

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Valeria Corrales Rojas		
Fecha/hora gestión	11/09/2024 18:23	Fecha/hora resolución	12/09/2024 13:58
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001493
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000001-0014100001	Nombre Institución	MUSEO HISTORICO CULTURAL JUAN SANTAMARIA
Descripción del procedimiento	CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA PARA EDIFICIO DEL MHCJS		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001330	20/08/2024 11:57	TATIANA VARELA GONZALEZ	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001310	14/08/2024 15:31	RAFAEL VARGAS CARVAJAL	VMA MANAGEMENT FACILITIES 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
- Pliego de Condiciones Objetado
- Temas previstos

4. *Resultando

Que el día catorce de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa VMA MANAGEMENT FACILITIES SOCIEDAD ANÓNIMA, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la licitación mayor N.° 2024LY-000001-0014100001, tramitada por el Museo Histórico Cultural Juan Santamaría (en adelante MHCJS), para la contratación de servicios de limpieza del edificio del museo citado.

Que el día catorce de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones de la licitación citada en el resultando anterior.

Que el día veintidós de agosto de dos mil veinticuatro, esta División le concedió audiencia especial a la Administración, mediante auto N.° 8052024000001583 al amparo de lo regulado en el artículo 95 inciso a) de la Ley General de Contratación Pública, la cual se atendió el tres de setiembre del año en curso según consta en el expediente del recurso de objeción tramitado por medio de SICOP.

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 8002024000001330 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

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

Se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor N.° 2024LY-000001-0014100001, tramitada por el Museo Histórico Cultural Juan Santamaría (en adelante MHCJS), para la contratación de servicios de limpieza del edificio del museo citado.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

CONSIDERACIONES PRELIMINARES: SOBRE LA OBSERVANCIA DE LA REGLA FISCAL: 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 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.

SOBRE EL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN. El deber de fundamentación en la contratación pública reviste suma importancia al abordar los alcances de los recursos de objeción presentados ante esta jerarquía impropia. Este deber implica la provisión de elementos de juicio o respaldo a las argumentaciones, de carácter técnico y/o demostrativo. Para abordar este tema de manera adecuada, es esencial considerar la Ley General de Contratación Pública (LGCP en lo sucesivo) y su Reglamento, ya que establecen pautas esenciales en este procedimiento. Tanto la LGCP como su Reglamento definen claramente el deber de fundamentación que debe estar presente en los recursos de objeción dirigidos contra el pliego de condiciones (como en el caso que nos ocupa), así como en los recursos de revocatoria y apelación del acto final del procedimiento. Los artículos 88 y 95 de la LGCP, en concordancia con los numerales 246 y 254 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGC), enfatizan la necesidad de que cualquier recurso presentado se encuentre debidamente fundamentado. Este deber de fundamentación implica que los recursos deben ir acompañados de pruebas sólidas y estudios técnicos que puedan desvirtuar los criterios de la Administración o respaldar las afirmaciones de quienes los presentan. Además, como parte esencial de este procedimiento, quienes interponen los recursos deben identificar claramente las normas que consideran que han sido infringidas y los principios de contratación pública que han sido vulnerados o inobservados. Es importante destacar que los recursos que no cumplan con estos requisitos mínimos de fundamentación estarán sujetos al rechazo de sus argumentos, conforme a lo establecido en los artículos 87 de la LGCP y 245, inciso c) de su Reglamento. Esto se debe a que los actos de la Administración, entre ellos la emisión del pliego de condiciones, goza de una presunción de validez, y para poder desvirtuar esta presunción, quien objeta debe presentar pruebas sólidas y técnicamente respaldadas que sustenten sus afirmaciones. Simples consideraciones de forma o fondo sin el respaldo técnico adecuado no son admitidas dentro del marco del régimen recursivo. En resumen, el deber de fundamentación en la contratación pública es un elemento esencial para garantizar la transparencia y la justicia en los procedimientos de objeción contra el pliego de condiciones. Cumplir con este deber implica presentar argumentos respaldados por pruebas sólidas y estudios técnicos, así como identificar claramente las normas y principios infringidos, siguiendo para ello los lineamientos establecidos en la LGCP y su Reglamento, para que los recursos puedan ser considerados de manera efectiva en la resolución de sus alcances.

