

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

<b>Encargado</b>	Kimberly Montenegro Rivera		
<b>Fecha/hora gestión</b>	09/07/2024 11:40	<b>Fecha/hora resolución</b>	09/07/2024 15:14
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	8072024000001035
<b>* Tipo de resolución</b>	Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2024LY-000002-0001109121	<b>Nombre Institución</b>	Caja Costarricense de Seguro Social
<b>Descripción del procedimiento</b>	Contratación Servicio Centro de Contacto Multicanal por Consumo según Demanda para la Gerencia de Pensiones		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000000954	17/06/2024 09:54	FERNANDO MARTIN MURILLO PORRAS	NETCOM BUSINESS CONTACT CENTER SOCIEDAD ANONIMA	Rechazo de plano por	Por preclusión (Artículo

### 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 día diecisiete de junio de dos mil veinticuatro, la empresa **NETCOM BUSINESS CONTACT CENTER SOCIEDAD ANÓNIMA**, interpuso ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN MAYOR N°2024LY-000002-0001109121** promovida por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) para la contratación servicio Centro de Contacto Multicanal por consumo según demanda para la Gerencia de Pensiones.

II. Que mediante auto de las trece horas con veinte minutos del dieciocho de junio de dos mil veinticuatro, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que se refiriera al recurso de objeción interpuesto, diligencia atendida el veintiséis de junio de dos mil veinticuatro.

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 8002024000000954 - NETCOM BUSINESS CONTACT CENTER SOCIEDAD ANONIMA

##### Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Respecto de los argumentos de la empresa objetante y la posición de la Administración, se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor No. 2024LY-000002-0001109121, contenido en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

##### Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Rechazo de plano por improcedencia manifiesta (Artículo 245 RLGCP)

**I. SOBRE CONSIDERACIONES GENERALES. a) Sobre el ejercicio económico del 2023.:** 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 No. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 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 2024, 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.

