITH VINDAS QUIROS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	16/05/2022 12:51	Vigencia certificado	19/04/2022 13:45 - 18/04/2026 13:45
DN Certificado	CN=GEISY EDITH VINDAS QUIROS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=GEISY EDITH, SURNAME=VINDAS QUIROS, SERIALNUMBER=CPF-01-0967-0018		
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	KAREN MARIA CASTRO MONTERO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	16/05/2022 13:29	Vigencia certificado	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
DN Certificado	CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227		
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	MARIA JESUS INDUNI VIZCAINO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	16/05/2022 14:02	Vigencia certificado	18/05/2021 15:23 - 17/05/2025 15:23
DN Certificado	CN=MARIA JESUS INDUNI VIZCAINO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=MARIA JESUS, SURNAME=INDUNI VIZCAINO, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0979		
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	19/05/2022 23:59		
Número resolución	R-DCA-SICOP-00115-2022	Fecha notificación	16/05/2022 14:21