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA. 1) Sobre la metodología de evaluación: Manifiesta el recurrente que en ninguno de los documentos del cartel se indica cómo se deberán acreditar los rubros del sistema de calificación de ofertas, indicado en el punto "Consulta de los factores de evaluación". Manifiesta que en cuanto a la experiencia no se sabe qué debe presentar, ni cómo se otorgará dicho porcentaje, sucediendo lo mismo con la certificación ecológica ambiental. En audiencia especial, la Administración licitante indicó que en el punto 4.3 del pliego de condiciones se estipulan los parámetros de evaluación. Se debe tener presente que el pliego de condiciones constituye el reglamento específico que rige el procedimiento de contratación, en cuyo clausulado se entienden incorporadas todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables. Asimismo, debe incluir un cuerpo de especificaciones técnicas que sean claras, suficientes, objetivas y amplias, garantizando la igualdad de oportunidades de participación. Esto se fundamenta en el artículo 39 de la LGCP y el artículo 88 de su reglamento. En este sentido, el pliego de condiciones se conforma tanto del formulario como de los documentos adjuntos. El pliego de condiciones no puede quedar sujeto a interpretaciones ambiguas por parte de los potenciales oferentes, ya que ello podría comprometer la transparencia y equidad en la comparación de las ofertas, afectando directamente la igualdad de condiciones entre los participantes. Además, interpretaciones diversas podrían generar distorsiones que dificulten el análisis de las propuestas por parte de la Administración, lo que podría acarrear vicios de nulidad en el procedimiento desde su origen. **Criterio de la División:** Al analizar el contenido del expediente de la contratación en el sistema SICOP, específicamente en el apartado "Sistema de evaluación de ofertas" dentro de la ventana "Ingreso del pliego de condiciones", se constata una discrepancia entre los factores de evaluación consignados propiamente en el formulario del sistema y los establecidos en el documento adjunto del pliego de condiciones titulado "Servicio de limpieza para el edificio del MHCJS". En el formulario de SICOP, los factores de evaluación contemplados fueron: "Precio", "Experiencia", "Certificación ecológica ambiental" y "Empresa PYME". No obstante, en el documento del pliego de condiciones, los factores indicados fueron: "Monto de la oferta", "Experiencia", "Criterios de sustentabilidad" y "Pymes". Si bien en la página 14 del documento se detalla la forma de evaluación, los puntajes asignados y los criterios para acreditar cada rubro, resulta indispensable, para asegurar la integridad y congruencia del pliego, que la información sobre la metodología de evaluación sea uniforme en todas las partes del expediente de la contratación. Por tanto, vista la contradicción existente en el pliego de condiciones considerado en su integralidad, dado que en una sección sí se ha especificado la metodología de evaluación de las ofertas, lo cual pareciera no haber observado la recurrente, pero en el formulario no se detalla cómo se aplica cada rubro, presentándose incluso una discrepancia entre ambas regulaciones del sistema de evaluación, ya que en uno se hace referencia a "certificación ecológica ambiental" mientras que en el otro se establece en términos generales "criterios de sustentabilidad" se declara **parcialmente con lugar** el recurso, a efectos de que la Administración corrija las inconsistencias señaladas para garantizar que el pliego de condiciones mantenga coherencia y uniformidad en todas sus secciones, especialmente en lo que respecta a un aspecto tan fundamental como la evaluación de las ofertas.

2) Sobre el ítem: "Empresa Pymes 5%" de la metodología de evaluación: Objeta la empresa recurrente que el pliego de condiciones establece dentro de su metodología de evaluación, el otorgamiento de un 5% a la empresa o persona física certificada como empresa Pymes. En su escrito, la recurrente detalla que dicho criterio fue incluido de forma arbitraria, faltando al deber de fundamentación exigido a todos los actos administrativos, entre ellos la emisión del pliego de condiciones, y que del expediente de la contratación, no se visualiza ningún documento que justifique la inclusión y pertinencia de este criterio, lo cual es contrario al artículo 21 de la ley 9986 y 56 y 57 de su reglamento, lo que implica la desaplicación de este criterio. En audiencia especial, indica la Administración licitante que esto tiene como objetivo, fomentar la participación de la pequeña empresa, lo cual no limita la participación de grandes empresas de limpieza y otros servicios. **Criterio de la División:** De la revisión de la integralidad del pliego de condiciones, se observa en el Documento 1 del Pliego de Condiciones. "Servicio de limpieza para edificio del MHCJS. pdf", como factor de evaluación se considera lo siguiente: "Empresa Pymes 5%: empresa o persona física certificado como empresa Pymes. Este ítem será calificado, solicitando certificación MEIC actualizada (visible en la ventana "Ingreso del pliego de condiciones", apartado F. "Documento del pliego de condiciones", Documento 1.), sin embargo, del análisis del contenido de los documentos del expediente de la contratación, no se observa ningún estudio relacionado con la inclusión de este factor como elemento que agregue valor a la contratación. De acuerdo a los artículos 23 de la LGCP y 72 de su reglamento, existe una obligación de fomentar la participación de las empresas que posean la condición PYME conforme a la Ley N°8262 del 02 de mayo de 2002, en la adquisición de bienes, obras y servicios. Siendo así, y en apego al artículo 21 de la ley de cita, la

