

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Geisy Vindas Quirós		
Fecha/hora gestión	21/09/2022 08:25	Fecha/hora resolución	21/09/2022 09:02
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072022000000356
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2022LN-000004-0005900001	Nombre Institución	JUNTA ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO NACIONAL
Descripción del procedimiento	Servicios de aseo y limpieza para las instalaciones del Registro Nacional		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002022000000714	06/09/2022 22:39	JUAN CARLOS GUEVARA ABARCA	DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000713	06/09/2022 15:53	RAFAEL VARGAS CARVAJAL	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar	No aplica
8002022000000712	06/09/2022 10:58	TATIANA VARELA GONZALEZ	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002022000000710	05/09/2022 15:21	TATIANA VARELA GONZALEZ	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Tener por desistido	Solicitud del gestionari

3. *Validaciones de control

<input checked="" type="checkbox"/>	Tipo de procedimiento
<input checked="" type="checkbox"/>	En tiempo
<input checked="" type="checkbox"/>	Prórroga de apertura de ofertas
<input checked="" type="checkbox"/>	Legitimación
<input checked="" type="checkbox"/>	Quién firma el recurso
<input checked="" type="checkbox"/>	Firma digital
<input checked="" type="checkbox"/>	Cartel objetado
<input checked="" type="checkbox"/>	Temas previstos

4. *Resultando

I. Que el cinco de setiembre de dos mil veintidós la empresa **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA** presentó mediante SICOP recurso en contra del cart de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000004-000590000 promovida por la Junta Administrativa del Registro Nacional para contratación “**Servicios de aseo y limpieza para las instalaciones del Registro Nacional**”.

II. Que el treinta y uno de agosto de dos mil veintidós las empresas **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA y DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA** presentaron mediante SICOP recurso en contra del cart de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2022LN-000004-000590000 promovida por la Junta Administrativa del Registro Nacional para contratación “**Servicios de aseo y limpieza para las instalaciones del Registro Nacional**”.

III. Que mediante auto de las catorce horas con once minutos del ocho de setiembre de dos mil veintidós, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre los recursos interpuestos por las empresas **VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA y DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA**. Dicha audiencia fue atendida a las quince horas con diecinueve minutos del trece de setiembre de dos mil veintidós, mediante oficio DAD-SGN-0510-2022. .

IV. 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 800202200000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA**Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes**