**II. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA NETCOM BUSINESS CONTACT CENTER SOCIEDAD ANÓNIMA. a) Sobre las multas. Criterio de División:** El pliego de condiciones estableció en la primera versión en la cláusula 10 el manejo de las "Multas", disponiendo en la cláusula 10.1. para la "Tasa de Respuesta en Llamadas Entrantes", una multa del 0.89% hasta un máximo del 25% del monto total de la factura mensual a pagar por cada día de incumplimiento; en la cláusula 10.2. para el "Nivel de Servicio Llamadas Entrantes", una multa del 0.89% hasta un máximo del 25% del monto total de la factura mensual a pagar por cada día de incumplimiento; en la cláusula 10.3. para el Tiempo de atención de fallas, estableció una tabla según el tipo de falla -sea alta, media o baja-; en la cláusula 10.4. señaló que por cada día de atraso en la entrega del informe mensual de servicios se aplicará una multa del 0.83% hasta un máximo del 25% del monto total del contrato; para la cláusula 10.5. señaló que por cada día de atraso en la entrega de las grabaciones de las interacciones indicadas en el numeral 5.11.7 del Capítulo II del presente pliego de condiciones, aplicará una multa del 0.83% hasta un máximo del 25% del monto total del contrato; para la cláusula 10.6. señaló que por cada día de incumplimiento de los plazos establecidos para desarrollo, configuración e implementación del Bot, se aplicará una multa del 0.89% hasta un máximo del 25% del monto total de la factura mensual a pagar; para la cláusula 10.7. señaló para la calidad del servicio, que cuando el contratista obtenga una nota inferior a 95 en el promedio de las calificaciones de todas las interacciones revisadas, se le aplicará una multa del 4.16% mensual; para la cláusula 10.8. señaló que cualquier otro incumplimiento a los términos del presente pliego de condiciones, se aplicará una multa de 0.83% diario hasta un máximo del 25% del monto total del contrato y finalmente para la cláusula 10.9. estableció que la Gerencia de Pensiones concederá al contratista el plazo de un mes calendario de gracia posterior al inicio de la ejecución del servicio, en la aplicación de las multas, mientras se realiza el proceso de estabilización de la calidad por parte del personal contratado. Y en la segunda versión del pliego se modificó únicamente el título de las cláusulas 10.1. y 10.2. donde se agregó la frase "e Interacciones", por lo que ahora el subtítulo de la cláusula 10.1. es "Tasa de respuestas en llamadas e interacciones entrantes" y ahora el subtítulo de la cláusula 10.2. es "Nivel de Servicio llamadas e interacciones entrantes"; en la cláusula 10.7. la nota inferior solicitada pasó de 95 a 85 y la cláusula 10.8. modificó únicamente sobre qué monto total aplica la multa, pasando de aplicarse sobre el monto total del contrato a aplicarse sobre el monto total de la factura mensual a pagar. Por su parte la empresa objetante recurre la totalidad del apartado de Multas del pliego de condiciones con el objetivo de que se modifique la forma en la que se aplicarían los porcentajes de multa, y que estos se apliquen al monto mensual de la factura correspondiente a la línea en la que se incumplió con los indicadores solicitados por la Gerencia de pensiones y modificar el cumplimiento de indicadores de forma tal que sea por mes y no diario para poder hacer un mejor uso de los fondos públicos ya que este modelo encaja el servicio y señala también la empresa objetante que la cláusula 10.8 en cuanto a multas por cualquier otro incumplimiento resulta ambigua y abierta, dejando en indefensión al contratista. La Administración rechaza la solicitud de modificación, señalando que los cambios hechos a los incisos no constituyen una variación fundamental del objeto en alineamiento con el artículo 256 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, que señala que "...una variación fundamental del objeto contractual en su concepción original, el cambio de factores de evaluación previstos originalmente, la modificación de los pesos porcentuales y cualquier alteración relevante de los riesgos de la contratación y de las regulaciones de la ejecución contractual...", manteniéndose los porcentajes de las multas invariables respecto a la primera versión del pliego de condiciones. Al respecto observa este órgano contralor que el argumento de la empresa objetante se debe analizar en dos escenarios, en el primero se acredita que existe preclusión de las cláusulas objetadas, ya que las cláusulas 10.1, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 10.6 y 10.7 no presentaron modificación en la segunda versión del pliego de condiciones en cuanto al monto de los porcentajes de multa a aplicar ni sobre el monto total sobre el cual se aplicaría -sea el monto del contrato o el monto de la factura mensual-, y en cuanto a la cláusula 10.8, desde la primera versión los potenciales oferentes tenían conocimiento de que el pliego estableció una posible multa por cualquier otro incumplimiento; de forma que dichas especificaciones técnicas fueron conocidas desde la primera publicación y no fueron modificadas, de manera tal que dichos aspectos -porcentaje de las multas, sobre qué monto aplica la multa y las características de cuándo procede una multa- se encuentran consolidadas y no es el momento procesal oportuno para objetarlos. Al respecto el numeral 90 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP, determina que la preclusión procesal implica la extinción de la facultad para impugnar el contenido del pliego de condiciones o el acto final del procedimiento según corresponda, cuando ya se ha ejercido con anterioridad el respectivo recurso o se contó con la posibilidad de hacerlo; también establece que cuando se objeta un pliego de condiciones que ya había sido sometido al recurso de objeción, es susceptible únicamente de ser impugnado el contenido del pliego objeto de modificación, no así el contenido de cláusulas consolidadas que no fueron modificadas con anterioridad. Así las cosas, en los casos en los cuales el recurso de objeción se interponga en contra de un pliego que haya sido modificado por la Administración licitante, ya sea de oficio o como consecuencia de la resolución de recursos de objeción previamente incoados, por disposición legal resulta indispensable que éste verse exclusivamente sobre las modificaciones efectuadas, de manera que son improcedentes cualquier tipo de alegaciones en contra de disposiciones que hayan sido conocidas desde la primera publicación o posteriores, y que por inercia de las partes no hayan sido debidamente cuestionadas en su oportunidad procesal. Conforme a lo esbozado y al tenor de lo que mandan los artículos 87, 90 y 95 de la LGCP, así como 245 inciso d), 250 y 253 del Reglamento, se procede a **rechazar de plano** el recurso en tanto corresponde a **aspectos precluidos**, ya que como señaló este órgano líneas atrás los aspectos objetados por la empresa recurrente se encuentran consolidados. Y en el segundo escenario, se debe señalar con respecto a la aplicación de las multas, que si bien es cierto ha sido criterio reiterado de esta Contraloría General indicar lo siguiente: "[...] si en la ejecución contractual se brindan diferentes servicios y éstos son individualizables en cuanto a las implicaciones que cada uno de estos 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." Resolución R-DCP-SICOP-00403-2024, del 20 de marzo del 2024. (Ver en esta misma línea las resoluciones R-DCA-0795-2017 del 18 de marzo del 2014, R-DCA-0887-2018 del 12 de setiembre del 2018, R-DCA-SICOP-00122-2022 del 18 de mayo de 2022 y R-DCP-SICOP-00047-2024 del 16 de enero del 2024.), se debe tener presente que la forma en la que se iban a aplicar las multas -sea sobre el monto total del contrato o sobre el monto total de la factura mensual, sin determinar que se aplicaría sobre la línea a incumplir- es un aspecto que no sufrió modificación en la segunda versión del pliego de condiciones, por lo que corresponde como ya se explicó líneas arriba en un tema consolidado y por ende precluido. Aunado a lo anterior, se debe señalar que si hubiera sido un argumento objeto de análisis en esta segunda ronda, la empresa recurrente omitió analizar el objeto contractual, y cómo al igual que en los casos donde esta Contraloría ya se ha pronunciado sobre este tema -servicios de limpieza- el objeto contractual del concurso en análisis (servicio de Centro de Contacto Multicanal), cuenta con características tanto en su consolidación como en la ejecución contractual que permite la individualización de los servicios requeridos según el análisis de cada una de las líneas, es decir debió explicar y argumentar cómo se trata de servicios completamente independientes uno del otro, sin existir una afectación encadenada ante un incumplimiento, justificando así que la aplicación de

la multa corresponde aplicarla sólo sobre la línea en la que el contratista incumplió sus deberes y obligaciones. Todo ello con el objetivo de realizar un análisis de las condiciones particulares de cada caso o contratación en específico y así fundamentar porque un criterio reiterado de este órgano contralor resulta de aplicación a un caso en concreto.

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	KIMBERLY HERMINIA MONTENEGRO RIVERA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	09/07/2024 11:50	<b>Vigencia certificado</b>	16/02/2024 11:03 - 15/02/2028 11:03
<b>DN Certificado</b>	CN=KIMBERLY HERMINIA MONTENEGRO RIVERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KIMBERLY HERMINIA, SURNAME=MONTENEGRO RIVERA, SERIALNUMBER=CPF-01-1425-0110		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ADRIANA PACHECO VARGAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	09/07/2024 15:14	<b>Vigencia certificado</b>	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
<b>DN Certificado</b>	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	12/07/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-00995-2024	<b>Fecha notificación</b>	09/07/2024 15:23