


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	REBECA BEJARANO RAMIREZ		
Fecha/hora gestión	20/08/2024 14:20	Fecha/hora resolución	20/08/2024 14:24
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001323
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000003-0007000001	Nombre Institución	MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
Descripción del procedimiento	Mantenimiento de flotilla vehicular		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001211	29/07/2024 19:08	VERNY ALBERTO SEVILLA JIMENEZ	TODO EN FRENOS Y CLUTCH DOS MIL UNO SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

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 veintinueve de julio de dos mil veinticuatro, la empresa Todo en Frenos y Clutch Dos Mil Uno Sociedad Anónima, interpuso ante la Contraloría General de la República a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la Licitación Mayor No. 2024LY-000003-0007000001, promovida por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para la contratación del servicio de mantenimiento de flotilla vehicular.

II.- Que mediante auto No. 8052024000001211 de las diecinueve horas con ocho minutos del veintinueve de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso de objeción interpuesto. Dicha audiencia fue atendida mediante documento No. 8062024000002803 del trece de agosto 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 8002024000001211 - TODO EN FRENOS Y CLUTCH DOS MIL UNO SOCIEDAD ANONIMA****Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumento de las partes**

En relación con el argumento de la objetante se remite al apartado correspondiente (recurso de objeción) del expediente digital del recurso, que se tramita en el SICOP.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I.- 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 2023, 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 FONDO DEL RECURSO PRESENTADO. i) METODOLOGIA DE EVALUACION / Criterio 2.1.4 / 2.1.4 Margen utilidad en suministros de repuestos o partes 5 %: "Considerando el margen porcentual de utilidad que señale el oferente cobraría al contratante (debe indicarse en la oferta), por concepto del suministro de repuestos (margen que el oferente está dispuesto a devengar entre el costo de adquisición y su precio de venta), como parte del servicio ofertado en la presente licitación, se le asignará un puntaje, según se indica en la siguiente:

Margen porcentual entre el costo y precio de venta de repuestos	Porcentaje asignado
Mayor que el 4% hasta el 5%	1%
Mayor que el 3%, hasta el 4%	2%
Mayor que el 2%, hasta el 3%	3%
Mayor que el 1%, hasta el 2%	2%
De 0%, hasta el 1%	5%