incorporación de estos criterios en los pliegos de condiciones, deben respetar los principios de contratación pública, deben atender a las particularidades del objeto contractual, del mercado, y deben plantearse de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual. Sin demérito de lo anterior, de acuerdo a los artículos 55 y 56 del Reglamento de cita, para incorporar criterios sociales o económicos, como el que se discute en este argumento, es necesario que la Administración apoye el requerimiento en un proceso de investigación de mercado, el cual no se observa en los documentos del expediente de contratación. En este orden de ideas, la Contraloría detalló, en la resolución N.º R-DCA-SICOP-00529-2023 que: “3) *Requisitos normativos para la implementación de criterios de contratación pública estratégica. Con la finalidad de que la implementación de estos criterios no genere limitaciones injustificadas de la participación y la lesión misma de la adquisición de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones, tanto la LGCP como su Reglamento, define requisitos que deben respetarse cuando se emita el Plan Nacional de Compra Pública y con mayor razón mientras se da la fase de transición para su emisión. De ahí que, en afán de una mayor claridad, se desarrollarán esos requisitos para una sana aplicación y desarrollo en los pliegos de condiciones. a) Vinculación al objeto contractual. El artículo 21 LGCP dispone que la aplicación de estos criterios se hará atendiendo a las particularidades del objeto contractual, el mercado y las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento. A su vez, el artículo 57 RLGCP es claro que estos criterios deben vincularse con el objeto contractual, lo que significa que la inclusión de cualquiera de estos criterios debe asociarse al objeto de la contratación, por lo que por ejemplo, la implementación de una cláusula de admisibilidad o evaluación que disponga la ponderación de una certificación ambiental sobre emisiones de dióxido de carbono cumpliría el requisito claramente en el caso de un vehículo, pero posiblemente la certificación de buenas prácticas de equidad de género de los potenciales oferentes para la compra de ese vehículo resulta cuestionable frente a la vinculación exigida por la norma.(...) De esa forma la regla será la vinculación con el objeto contractual pero si se ajusta a los objetivos perseguidos por la política pública, bien podría incorporarse otros criterios que no cuenten con esa estrecha vinculación pero que potencian estos temas. b) La realización de análisis o lecturas de mercado. El artículo 21 LGCP incluyó como otro parámetro para la implementación de este tipo de cláusulas las particularidades del objeto contractual y el mercado, lo cual no pasó inadvertido para el reglamentista cuando en el artículo 56 dispuso: “Para la aplicación de criterios de contratación estratégica, se requiere que la Administración apoye el requerimiento en un proceso de investigación de mercado así como en una consulta preliminar al mercado complementada con ejercicios de vigilancia tecnológica cuando corresponda la cual consiste en una etapa precontractual para poder realizar un diálogo técnico con los posibles solucionadores y conocer las diferentes alternativas para atender las necesidades o problemáticas identificadas; a efectos de no limitar injustificadamente la participación y afectar la libre competencia.” Así entonces, se incorpora para este tipo de criterios algunos conceptos propios de la inteligencia de mercados a modo general y en específico otros propios de la inteligencia estratégica como lo es la vigilancia tecnológica (junto a la inteligencia competitiva, prospectiva y planeación estratégica) según corresponda; todo ello en aras de que no exista una limitación injustificada de la libre competencia que finalmente no realiza únicamente el principio de eficiencia sino la lógica misma de implementación de criterios de contratación pública estratégica. Sin la existencia de estos estudios no resulta posible la inclusión de estos criterios en los pliegos, lo cual es reflejo de la necesaria motivación que existe en forma genérica para todos los requisitos del pliego y no sólo los referidos a la sostenibilidad ambiental y social, tema que ha sido advertido por este órgano contralor bajo la anterior Ley de Contratación Administrativa (entre otras, las resoluciones N.