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Multas y Cláusula penal - 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. SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA. 1) Sobre Requerimientos Técnicos, Apartado II. Perfil del personal de limpieza requerido en la Sede Central y en las Sedes Regionales. Criterio de División: En su alegato, la recurrente formula una serie de cuestionamientos sobre el personal para jardinería, pues a su criterio no es posible saber si la Administración requiere que sea personal no calificado o semi calificado. La Administración al atender la audiencia señala que el funcionario requerido para el servicio de jardinería es No calificado, no obstante, cuando se realicen actividades con el cargo Semi Calificado, se debe considerar el salario establecido por MTSS para este tipo de funcionario. Debido a la petitoria considera la Administración realizar una modificación al cartel en lo que respecta apartado IV Descripción y frecuencia de las labores de aseo y limpieza para Sede Central y Sedes Regionales, inciso h) Labores de jardinería. En relación con este extremo del recurso de objeción, se observa que la solicitud de la objetante en primer lugar versa en que se le aclare una serie de cuestionamientos asociados al perfil del personal de limpieza. En virtud de lo anterior, debe tener presente la recurrente que el recurso de objeción no se encuentra definido como la herramienta procesal para la aclaración de puntos del pliego de condiciones; sino que para esto la normativa, específicamente el artículo 60 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa define el mecanismo procesal correspondiente para este tipo de solicitudes. En ese sentido, el artículo 60 antes referido dispone: "(...) *Las aclaraciones a solicitud de parte, deberán ser presentadas ante la Administración, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas y serán resueltas dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación. Las que sean presentadas fuera de ese plazo podrán ser atendidas, pero no impedirán la apertura de ofertas señalada*". De la norma citada, se desprende que las aclaraciones al cartel deben ser presentadas ante la propia Administración, de modo que las aclaraciones no son materia a conocer mediante el recurso de objeción al cartel. Bajo ese escenario, siendo que las aclaraciones deben ser presentadas ante la Administración y este órgano contralor carece de la competencia para referirse a ellas, se **rechaza de plano** este extremo del recurso, de conformidad con lo regulado en el numeral 180 del RLCA. No obstante y ante la modificación planteada por la Administración, se le recuerda que es obligación incorporar dicha modificación al expediente y brindarle la debida publicidad. Queda bajo responsabilidad de la Administración el cambio realizado. **2) Sobre el personal de altura. Criterio de División:** La recurrente señala que existe una ambigüedad con respecto al personal de alturas. La Administración señala que rechaza la petitoria pues se indica que los datos utilizados para determinar el perfil del puesto fueron aportados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante consulta previa por correo electrónico recibida de consulta.salarios@mtss.go.cr el 08 de agosto del 2022. Expuesto lo anterior, se tiene que en cuanto a este alegato, se refiere al primer apartado de esta resolución, ya que se está antes un argumento ayuno de fundamentación en tanto el respaldo de su petitoria se desarrolla en prosa sin hacer aportado prueba alguna. Se debe a la 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. **3) Sobre Requerimientos Técnicos, Apartado II. PERFIL DEL PERSONAL DE LIMPIEZA REQUERIDO EN LA SEDE CENTRAL Y EN LAS SEDES REGIONALES. Criterio de División:** Considera la recurrente que los documentos solicitados en el pliego de condiciones no corresponde al oferente aportar pues son documentos para la empresa adjudicataria. Por su parte, la Administración al atender la audiencia señala que estos requisitos se establecen para el oferente, ya que son parte del proceso previo a la contratación. Por lo anterior, se observa como la recurrente, no realiza una análisis que permita evidenciar cómo se le imposibilita aportar dicha documentación y por ende, la participación en el concurso de marras. 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 a satisfacer. Sobre este aspecto, la recurrente no aporta prueba o realiza un amplio análisis de condiciones que permitan demostrar cómo no puede cumplir con el requisito de admisibilidad señalado en el pliego de condiciones, es decir, no indica la objetante cómo esos atestados que sirven para analizar el cumplimiento de su oferta según las exigencias de la Administración, no pueden ser cumplidos por ellos como oferentes. La recurrente se limita a citar textualmente lo que el pliego de condiciones solicita en el Apartado II. Perfil de personal de limpieza "*El documento probatorio que el oferente debe presentar para la educación primaria o bachillerato, certificados de manipulación de desechos biopeligrosos,*