Criterio de la División. Considera la objetante que se está violando el artículo 106 inciso a) del RLGCP ya que se promueve que los oferentes ofrezcan un precio ruinoso. Explica que los talleres para poder reparar las unidades amparadas en esta licitación, tienen que incurrir en grandes costos para conseguir repuestos, que en la mayoría de los casos superan el 40% de los costos de las reparaciones y luego tienen que esperar, en la mayoría de los casos más de un mes para recibir el pago correspondiente a las facturas emitidas. Menciona además, que las empresas incurrir en pago de personal para cotizar y conseguir repuestos, mensajeros para recoger los repuestos y los gastos financieros para cubrir estos costos. De ese modo indica que el rubro de evaluación, obliga a los oferentes a trabajar con un rango de utilidad entre cero y un cinco por ciento (0% y 5%), lo cual afecta a los talleres independientes que tienen que comprar repuestos a las distribuidoras, mientras que a las empresas representantes que son potenciales oferentes, se les da la libertad de trabajar con márgenes muy superiores, como es el caso de las compañías que representan las distintas marcas de automóviles, (PURDY MOTOR, AGENCIA NISSAN, MITSUBISHI y otras), que cobran utilidades de acuerdo a sus criterios, ya que ellos adquieren los repuestos automotrices en el extranjero como parte de su rol de proveedor de repuestos en sus tiendas, sin ser cuestionadas u obligadas a cobrar determinados márgenes. Así, solicita que se elimine este rubro de los criterios de evaluación, al obligar a los oferentes a cobrar precios ruinosos o no remunerativos. Por su parte la Administración considera que el recurso interpuesto carece de la debida fundamentación, pues no demostró que no sea posible ofertar bajo los términos señalados en el pliego de condiciones. Considera además que el pliego de condiciones, brinda suficiente información para garantizar una congruente aplicación del sistema de valoración en fiel cumplimiento de las políticas públicas y planes institucionales en apego a una ardua planificación, que vienen a cumplir los objetivos sociales del Ministerio. Agrega que la actividad del mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos, demanda, en su ejecución, de dos grandes componentes básicos, como parte del servicio a contratar; por un lado, se requiere la prestación del servicio de mano de obra técnica de mantenimiento y, por otro lado, el suministro de los repuestos o partes, siendo este último rubro, según determina la experiencia contractual de aproximadamente un 60% de la facturación total; lo que significa, según la estimación del gasto anual consignada en el pliego de condiciones, en una erogación de alrededor de 60 millones anuales, por concepto de compra de repuestos. Lo anterior implica que, con un margen del 5%, en una eventual facturación de \$60,000,000,00 anuales, solo en compra de repuestos (sin contemplar el componente de la mano de obra), la utilidad, devengada por el contratista, ascendería \$3.000.000 millones de colones. De ahí que fue de vital importancia en la consideración y necesidad de regular contractualmente, el margen máximo admisible de utilidad en la venta de repuestos y partes; por lo cual, se determinó como técnicamente razonable, el consignar el 5%. Agrega que, de no consignarse tope alguno a dicho margen, podría exponerse, al erario público, de una importante afectación, por el lucro excesivo o ilimitado en que podría incurrir el adjudicatario, si se deja a la libre. En razón de lo anterior, la Administración sostiene que quiso poner un toque agregándole valor a dicho sistema de calificación, por cuanto, la ganancia de los oferentes es desmedida, siendo que al precio regular de los repuestos, los oferentes o contratistas tienen por parte de las casas proveedoras de repuestos, descuentos adicionales que no se trasladan a las instituciones del estado, sino que por medio de cartas de crédito se les otorga las ganancias y sobre los precios que se facturan, va la ganancia del 5 por ciento tope en discusión. Indica además, que el artículo 98 del RLGCP, le ha permitido a la Administración pública, la posibilidad de regular la utilidad, que de por sí ya es relevante, por cuanto se posee recursos limitados para la atención social; es de suma importancia recalcar que los estudios para dichas valoraciones, se dieron por cuanto, existía una experiencia previa licitatoria, así que dichos montos de utilidad del 1 por ciento al 5 por ciento, tienen una base de estudio intelectual previa, sobre lo cual realizó un estudio de mercado serio, unido a los antecedentes previos de la contratación actual, que determinó la aplicación y límites en los términos indicados. Para resolver lo planteado es preciso mencionar que el artículo 88 de la LGCP, establece que los recursos deben presentarse debidamente fundamentados y con la prueba idónea, indicando la infracción sustancial del ordenamiento jurídico y con los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado. Lo cual encuentra consonancia en el artículo 246 del RLGCP. En atención de lo anterior, el artículo 245 del mismo cuerpo reglamentario, establece que un recurso debe ser rechazado de plano cuando se presente sin la fundamentación exigida en el numeral 88 de la LGCP. Aplicando lo anterior al caso concreto se observa que la objetante no presentó ningún elemento de prueba que permita dar por sentado que si se mantiene el sistema de evaluación tal como está concebido, se presenta una afectación económica a los oferentes que sustente que el rubro cuestionado resultaría contrario a las características esenciales del sistema de evaluación, tales como pertinencia, proporcionalidad, aplicabilidad y trascendencia. No demuestra la objetante que los porcentajes de utilidad del 1 al 5% en repuestos implicarían necesariamente que el precio total del servicio resultara ruinoso o no remunerativo, ni se demostró en términos económicos cuál es el posible perjuicio que indica se expone una empresa en los términos señalados, por lo que el recurso carece de la debida fundamentación. Sin embargo el recurso en el presente extremo **se declara parcialmente con lugar** por las siguientes razones. Conviene indicar que el sistema de evaluación se compone de elementos que dan un valor agregado a la Administración para la selección de la propuesta ganadora. En este sentido, la determinación del sistema de evaluación, es un aspecto que recae dentro del marco de discrecionalidad de la Administración, toda vez que es ella la que fija los factores que desea evaluar, por considerar que estos le darán un valor agregado a la selección de la oferta más ventajosa. Téngase presente que la entidad licitante es quien más conoce sus necesidades y cómo éstas deben ser satisfechas, de allí que en el sistema de calificación establecerá aquellas condiciones que considere le den una ventaja o valor agregado a la contratación. Considerando lo anterior, ha sido criterio de esta Contraloría General, que el pliego de condiciones puede ser objeto de impugnación en el tanto, se demuestre que los aspectos que se ponderan no resultan trascendentales en relación con el objeto que se licita, proporcionados, o bien que no existe metodología para su aplicación, y en este sentido le corresponde al recurrente demostrar que no se cumple alguno de los supuestos mencionados, para que el sistema de evaluación deba ser ajustado, conforme a los criterios mencionados. Sobre la posibilidad de objetar el sistema de evaluación se puede consultar -entre otras-, la resolución R-DCA-00781-2020. En el caso puntual ha sido cuestionado por la objetante que cotizar un 0% para obtener la máxima calificación en el rubro de utilidad, representa para el oferente caer en un precio ruinoso, sobre lo cual esta División considera que lleva razón. Obsérvese que el numeral 98 del RLGCP dispone que el precio