º R-DCA-00341-2020 de ocho horas treinta y tres minutos del catorce de abril del dos mil veinte, R-DCA-00342-2020 ocho horas treinta y tres minutos del catorce de abril del dos mil veinte, R-DCA-00343-2020 de las catorce horas un minuto del catorce de abril de dos mil veinte, R-DCA-00199-2021 de las trece horas veinticinco minutos del quince de febrero del dos mil veintiuno, R-DCA-00029-2022 a las catorce horas quince minutos del once de enero del dos mil veintidós y R-DCA-00206-2022 las nueve horas con diecinueve minutos del veintiocho de febrero del dos mil veintidós). A su vez el RLGCP requiere que los análisis de mercado consten en el expediente del concurso para que sean de conocimiento de todos los interesados y en particular de los potenciales oferentes, quienes desde luego frente a una disconformidad podrían objetar las cláusulas con la debida fundamentación.” Ahora bien, analizando el recurso presentado, se extrae que su pretensión es que se desaplique este criterio, en virtud de que no se visualizan en el expediente los estudios que justifiquen la inclusión del mismo. Ahora, el ejercicio de fundamentación del recurso según exige la normativa vigente, no se cumple simplemente con indicar que no se visualiza en el expediente de SICOP la justificación correspondiente, sino que se hace indispensable que el recurso aporte los argumentos y pruebas que acrediten alguna afectación por la inclusión del rubro de calificación. A manera de ejemplo, se pudo señalar en el recurso que la inclusión del requerimiento de PYMES resulta no pertinente con el objeto contractual, desproporcionado, intrascendente o inaplicable, lo cual debía respaldar con un ejercicio que contrastara la realidad y el alcance del mercado de servicios de limpieza con la situación de los proveedores consolidados en ese mercado, a efectos de demostrar que ninguno o muy pocos posibles oferentes podrían cumplir con este parámetro del sistema de evaluación. En virtud de lo expuesto, se reitera el hecho de que es la propia Administración la que fija los factores que considera importantes para atribuirles un determinado porcentaje dentro del sistema de evaluación, los cuales son objeto de discusión siempre y cuando la objetante demuestre que los rubros son desproporcionados, inaplicables o intrascendentes, lo cual no se ha desarrollado en el presente escenario. Sin demérito de lo anterior, tal y como se señaló el ordenamiento jurídico detalla la necesidad de que existan los estudios que justifiquen la inclusión de requisitos de naturaleza económica o social, por lo que dado que dichos estudios no constan en el expediente, se le ordena a la Administración, que los incluya a efectos de que quede respaldada la consideración del rubro de PYME como factor de evaluación. En caso de que no se cuente con la justificación necesaria, se deberá eliminar dicho requisito. Conviene traer a colación lo dispuesto por esta División en la resolución R-DCP-SICOP-00392-2024 de las 14:58 horas del 18 de marzo de 2024, que en lo que interesa señala: “este requerimiento no resulta obligatorio en todas las licitaciones en tanto la norma prevé la posibilidad de que la Administración se separe de ello, mediante acto motivado, lo cual se hará mediante la realización del respectivo estudio de mercado, es decir, que la Administración no está obligada a evaluar la condición PYME sino únicamente cuando ello le agregue valor en la selección del mejor oferente, lo cual dependerá de las circunstancias específicas de cada objeto y las características del respectivo mercado. Lo anterior resulta importante de señalar debido a que el reclamo de la objetante es precisamente que en el mercado del objeto, no existen oferentes que puedan cumplir este rubro de evaluación por las características del objeto al que se dedican los potenciales oferentes; de esta forma, al momento de atender la audiencia especial la Administración únicamente planteó como justificación de su requerimiento que se debe a una exigencia normativa, sin acreditar que ello sea posible de cumplir en el mercado específico de este objeto contractual. De esta forma, de la documentación que sustenta el pliego de condiciones y de las propias manifestaciones de la Licitante, se observa que la Administración no ha efectuado un estudio de mercado relacionado con la posibilidad de desacreditar la condición PYME ni ha emitido un criterio técnico que justifique la incorporación de esta condición evaluativa en los términos actualmente planteados en el cartel de licitación; por lo tanto, teniendo en cuenta que reiteradamente este órgano contralor se ha referido sobre las características del mecanismo de evaluación como criterios que deben ser proporcionales, pertinentes, trascendentes y aplicables, se requiere a la Administración que proceda a elaborar el estudio técnico y/o jurídico que acredite que en el mercado sí existen oferentes que pueden acreditar esta condición y con ello demuestre que el rubro de evaluación resulta aplicable, pertinente y trascendente; estudio al cual deberá darle la publicidad correspondiente. En este sentido se remite a lo indicado en la resolución No. R-DCA-SICOP-00529-2023 de las 13 horas con 35 minutos del 08 de mayo de 2023, en el que se mencionó que los criterios sustentables deben ser establecidos de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual; en los mismos términos de que se requiere el estudio de mercado y estudio de la pertinencia del criterio sustentable con el alcance del objeto.” En virtud de lo expuesto lo que procede es declarar **parcialmente con lugar** el recurso en cuanto a este extremo.*