manejo de equipo de jardinería y productos agroquímicos, se acreditarán según el perfil requerido con una copia del título, certificado o la certificación correspondiente junto con el currículum.." y únicamente señala en su alegato que esta información no corresponde al oferente. En virtud de lo anterior, ante la falta de fundamentación se **rechaza de plano** este extremo del recurso. **4) Sobre Apartado III. UBICACIÓN Y HORARIO DEL PERSONAL REQUERIDO. Criterio de División:** Conocido el allanamiento por parte de la Administración, se **declara con lugar** este extremo del recurso, debiendo incorporar esa Administración dicho cambio al expediente y brindarle la debida publicidad. Queda bajo responsabilidad de la Administración el cambio realizado. **5) Sobre Apartado 11. Multas y Cláusulas Penales. Criterio de División:** La recurrente considera que no existe un ejercicio matemático o financiero que establezca por qué deben ser esos porcentajes o por qué debe ser, en cada sede, sobre la totalidad de la facturación mensual si el contratista se atrasa en sustituir a un empleado o que no se abastezca con un litro de desinfectante a la sede respectiva y considera que equivocadamente el Registro asume que por haber desglosado las multas por sedes ya las convierte en proporcionales sin tomar en cuenta que cada sede está subdividida en diferentes áreas o zonas. La Administración señala que no procede la peticoria planteada dado que el cartel es claro en cuanto se considera que el valor mensual es suficiente, pues la facturación se estableció de forma mensual. Como primer aspecto, el pliego de condiciones es claro en la descripción contractual, donde se solicita servicios de aseo y limpieza para las instalaciones del Registro Nacional, tanto en Sede Central ubicada en Zapote-Curridabat así como en las Sedes Regionales que se ubican en Alajuela, Ciudad Quesada, Liberia, Puntarenas, Limón y Pérez Zeledón. En lo que respecta al personal requerido para cada sede, el pliego de condiciones señala en *"II Parte. Requerimientos Técnicos, Apartado 2. Requerimientos Técnicos, Sub Apartado 1. Cantidad de Personal Requerido"*, que se necesita un total de 62 personas de las cuales 56 se ubican en la Sede Central (Zapote-Curridabat) y 6 personas en las Sedes Regionales. En lo que respecta a las Sedes Regionales, las 6 personas se destacarán para labores de limpieza. En dicho apartado verifica este Órgano Contralor que el personal requerido se divide en 49 personas para realizar labores de aseo y limpieza, 3 personas para realizar trabajos de altura y 2 personas para realizar labores de jardinería. Asimismo, el pliego de condiciones señala en *"I Parte. Condiciones Específicas. Apartado 11. Multas y Cláusulas Penales"*, que en cualquier penalización que se derive de la ejecución del contrato, se hará efectiva sobre la facturación, por lo que la Administración rebajará de la factura que se presente a cobro, el monto correspondiente por este concepto, el cual, ha sido establecido: *"...se aplicará un 2% de cláusula penal sobre el monto del contrato en instalaciones centrales..."*, *"...y un 5% en Sede Regional..."*, *"Se aplicará una multa o cláusula penal (según corresponda), sobre el valor mensual en la sede dónde ocurra el incumplimiento (Sede Central o cada Sede Regional)..."*. Así las cosas, considera este Órgano Contralor que el objeto contractual es individualizable ya que no sólo estamos en presencia de sedes Central y Regionales, sino que contemplan diferentes puestos, por lo cual, debe tomar en cuenta la Administración que las multas deben ajustarse al objeto contractual que se promueve, por lo que en el presente caso dado que la contratación corresponde a un objeto continuado (servicios de aseo y limpieza) que se compone de varias sedes (Central y Regionales), así como de varios puestos (personal de limpieza, personal de trabajos de altura y para labores de jardinería); es necesario que realice un análisis en completo apego con el objeto de la contratación, pues no se puede entender que resulta de aplicación la misma multa para un servicio continuo que para un objeto de entrega de única vez y en que se identifique si el trabajo contratado en cada puesto resulta independiente de otro. Considera esta Contraloría General que la aplicación de las multas para contratos de servicios continuos como el presente, requiere una justificación razonada para cada puesto ya que es desproporcional aplicar una multa sobre la totalidad de la facturación mensual por un incumplimiento que no debe atribuirse a la totalidad de los puestos. En ese sentido, no desarrolla la Administración en su respuesta esa justificación que respalde el motivo por el cual el rebajo de la multa será sobre la totalidad de la facturación mensual y no sobre el puesto, aspecto que la empresa objetante considera desproporcional por ser el objeto del presente concurso un servicio continuo. Al respecto, esta Contraloría General mediante Resolución R-DCA-00624-2020 de las once horas del doce de junio de dos mil veinte: *"(...) Esto por cuanto, de la redacción del cartel se tiene que las multas parten de la base del monto mensual total adjudicado, sin que se entienda si ese monto corresponde a la totalidad del