ofertado debe ser cierto y definitivo, así como otorga la posibilidad a la Administración de fijar un porcentaje mínimo o máximo de utilidad, previo acto motivado emitido por la Unidad Técnica solicitante del bien o servicio. Si bien la Administración señaló contar con estudios, no fue referenciado ni remitido a este órgano contralor, así como tampoco se desarrolló en la respuesta brindada cuáles fueron los aspectos que consideró en tal estudio para determinar los porcentajes de utilidad en suministros de repuestos o partes, que decidió ponderar en el sistema de evaluación, ni cómo se relacionan dichos aspectos con el estudio de mercado que se indica fue realizado, pues no se explicó si dicho estudio contiene aspectos relacionados con las posibilidades de utilidad de las empresas en relación con el abastecimiento de repuestos. Por otro lado, tampoco indicó la Administración si dichos estudios evidencian que no se está afectando la posibilidad de que las empresas perciben una utilidad razonable y que además, no se esté llevando a las empresas a presentar precios inaceptables de conformidad con el artículo 106 del RLGCP, ya sea ruinosos o no remunerativos, excesivos en cuanto a la realidad del mercado, o bien que se puedan presentar prácticas de comercio desleales, que a la larga afecten la ejecución de la licitación, por eventuales incumplimientos contractuales. De esta forma, siendo que la norma obliga a la Administración a emitir un acto motivado y sustentado en el estudio técnico respectivo, se impone que **dicho estudio sea emitido de conformidad y puesto en conocimiento de los potenciales oferentes**. Ahora bien, en cuanto a **ponderar una utilidad del 0%**, esta División considera que lleva razón la objetante cuando señala que puede llevar a las empresas a caer en un precio ruinoso, en el tanto cuando las empresas utilizan una figura empresarial con fines de lucro, como el caso de las sociedades anónimas, dicho aspecto atenta contra la misma naturaleza jurídica y de los fines por los cuales fueron creadas y organizadas, cuyo objetivo es el fin de lucro y la obtención de ganancias o utilidades derivadas de su actividad económica. De ahí que no ha sido aceptado por este órgano contralor que una empresa de esta naturaleza cotice un 0% en el rubro de utilidad, toda vez que correría el riesgo de ser eliminada del mercado y a la vez representa un riesgo para la Administración contratante. Al respecto, se ha indicado: *"Por lo que, utilizar una figura empresarial como por ejemplo una sociedad anónima para llevar a cabo actividades que no deparen una utilidad, en tesis de principio iría en contra de la naturaleza jurídica y de los fines por los cuales fueron creadas estas sociedades mercantiles. En el caso concreto, la empresa adjudicataria se encuentra organizada como una sociedad anónima, la cual responde a un esquema de empresa mercantil dedicada al comercio, por lo que de conformidad con lo indicado anteriormente debe tener como objetivo el fin de lucro y la obtención de las mayores ganancias o utilidades de las actividades económicas que sean emprendidas por la sociedad. Por las razones antes apuntadas, no es aceptable para este órgano contralor la cotización de 0% en el rubro de utilidad que lleva a cabo la empresa adjudicataria en el desglose del precio. Sobre el particular, si bien no desconoce este Despacho que en la práctica pueden presentarse realidades empresariales que lleven a un oferente a tomar la decisión de no incluir utilidades como parte del precio cotizado, lo cierto es que como ya se dijo, la constitución de las sociedades mercantiles se da con un afán de lucro, siendo el objetivo de la empresa, desde el punto de vista económico, maximizar sus utilidades, por cuanto una empresa que no lo haga correría el riesgo de ser eliminada del mercado, adquirida por otras empresas que sí buscan hacerlo, ser liquidada o entrar en una situación de eventual quiebra. En virtud de lo expuesto, considera este Despacho que la cotización de utilidad 0% coloca a la empresa adjudicataria en una posición que es contraria a los fines para los cuales ésta fue constituida, situación que tampoco resultaría sostenible en el tiempo, de forma tal que si bien el precio cotizado cubre los costos e imprevistos estimados por la empresa para este proyecto, lo cierto es que no se retribuye el factor empresarial, es decir, no se retribuye mediante ganancia alguna las decisiones de negocios y los riesgos que asumen los accionistas al poner en ejecución una serie de recursos humanos, materiales y financieros que den como resultado la generación de la obra pública licitada. Así las cosas, considera este Despacho que el hecho de que la empresa no cuente con utilidades producto de este contrato se traduce para la Administración en un mayor riesgo de incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones. (...)"* (R-DCA-275-2012 de las 9:00 del 7 de junio de 2012). En razón de lo expuesto, esta División considera que la Administración **debe eliminar del sistema de evaluación** la ponderación de una utilidad en repuestos del 0%, toda vez que no ha sido fundamentado por la Administración de acuerdo a la normativa su permanencia como un factor razonable y deberá reformular la distribución del porcentaje del 5%, según los términos del criterio técnico que deberá ser emitido según fue señalado anteriormente. **NOTIFÍQUESE.**

6. Aprobaciones

Encargado	REBECA BEJARANO RAMIREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	20/08/2024 14:22	Vigencia certificado	22/06/2023 15:01 - 21/06/2027 15:01
DN Certificado	CN=REBECA BEJARANO RAMIREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=REBECA, SURNAME=BEJARANO RAMIREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0923-0867		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
Encargado	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	20/08/2024 14:24	Vigencia certificado	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
DN Certificado	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

7. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	23/08/2024 23:59	Número resolución	R-DCP-SICOP-01252-2024	Fecha notificación	20/08/2024 14:35
---	------------------	--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------