

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA MUÑOZ CERDAS		
Fecha/hora gestión	23/09/2024 09:19	Fecha/hora resolución	23/09/2024 09:42
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001558
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000001-0014700001	Nombre Institución	CONSEJO NACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD
Descripción del procedimiento	Servicios de limpieza y jardinería para instalaciones de CONAPDIS		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001417	30/08/2024 15:14	RAQUEL REBECA PANIAGUA FONSECA	EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001416	30/08/2024 11:42	RAFAEL VARGAS CARVAJAL	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001394	28/08/2024 09:58	STEPHANIE GONZALEZ RODRIGUEZ	CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD 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"/>	Pliego de Condiciones Objetado
<input checked="" type="checkbox"/>	Temas previstos

4. *Resultando

- I. Que el día veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, Sociedad Anónima, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del concurso No. 2024LY-000001-001470000, el cual es promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- II. Que el día treinta de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa VMA Servicios Integrales de Limpieza, Sociedad Anónima, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del concurso No. 2024LY-000001-001470000, el cual es promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- III. Que el día treinta de agosto de dos mil veinticuatro, la empresa Eulen de Costa Rica, Sociedad Anónima, presentó recurso de objeción en contra del pliego de condiciones del concurso No. 2024LY-000001-001470000, el cual es promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- IV. Que mediante auto número 8052024000001669 de las siete horas treinta y seis minutos del dos de setiembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante, y mediante auto número 8052024000001789 se le solicitó a la Administración atender la respuesta en el formulario del Sicop, lo cual fue atendido y consta en el expediente de objeción.
- V. 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 8002024000001417 - EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)



I. SOBRE CONSIDERACIONES GENERALES. a) Sobre el ejercicio económico del 2024. 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.