ítem o al puesto según el horario determinado o del monto total del contrato, y siendo que la Administración no se refirió al argumento puntual señalado por el recurrente no logró demostrar el por qué le resultaría necesario cobrar el monto correspondiente a multa por la totalidad del monto mensual adjudicado, y no por el monto mensual del puesto o turno, siendo que la falta bien pudiera haberse cometido solo en uno de los puestos de manera individual y no en todos los puestos durante el transcurso del mes facturado. En ese sentido, este Despacho ha señalado: "(...) Siendo que la Administración ha definido aplicar sanciones (multas) calculándolas respecto al monto total de la facturación mensual (folio 97 del expediente de objeción) y no de las áreas del hospital a ser atendidas por el contratista, debe entrar a valorar la aplicación de las sanciones de frente a la normativa que regula las multas y cláusulas penales en esta materia. En ese sentido, el artículo 47 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que "En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo para el cobro de multas, se considerará sobre el mayor valor de cada una y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones.", de donde se puede derivar que el reglamentista limitó el monto máximo para el cobro de multas en atención a las líneas precisamente porque no podría calcularse la sanción sobre otras prestaciones del mismo contrato que no han sido incumplidas y no afecte el resto de las obligaciones.", (el subrayado no es del original) ([...] R-DCA-1095-2017 las doce horas treinta y cinco minutos del quince de diciembre del dos mil diecisiete), y también se ha indicado: "De esta forma, de lo citado se pueden individualizar los servicios a prestar por puesto y por el área donde se ubicará el oficial de seguridad, es decir puede interpretarse en este caso que se trata de líneas o puestos diferentes en los cuales se prestaran los servicios en diversas instalaciones, razón por la cual la aplicación del porcentaje de penalización correspondería aplicarlo al puesto que inició tardíamente y no como lo estableció la Administración del monto mensual adjudicado, pues se podrían ver afectadas otras posiciones (puestos) donde el servicio se atendió en tiempo y forma. En otras palabras, si en la ejecución contractual se brindan diferentes servicios y éstos son individualizarlos en cuanto a las implicaciones que cada uno de éstos puede generar, no es proporcionado ni razonable que se cobre la multa tomando como base el monto total facturado del mes sin diferenciar el monto correspondiente al servicio en el cual el contratista incurrió en la falta o el incumplimiento del contrato. (el subrayado no es del original) Es así como, la multa debe ser aplicada respecto al puesto o al servicio en el cual el contratista haya incumplido con sus obligaciones y no tomando como base el monto total facturado mensualmente, siendo que ahí se incluyen servicios en los cuales no se han generado incumplimientos contractuales. Por lo cual, la penalización debe ser aplicada restrictivamente sobre el servicio que se han generado complicaciones o incumplimientos, sin incluir a los otros servicios en los cuales el contratista no ha incurrido en incumplimiento contractual." (ver R-DCA-0887-2018 del 12 de setiembre del 2018, citada en resolución R-DCA-0036-2019 del 15 de enero del 2019). Es decir, debe el Registro Nacional verificar si el incumplimiento en un puesto afecta a otro ya que no cabe la posibilidad que se multen incumplimientos ajenos a algún puesto lo que tiene un impacto sobre el costo total de la facturación y no del puesto. Sobre este tema, es posición de la Contraloría General lo siguiente: "De esa forma, ese análisis es fundamental para justificar la sanción a lo que debe agregarse que ello debe hacerse conforme a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad. Partiendo de lo anterior, si bien la Administración ha definido la distribución del objeto mediante posiciones, mismas que a su vez se dividen en puestos, no ha acreditado cuál es el nivel de relación o impacto en el incumplimiento de un puesto frente a otro puesto de la misma posición, que incluso geográficamente se ubican en provincias y cantones distintos. De tal forma que pueda justificar que el cálculo de la sanción se haga en función del monto de la posición y no de los puestos." (Resolución No. R-DCA-0921-2018 de las ocho horas treinta y dos minutos del veinte de setiembre del dos mil dieciocho). De manera que, tomando como base los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad llamados a aplicarse en la definición de las multas, deberá la Administración establecer dentro de su pliego el motivo por el cual resulta aplicable el costo de la multa sobre la facturación del mes, siendo que ha sido omisa en atender este extremo del recurso donde señala únicamente que no procede la peticoria planteada dado que la facturación se estableció de forma mensual. Para lo cual entonces, es indispensable que determine en el pliego una justificación y exponga cual base impone a la multa, debiendo practicar una análisis de frente a su objeto y esclareciendo la base imponible que resulta de aplicación al cartel que nos*