3) Sobre el rango de tolerancia máximo y mínimo de la razonabilidad de precios: Manifiesta la recurrente que en el documento denominado razonabilidad de precios, no se señala cuál sería el rango de tolerancia máximo y mínimo según lo requerido en el artículo 44 inciso a, señalando únicamente que se procedería conforme lo indica el artículo 106 del RLGCP. Faltando así, información trascendental e incumplimiento de normativa de la contratación pública para el correcto análisis objetivo de la razonabilidad de los precios. Señala que tampoco consta la consulta al banco de datos del sistema unificado ni estableció el precio medio y los rangos de tolerancia, lo cual debe ser subsanado. Solicita que se incluyan las bandas de tolerancia y presupuestos objetivos para el análisis de razonabilidad de precios o señalar en dónde se ubica en el expediente, o incorporar el documento. Ahora, en audiencia especial la Administración contestó que *“el rango de tolerancia es del +/-30% del estudio realizado para la razonabilidad de precio. Cabe agregar, que el estudio de precios está basado en contrataciones adjudicadas en SICOP”*. **Criterio de la División:** Como punto de partida es preciso remitir a lo dispuesto por esta División, en la resolución R-DCP-SICOP-00646-2024 de las 13:17 horas del 8 de mayo del 2024, cuya lectura íntegra se recomienda, que en lo que interesa indicó: *“(…) antes de realizar la estimación de la contratación, la Administración licitante debe realizar un estudio de mercado, el cual deberá estar sustentado en fuentes de información confiables (...) para confeccionar ese estudio la LGCP establece que este se realizará según lo regulado en el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (RLGCP), disponiendo el artículo 85 reglamentario: “...Sondeo, estudio de mercado y precio de referencia. Previo a la estimación de la contratación, la Administración deberá realizar un sondeo o estudio de mercado a fin de determinar los precios de referencia conforme a lo previsto en el artículo 44 del presente Reglamento y podrá considerar las guías que emitirá al efecto la Dirección de Contratación Pública”. De lo anterior se desprende que existe una relación de normas entre la forma de efectuar el estudio de mercado según artículo 34 LGCP y los escenarios previstos para realizar el análisis de la razonabilidad del precio ofertado regulado en el artículo 44 RLGCP. En consecuencia, de una lectura armonizada de lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Contratación Pública es factible concluir que el artículo 44 de dicho reglamento permite operativizar la obligación impuesta a las Administraciones licitantes en cuanto a la realización de un estudio de mercado, al establecer las reglas generales que deben seguirse para determinar el precio de referencia y la banda o rango de tolerancia -máximo y mínimo- que resultan del citado estudio y que posteriormente se utilizarán durante la fase de análisis de ofertas para concluir sobre la razonabilidad del precio ofertado.”* En este sentido, se extrae de la resolución citada, que para determinar los rangos de tolerancia de precios, es necesario hacer un ejercicio razonado, que debe quedar documentado en el estudio de mercado dentro del expediente de SICOP. Ahora, para el caso concreto, si bien la Administración en la audiencia otorgada, detalla un rango de tolerancia de precio, no se observa en el expediente, dicho ejercicio fundamentado en el estudio de mercado. Esta Contraloría General ha señalado en reiteradas ocasiones, entre otras en la resolución R-DCA-SICOP-01408-2023 de las 14:18 horas del 15 de noviembre de 2023, que en los pliegos de condiciones deben incorporarse las bandas de tolerancia en atención de lo dispuesto en el artículo 44 del RLGCP. Por lo anterior, de acuerdo con la respuesta de la Administración pareciera desprenderse que se allana parcialmente a la solicitud de la recurrente, de manera que hace referencia a unas bandas de tolerancia, sin embargo, las mismas deben sustentarse en el respectivo estudio de mercado y además deben incorporarse expresamente dentro del pliego de condiciones, disponiendo además el precio de referencia respecto del cual se aplicará dicho margen de tolerancia, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la LGCP y en el artículo 249 de su reglamento, v se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Proceda a incorporar el estudio de mercado, respaldar las bandas de tolerancia del +/- 30% indicadas, y modificar el pliego a efectos de que se incluyan tanto las bandas con el precio de referencia.