II. SOBRE EL RECURSO DE EULEN. 1) Sobre la regulación respecto a eventuales daños a las pertenencias de la Administración ocasionados por la contratista. Criterio de la División. Alega la recurrente que en varias referencias del pliego se dispone que la empresa debe asumir la responsabilidad por los daños que ocasione con su labor, sin costo adicional para la Administración, sin que se indique que previo al cobro de daños se deba realizar el debido proceso que garantice el derecho de defensa. Al respecto, manifiesta la Administración que dado que la LGCP ya garantiza los derechos fundamentales del contratista, incluyendo el debido proceso y la defensa, no se considera necesario introducir modificaciones en el pliego de condiciones. Agrega que el texto actual cumple con la normativa vigente, y cualquier resolución respecto a daños o incumplimientos estará sujeta al procedimiento administrativo correspondiente, que contempla las garantías legales de defensa y recurso. Sobre el particular se debe indicar que esta Contraloría General comparte el argumento planteado por la recurrente, por lo que corresponde declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, por lo que debe la Administración modificar la cláusula objetada, por cuanto si bien sí le corresponde velar por el buen uso de los fondos públicos, de manera que ante un daño ocasionado a la infraestructura o bienes públicos le corresponda buscar que se repare el respectivo daño, lo cierto es que ello debe llevarse a cabo en ajuste a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa. Debe recalarse que no basta con las aclaraciones efectuadas por la Administración al atender la audiencia especial, sino que debe regularse en forma clara y expresa el procedimiento que se llevará a cabo en apego al derecho de defensa. Proceda a modificar el pliego y brindarle la publicidad respectiva. **2) Sobre la posibilidad de que la Administración pueda solicitar el cambio de funcionarios por razones de conveniencia.** La objetante alega que al disponer el pliego que en caso de que la Administración solicite la remoción de alguna persona el adjudicatario asume la responsabilidad laboral correspondiente, y que el Consejo se reserva el derecho de solicitar el cambio de personal por razones de conveniencia, lo cual se debe acatar en un plazo de 48 horas, se estaría quebrantando el debido proceso, permitiéndose que la remoción del colaborador pueda ser arbitraria. Alega que los cambios de personal implican costos de reclutamiento, entrenamiento, uniformes, etc., por lo que considera que esas solicitudes deben acreditarse mediante el debido proceso. La Administración al respecto indica que las solicitudes de remoción de personal no se realizarán de manera arbitraria o subjetiva. Señala que el procedimiento será gestionado formalmente, por escrito, y estará debidamente fundamentado, garantizando que cualquier solicitud de remoción de un trabajador responda a razones objetivas y justificadas, lo cual asegura que la Administración no actuará de manera discrecional ni en detrimento de los derechos del contratista. Asimismo, subraya que la norma que regula el contrato ya establece que el adjudicatario tiene un plazo de 48 horas para acatar esta solicitud, lo que permite un tiempo prudencial para realizar los ajustes necesarios sin comprometer el equilibrio económico del contrato. Una vez expuestos los argumentos de las partes se tiene que al igual que lo señalado en el punto anterior, no basta con que la Administración indique que las solicitudes de remoción de personal no se harán de manera arbitraria y se llevará a cabo el respectivo procedimiento, debiendo ello quedar claramente estipulado en el pliego de condiciones, no sólo en cuanto al debido proceso que garantice el derecho de defensa, sino que además se deben delimitar las omisiones o conductas en concreto que conllevarían dicho requerimiento por parte de la Administración. Sobre este tema, conviene traer a colación lo señalado anteriormente por esta División en la resolución R-DCP-SICOP-00401-2024 de las 17 horas del 19 de marzo de 2024, respecto a que: *“Importante considerara (sic) que la Administración eminentemente no será el empleador del personal de limpieza, por lo que no cuenta con la autoridad para despedir a nadie, sin embargo, sí puede solicitar que se remueva a una persona de la ejecución del contrato. Esto no implica necesariamente que la empresa deba despedir a esa persona, en su lugar, podría asignarle otro contrato y procurar el reemplazo oportunamente para la Administración. Sin embargo, ésta última no puede simplemente actuar basándose en una queja sin más. Es fundamental garantizar el derecho a la defensa y asegurar el cumplimiento del debido proceso antes de requerir la remoción de la persona implicada. Por tanto, se debe considerar esto al tiempo de confeccionar el pliego de condiciones en ese sentido.”* A partir de lo expuesto se declara **con lugar** el recurso, proceda la Administración a realizar la respectiva modificación al pliego de condiciones y a brindarle la respectiva publicidad. **3) Sobre el requisito de presentar el programa de trabajo.** Señala la objetante que resulta improcedente solicitar el programa de trabajo al oferente por cuanto ello es responsabilidad del contratista, confundiendo etapas que son posteriores al acto final con el agravante que se trata de un requisito que de no cumplirse se descalifica. Recalca que el programa de trabajo es resorte del contratista y será el Administrador del Contrato que podrá realizar ajustes conforme las reglas del pliego de condiciones para que el mismo sea conforme a las reglas del concurso. Solicita se elimine dicho requisito. La Administración sobre el particular manifiesta que es necesario solicitar el programa al oferente ya que su presentación no sólo permite evaluar la propuesta, sino que también asegura la capacidad del oferente para planificar las actividades requeridas de manera eficiente y conforme a las disposiciones establecidas en el pliego de condiciones. Aclara que el hecho de que la Administración se reserve el derecho de solicitar modificaciones al programa de trabajo durante la fase de ejecución del contrato, no implica una confusión de etapas, sino más bien una previsión en caso de que las condiciones operativas exijan ajustes razonables, siempre en el marco de lo estipulado en el contrato y en los principios de eficiencia y buen uso de los recursos públicos. Al respecto se tiene que la recurrente incurre en falta de fundamentación, por cuanto no acredita por qué motivo se ve imposibilitada para poder presentar desde la oferta el programa de trabajo, tampoco aporta argumentos sólidos para demostrar que no resulte útil para la Administración contar con dicho instrumento desde la etapa de análisis de ofertas. En razón de lo anterior, lo que procede es **rechazar de plano** el recurso en cuanto a este extremo. Consideración de oficio. A pesar de lo anterior, deberá la Administración valorar incluir de forma clara el detalle mínimo que deberá contener dicho programa de trabajo a efectos de garantizar que el mismo logre el objetivo perseguido con dicho requerimiento. **4) Sobre el deber del personal de informar oportunamente de cualquier daño.** La objetante alega que el objeto contractual es la prestación del servicio de limpieza y jardinería, sin que se justifique ampliar las responsabilidades a labores no afines. Argumenta que informar de posibles daños existentes es responsabilidad de la oficina de Servicios Generales y de los mismos funcionarios que utilizan las instalaciones y no se puede delegar la misma al contratista que prestará servicio de limpieza y jardinería. La Administración indica que la disposición que requiere al personal contratado informar sobre daños en la infraestructura o equipos no implica la delegación de responsabilidades que excedan su alcance, sino que constituye una medida preventiva para optimizar la gestión de los recursos y asegurar un control oportuno de posibles problemas en las instalaciones. Sobre el particular se tiene que la cláusula impugnada dispone: *“Los funcionarios de la empresa adjudicada deberán presentar un reporte a la Administración con los defectos, anomalías o cualquier avería importante que se observe en el edificio al momento de ejecutar las labores, tales como, fugas de agua, servicios en mal estado, goteras, daños en tomacorrientes, entre otros”.* Lo anterior aclara la Administración que no implica una delegación de las responsabilidades, lo cual se observa de la redacción de la cláusula, por cuanto no se establece una sanción en caso de no informar oportunamente, lo cual efectivamente no procedería por cuanto lleva razón la recurrente que no le corresponde al personal del contratista asumir la responsabilidad por las consecuencias de eventuales averías, siendo que no describe la cláusula en qué casos deben avisar, en cuánto tiempo, etc., de manera que en la medida en que se entienda dicha disposición bajo esos términos no logra acreditar la recurrente la improcedencia de la misma. Sin embargo, estima esta División que corresponde declarar **parcialmente con lugar** el recurso de objeción en