ocupa. Así las cosas, dado que la Administración debe justificar el cálculo de la sanción se haga en función del monto del puesto y no de todos los puestos, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción. Deberá la Administración al momento de realizar un nuevo análisis incorporar las modificaciones al pliego cartelario procurando brindar la publicidad exigida en la norma aplicable. Debido a lo anterior, se **declara con lugar** este extremo del recurso. Se declara **parcialmente con lugar** el recurso interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA**.

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.”

Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA

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

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

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

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.1 - Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA, Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA

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

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

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

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.1 - Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA, Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA

Contrato de servicios - Argumento de las partes

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Contrato de servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.1 - Recurso 8002022000000714 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA, Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

5.2 - Recurso 8002022000000713 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Sistema de evaluación – Factor de evaluación - 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. SOBRE LOS RECURSOS PRESENTADOS POR VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A. I) SOBRE EL DESISTIMIENTO DEL RECURSO PRESENTADO POR VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA S.A.: en el caso de mérito, la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza S.A. interpuso en la plataforma del SICOP recurso de objeción número 800202200000710 el día cinco de agosto del presente año, indicando posteriormente que desistía del mismo, justificando tal proceder de la siguiente manera: "*Falto [sic] subir una evidencia o prueba motivo por el cual, retiramos y volveremos a subir el mismo.*"(ver: Consulta detallada del recurso 17. Información desestimiento /Contenido). En relación con la figura del desistimiento, el artículo 175 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), señala que: "*...En cualquier momento, antes de adoptarse la resolución final, el recurrente podrá desistir de su recurso. Del desistimiento no será necesario brindar audiencia a las otras partes y de inmediato se ordenará el archivo del expediente, salvo que se observen nulidades que faculden la participación oficiosa de la Administración o de la Contraloría General de la República.*" Véase que si bien al objetante le asiste la facultad para poner fin al procedimiento, lo cierto es que la misma procederá, en tanto este órgano contralor, de forma oficiosa no identifique vicios de nulidad. En el presente caso, visto el recurso, se estima que no hay mérito para conocerlo de forma oficiosa. Así las cosas, se acoge el desistimiento presentado por el objetante, y se ordena el archivo del recurso y del expediente en lo que respecta a dicho recurso, siendo que los demás recursos, incluso el recurso que interpuso la misma empresa posteriormente serán resueltos por esta Contraloría General, tal y como se desprende de la presente resolución.