4) Sobre la solicitud de un presupuesto detallado en el pliego de condiciones: Manifiesta la recurrente que en el documento “especificaciones técnicas” se solicita un presupuesto detallado, lo que se contradice con el documento “condiciones generales”. Señala que el documento “especificaciones técnicas” requiere que el oferente entregue una lista de materiales a utilizar y las cantidades que se entregarán mensualmente y que en la oferta se debe presentar una lista de precios de los equipos, materiales e insumos a ofertar, presentando un informe mensual del consumo durante la ejecución contractual, desglosando los costos de mano de obra, materiales, implementos y equipo de limpieza a utilizar en cada tarea, dividido entre los servicios permanentes y los periódicos y el total del servicio anual, lo cual es contrario al artículo 42 de la LGCP y 103 de su reglamento. En audiencia especial, la Administración establece que este punto fue aclarado con el oficio MHCJS-CAF-051-2024, y que el pliego de condiciones indica en “Desglose de costos” que la persona oferente debe presentar su oferta de acuerdo a un formato específico, y que el mismo documento, le exige al adjudicatario el presupuesto detallado, en otro formato. **Criterio de la División:** Del escrito presentado por la parte recurrente, no se aprecia con claridad la supuesta inconsistencia entre los documentos “especificaciones técnicas” y las “condiciones generales”. La mera afirmación de una contradicción, sin detallar en qué consiste, resulta insuficiente para fundamentar el recurso. No obstante, al analizar el documento “SERVICIO DE LIMPIEZA PARA EDIFICIO DEL MHCJS” (visible en la ventana “Ingreso del pliego de condiciones”, apartado F. “Documento del pliego de condiciones”, Documento 1.), se advierte una aparente incongruencia en relación con el requerimiento de un presupuesto detallado. Si bien el artículo 42 de la LGCP y el artículo 103 del RLGCP establecen la obligación del adjudicatario de presentar un presupuesto detallado, el documento “Especificaciones técnicas Servicio de Limpieza para Edificio MHCJS” (visible en la ventana “Ingreso del pliego de condiciones”, apartado F. “Documento del pliego de condiciones”, Documento 5.) exige a los oferentes un desglose de costos pormenorizado con una lista de precios de los equipos, materiales e insumos a ofertar, presentando un informe mensual del consumo durante la ejecución contractual, desglosando los costos de mano de obra, materiales, implementos y equipo de limpieza a utilizar en cada tarea, dividido entre los servicios permanentes y los periódicos y el total del servicio anual, que trasciende el alcance de un simple desglose y se aproxima más a la noción de “presupuesto detallado” reservada al adjudicatario. A partir de lo anterior, estima esta Contraloría General que lleva razón la recurrente en el sentido de que aún y cuando al atender la audiencia especial la Administración reconoce que con la entrada en vigencia de la LGCP el requisito de presentar un presupuesto detallado no debe exigirse al oferente sino solamente al adjudicatario, lo cierto es que en el pliego existen cláusulas contradictorias que podrían generar discusiones innecesarias, por lo que corresponde a la Administración modificar el documento denominado “Especificaciones técnicas Servicios de Limpieza para Edificio MHCJS” (visible en la ventana “Ingreso del pliego de condiciones”, apartado F. “Documento del pliego de condiciones”, Documento 5.), a efectos de que se reformule su redacción de manera que quede claro que ese detalle de lista de precios de los equipos, materiales e insumos a ofertar, así como el desglose de los costos de mano de obra, materiales, implementos y equipo de limpieza a utilizar en cada tarea, dividido entre los servicios permanentes y los periódicos deberá presentarse solamente por el adjudicatario y no así por el oferente. Ver en sentido similar, entre otras la resolución R-DCA-SICOP-01408-2023 de las 14:18 horas del 15 de noviembre de 2023 en la que se indicó: *“En ese sentido, a partir de este cambio normativo las Administraciones deben ajustar sus pliegos de condiciones de conformidad con las nuevas disposiciones plasmadas tanto en la Ley General de Contratación Pública como en el Reglamento a dicha Ley, debiendo la licitante adaptar sus procedimientos a las nuevas reglas legales y buscando soluciones dentro del marco normativo para llevarlo a cabo, sin que los requerimientos que solicite en el pliego de condiciones desconozcan o se aparten de lo dispuesto en la normativa vigente. Dicho lo anterior, debe tener claro la Administración que cualquier otra información que no corresponda al desglose del precio señalado en el artículo 102 del RLGCP y la cual se encuentra conformado por: costos directos, los costos indirectos, la utilidad y los imprevistos, no puede ser exigido a los oferentes en la etapa de presentación de ofertas - como requisito de admisibilidad - sino que su presentación debe quedar reservada para el eventual adjudicatario de la contratación, de conformidad con lo regulado en el artículo 103 del RLGCP al disponer lo siguiente: “(…)”*. En consecuencia, se declara **con lugar** este extremo del recurso. El requerimiento contenido en el documento “Especificaciones técnicas Servicio de Limpieza para Edificio MHCJS”