cuanto a este extremo, a efectos de que la Administración modifique la cláusula de manera que quede claramente establecido lo señalado al atender la audiencia especial, respecto a que no le corresponde al personal asumir la responsabilidad por el defecto o avería presentado, ni por no avisar oportunamente, sino que la disposición va orientada únicamente como una medida de apoyo para el control oportuno de cualquier situación identificada. **5) Sobre el requisito de aportar un listado con las marcas, cantidades, características, presentación y demás detalles de los útiles y materiales.** La objetante alega que solicitar ese nivel detalle contradice lo dispuesto en el artículo 42 de LGCP, solicita que se elimine. La Administración señala que el detalle requerido en cuanto a marcas, cantidades y características no constituye una violación del artículo 42, ya que dicho artículo hace referencia al presupuesto económico detallado, el cual, efectivamente, solo debe ser presentado por el adjudicatario. No obstante, estima que la información solicitada en este caso forma parte de los requisitos técnicos que permiten a la Administración evaluar las ofertas de manera adecuada, asegurando que los materiales y productos ofrecidos cumplan con las especificaciones técnicas del cartel. Alega que solicitar la información detallada desde la presentación de las ofertas es coherente con estos principios, ya que permite a la Administración comparar de manera clara y justa las propuestas de los distintos oferentes, asegurando que la contratación se realice bajo condiciones equitativas y que se seleccione la propuesta que mejor se ajuste a las necesidades del contratante. Al respecto, dado que este tema ya ha sido abordado al resolver el punto 3) del recurso de VMA Servicios Integrales de Limpieza, S.A. se remite a las consideraciones efectuadas en dicho apartado, con lo cual lo que corresponde es declarar **parcialmente con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Proceda la Administración según lo indicado. **6) Sobre las multas y cláusulas penales.** La objetante alega que en la regulación de ambos tipos de sanciones se presenta un exceso y abuso por parte de la Administración licitante por cuanto recurre a rebajar de la factura un porcentaje mayor sin considerar la causalidad del caso. A manera de ilustración en el ítem 1 donde se solicitan cinco misceláneos para la limpieza de la Rectoría Nacional La Valencia de Heredia, de faltar una hora un solo día un misceláneo durante todo el mes, la contratante estaría aplicando una multa desproporcionada porque lo realiza calculado sobre el monto total de la línea. Señala que igual situación sucede con las multas por cuanto se indica que el cálculo se realiza sobre el 1.5% del valor total de la orden de compra. Solicita que el cobro de ambas sea proporcional a la falta, sea personal o tiempo, y no sobre el valor mensual de la orden de compra o monto total de la línea. La Administración alega que el cálculo de las sanciones sobre el monto total de la línea o la orden de compra no puede considerarse desproporcionado, dado que está diseñado para incentivar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y garantizar que los bienes y servicios se entreguen conforme a los términos pactados. Agrega que si bien la cláusula establece un porcentaje fijo para las sanciones (1% para los atrasos y 1.5% para incumplimientos de calidad), esto no excluye la posibilidad de que la Administración pueda ajustar la sanción conforme a las circunstancias del caso. Tal ajuste se realizaría dentro de los límites establecidos, pero siempre garantizando que el contratista no incurra en incumplimientos que afecten la calidad o el tiempo de entrega pactados para proteger los recursos públicos y asegurar que las condiciones acordadas se respeten. Al respecto, dado que este mismo tema ya ha sido abordado al resolver el punto 1) recurso de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, Sociedad Anónima se remite a las consideraciones efectuadas en dicho apartado, con lo cual lo que corresponde es declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Proceda de conformidad. Se recalca asimismo, que el pliego debe regular de forma clara los parámetros según los cuales se podrían ajustar las sanciones a imponer, por cuanto no puede ello quedar librado a lo que la Administración determine posteriormente.