II) RECURSO PRESENTADO POR VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA. 1. Requisitos de admisibilidad de ofertas / A) Experiencia: Para este extremo del recurso, se observa que la recurrente incumple con el deber de fundamentación que establece la supracitada normativa en materia de contratación administrativa, esto por cuanto no desarrolla un ejercicio argumental suficiente ni aporta el soporte probatorio para acreditar su alegato quedando el plano de una mera aseveración. No obstante, observa este Despacho que la Administración se allana parcialmente a lo pretendido por la objetante y manifiesta que modificará lo referente a quién puede emitir el documento para acreditar la experiencia como también el plazo de vigencia de dicho documento. Se trata de un allanamiento parcial, por cuanto la licitante si bien es cierto modifica el plazo de vigencia del documento (pasa de noventa días naturales a ciento ochenta) pero sin embargo no acoge la petición de la recurrente para que elimine el plazo de vigencia del documento en cuestión. Por lo anterior, se declara **parcialmente 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. **Requisitos específicos para ofertas en consorcio:** Como punto de partida para el análisis de este extremo del recurso, se tiene que el pliego cartelario en el apartado 5 "Razones financieras, sub ítem D. Casos Especiales y D.2 Último periodo no auditado" indica: "*En el caso de que algún oferente no disponga de los estados financieros formalmente auditados para el último periodo fiscal, deberá presentar la justificación certificada por Notario Público (en el caso de oferentes extranjeros deberá ser apostillada o legalizada según corresponda, por el ente competente de conformidad con la normativa internacional vigente); y en consecuencia la Administración procederá a evaluar las razones financieras de la siguiente forma: a. Para el último periodo fiscal se requiere que las razones financieras se encuentren únicamente certificadas por Contador Público Autorizado (aportando la debida justificación del Notario Público). b. Para los otros dos periodos fiscales, la certificación de las razones financieras deberá aportarse con vista en los estados financieros formalmente auditados.*" Con vista de la literalidad de la cláusula, es claro que la Administración estipuló claramente en el cartel la forma de proceder en el supuesto fáctico de una oferta presentada en consorcio - específicamente en el cual una de las consorciadas no disponga de los estados financieros formalmente auditados para el último periodo fiscal - resolviendo de esta forma el supuesto la objetante reclama: sea que una de las eventuales consorciadas no cuente con estados financieros auditados del periodo 2021, alegando que el auditoraje de estados financieros requieren tiempo. No encuentra este Despacho en la condición cartelaria la limitación para participar en el concurso, como tampoco la limitación a la figura del consorcio que señala la objetante. En ese orden de ideas es mandatorio indicar que quien recurre incumple con el deber de fundamentación que establece la supracitada normativa en materia de contratación administrativa, esto por cuanto no desarrolla un ejercicio argumental suficiente ni aporta el soporte probatorio para acreditar su alegato quedando el plano de una mera aseveración. Si bien es cierto la objetante aporta un documento donde se aprecian tres imágenes de carnets, dicho documento por sí solo no constituye prueba idónea ni suficiente para validar su decir, toda vez que no establece la recurrente una debida relación entre lo argumentado y lo aportado como prueba. Además tal parece ser - a partir de la prosa de su recurso - que lo que pretende la recurrente es que se ajuste el pliego de condiciones a su propia necesidad, anteponiendo su interés personal por encima del interés institucional y en detrimento del interés público, situación que no puede ser aceptada de ninguna manera. Estima esta División que la Administración licitante al contestar la audiencia especial justifica de manera satisfactoria las razones por las cuales incluye el requisito ahora cuestionado por la objetante, quedando clara cuál es la importancia para la licitante que se demuestre la solvencia de las empresas consorciadas de manera individual. Por todo lo anteriormente expuesto se **rechaza de plano** este extremo del recurso.

III) RECURSO PRESENTADO POR VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA. Sistema de evaluación de ofertas / Factor que evaluar / Buenas prácticas de responsabilidad social. Observando que la Administración se allana a lo pretendido por la objetante y manifiesta que modificará el factor de evaluación cuestionado, 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.

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."

5.3 - Recurso 800202200000712 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes**

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.2 - Recurso 800202200000713 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

Recurso 800202200000712 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**Estados financieros - Argumento de las partes**

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Estados financieros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.2 - Recurso 800202200000713 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

5.4 - Recurso 800202200000710 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes**

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.2 - Recurso 800202200000713 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

Recurso 800202200000710 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**Estados financieros - Argumento de las partes**

Con respecto al alegato de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente SICOP, Apartado 2. Detalles del Recurso y Apartado 4. Listado de Autos

Estados financieros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

Refiérase a lo resuelto en el Apartado: 5.2 - Recurso 800202200000713 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes

6. Aprobaciones

Encargado	GEISY EDITH VINDAS QUIROS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	21/09/2022 08:56	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	ALLAN GERARDO QUESADA MONGE	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	21/09/2022 08:59	Vigencia certificado	20/11/2019 16:34 - 19/11/2023 16:34
DN Certificado	CN=ALLAN GERARDO QUESADA MONGE (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALLAN GERARDO, SURNAME=QUESADA MONGE, SERIALNUMBER=CPF-01-0985-0302		
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)	21/09/2022 09:02	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		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	26/09/2022 23:59		
Número resolución	R-DCA-SICOP-00353-2022	Fecha notificación	21/09/2022 10:11