de desglosar los costos por mano de obra, materiales, implementos y equipo resulta excesivo y contradice lo dispuesto en la LGCP y su Reglamento. En consecuencia, se debe eliminar dicho requerimiento y limitarse a solicitar lo establecido en el artículo 42 de la LGCP, asimismo debe la Administración realizar una revisión integral del pliego de condiciones a efectos de verificar que no exista ninguna otra regulación del pliego que contradiga lo dispuesto por la normativa.


4) Sobre la cláusula relacionada con la sustitución de personal detallada en el pliego de condiciones: Manifiesta la recurrente, que en el pliego se establece que *"El Museo se reserva el derecho de pedir a la empresa sustituir al personal a cargo de la limpieza de las instalaciones. En el caso de que la empresa por su propia iniciativa decida cambiar el personal, deberá comunicar previamente su determinación a la Administración y/o Dirección General del Museo para proceder con el cambio del personal, si el Museo no está de acuerdo no se procederá con el cambio. El personal removido a solicitud de la Institución, no podrá ser reinstalado por el contratista. En estos casos de remoción de personal, por indicación de la Administración, el contratista asume las responsabilidades laborales correspondientes."* La objetante cuestiona que se disponga lo anterior, sin establecer bajo qué procedimiento se solicitará la sustitución de personal, ya que si esa remoción implica el pago de prestaciones legales por responsabilidad patronal, como patronos tienen el derecho a conocer los motivos por los cuales se solicita dicha sustitución, ya que podría representar un gasto para la empresa. Manifiesta que en el momento en que pretende solicitar que el posible adjudicado informe y exprese su anuencia a dicho cambio, la Administración está coadministrando a la empresa. Por lo que solicita sea eliminado del pliego esta condición por ser contrario a la libertad de empresa y a las potestades de control y dirección del patrono. Requiere así que se modifique la cláusula para que se establezca el procedimiento para la sustitución de personal y se elimine la parte donde la contratista tiene que pedir autorización para remover a su propio personal. En audiencia especial, la Administración aclaró que se solicitará la remoción de empleados del servicio de limpieza cuando *"El incumplimiento por omisión de uniforme sea mayor a tres durante un mismo mes. El incumpliendo (sic) de horario sea mayor a tres durante el mismo mes El incumplimiento de tareas sea mayor a tres durante el mismo mes. El incumplimiento de los parámetros de ética y moral socialmente aceptados."* **Criterio de la División:** De lo expuesto por las partes, en relación con el procedimiento de remoción se observa que la Administración procedió a determinar las causales por las que podrá requerirle a la empresa que el personal de un puesto de trabajo sea cambiado. No obstante, el término "incumplimiento de parámetros de ética y moral socialmente aceptados", sigue siendo amplio y, razón por la cual se deberá detallar en el pliego de condiciones todas las conductas que ameritan que el personal sea cambiado de puesto, así como también, se deberá incluir en el cartel el procedimiento que se llevará a cabo para determinar la falta cometida y la necesaria remoción de la persona del puesto de trabajo, es decir el debido proceso. En este sentido, esta División abordó este tema, en la resolución n.º R-DCA-SICOP-00605-2022 en la cual se señaló que *"(...) De esa forma, se aprecia que ciertamente el pliego no resulta claro respecto de aspectos clave que inciden en la ejecución contractual y en las medidas que eventualmente deba tomar la empresa contratista, como podría ser el supuesto de remoción del trabajador del contrato y sus implicaciones económicas. No se desconoce que la Administración cuenta con las prerrogativas que aseguren la buena marcha de la ejecución contractual, pero ello debe ajustarse a las reglas del debido proceso y derecho de defensa. De esa forma, procede declarar con lugar el recurso en este extremo para que se defina un procedimiento que garantice el debido proceso, así como se precise en qué consiste la reubicación del trabajador sea dentro del mismo contrato o que se retire al trabajador de la ejecución del mismo, definiendo con claridad los supuestos para que las reglas se encuentren claramente definidas para la ejecución contractual (...)"*. Al respecto, se debe indicar que en la cláusula cartelaria se evidencian situaciones que eventualmente, pueden conllevar a la violación de los principios del debido proceso y derecho de defensa de los involucrados, por lo que la Administración, deberá realizar la definición de una cláusula clara y acorde con los preceptos indicados. De esa forma, se hace necesario que se defina no sólo los supuestos que ameriten este tipo de situaciones, sino que también se establezca un procedimiento para brindar posibilidad de defensa al contratista sobre una determinada situación en consideración a los costos operativos y económicos que también puede significar el cambio, todo conforme también con el principio de buena fe objetiva. Por otro lado, en lo relacionado con la aprobación que debe dar la Dirección y/o Administración General del museo, para el cambio de personal, por iniciativa de la empresa adjudicada, conviene señalar que la Administración no se refirió en la audiencia otorgada, sin embargo, se debe aclarar, que esta cláusula del pliego de condiciones, podría aplicarse únicamente cuando de manera fundamentada, por medio de acto motivado, la Administración no esté de acuerdo con el cambio, en virtud de que el cambio propuesto afecte de alguna manera la ejecución de las actividades del servicio de limpieza, debiendo regularse expresamente en el pliego de condiciones en cuáles supuestos podrá la Administración negarse al cambio, por ejemplo cuando el personal sustituto no reúna al menos los requisitos mínimos requeridos en el pliego de condiciones. En conclusión, por las razones expuestas, a fin de garantizar principios de debido proceso y derecho de defensa, de quienes pudieran verse afectados con este tipo de regulaciones cartelarias y en atención al precedente citado, procede declarar **parcialmente con lugar** este extremo de la impugnación.

Recurso 800202400001330 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

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

Se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor N. °2024LY-000001-0014100001, tramitada por el Museo Histórico Cultural Juan Santamaría (en adelante MHCJS), para la contratación de servicios de limpieza del edificio del museo citado.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

Se remite al criterio vertido por esta División, en el apartado denominado: "Sistema de evaluación – Factor de evaluación - Argumentación de la CGR".

5.2 - Recurso 800202400001310 - VMA MANAGEMENT FACILITIES SOCIEDAD ANONIMA

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

Se remite a los escritos que constan en este expediente electrónico de la licitación mayor N. °2024LY-000001-0014100001, tramitada por el MHCJS, para la contratación de servicios de limpieza del edificio del museo citado.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE VMA MANAGEMENT FACILITIES SOCIEDAD ANONIMA. 1) Sobre el ítem: “Empresa Pymes 5%” de la metodología de evaluación: Objeta la empresa recurrente que el pliego de condiciones establece dentro de su metodología de evaluación, el otorgamiento de un 5% a la empresa o persona física certificada como empresa Pymes. En su escrito, la recurrente señala que dicho criterio fue incluido de forma arbitraria, faltando al deber de fundamentación exigido a todos los actos administrativos, entre ellos la emisión del pliego de condiciones, y que del expediente de la contratación, no se visualiza ningún documento que justifique la inclusión y pertinencia de este criterio, lo cual es contrario al artículo 21 de la Ley 9986 y 56 y 57 de su reglamento, lo que implica la desaplicación de este criterio. En audiencia especial, indica la Administración licitante que esto tiene como objetivo, fomentar la participación de la pequeña empresa, lo cual no limita la participación de grandes empresas de limpieza y otros servicios. **Criterio de la División:** Dado que el argumento presentado en este apartado es idéntico al expuesto en el recurso de la empresa VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA, se considera innecesario reiterar su análisis en esta instancia. En consecuencia, se remite al contenido y fundamento que consta en dicho apartado, y se **declara parcialmente lugar** este argumento. Por tal motivo, no se emitirá un pronunciamiento adicional sobre este punto en el presente argumento.

6. Aprobaciones

Encargado	VALERIA VANESSA CORRALES ROJAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	12/09/2024 06:12	Vigencia certificado	17/07/2023 11:40 - 16/07/2027 11:40
DN Certificado	CN=VALERIA VANESSA CORRALES ROJAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=VALERIA VANESSA, SURNAME=CORRALES ROJAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1440-0814		
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)	12/09/2024 13:58	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	17/09/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01412-2024	Fecha notificación	12/09/2024 14:03