Recurso 800202400001417 - EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

En relación con la resolución de este extremo, se remite a la posición vertida por este Despacho en el apartado "5.1 - Recurso 800202400001417 - EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA - Multas y Cláusula penal", en el espacio "Argumentación de la CGR".

Recurso 800202400001417 - EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

En relación con la resolución de este extremo, se remite a la posición vertida por este Despacho en el apartado "5.1 - Recurso 800202400001417 - EULEN DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA - Multas y Cláusula penal", en el espacio "Argumentación de la CGR".

5.2 - Recurso 800202400001416 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

Sobre el recurso de VMA Servicios Integrales de Limpieza, S.A. 1) Sobre las multas. Criterio de la División: Alega la recurrente que el pliego establece que los servicios de limpieza se brindan en distintas edificaciones, las cuales operativamente no tienen relación alguna en cuanto a los efectos o impacto que pudiera tener alguno de los incumplimientos, es decir no trasciende a la edificación en principio y además dada la naturaleza de los servicios es posible determinar si dicho incumplimiento se da además en un único puesto de trabajo, sin que se vean afectados los otros puestos aunque estén dentro de la misma edificación, por lo que considera desproporcionado que las multas se apliquen para su cálculo sobre la totalidad del monto del contrato o como se indica de la orden de compra. Expone que es claro que no hay fundamento técnico o financiero mediante el cual se establezca como base del cálculo la facturación total del mes o del contrato (anual o monto total adjudicado mensual), pese a que el objeto es divisible y donde además se establece un requerimiento por cada línea, estas líneas a su vez son atendidas con diferentes puestos de trabajo y hay servicios que se prestan con una regularidad durante el año pero que se consideran servicios especiales como limpieza de fachadas y jardinería. Además indica que las causales de incumplimientos no se encuentran debidamente identificadas, ya que de forma general solamente se indica que cualquier incumplimiento de las obligaciones del contrato acarrearía la multa. Finalmente expone que no constan los estudios sobre la procedencia de las multas. La Administración reitera lo indicado respecto al recurso de Charmander en contra de las multas y concluye que tras la revisión exhaustiva de las objeciones presentadas no se deben realizar modificaciones al pliego de condiciones. Dado que lo recurrido en este aspecto coincide con lo resuelto el punto 1) del recurso de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, Sociedad Anónima, se remite a las consideraciones efectuadas por esta División en dicho punto, de manera que con base en lo indicado se declara **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo, proceda la Administración según lo ordenado. **2) Sobre el sistema de evaluación. Condición PYME.** Argumenta la objetante que dicho criterio de evaluación debe eliminarse, ya que fue incluido de forma arbitraria, al no constar en el expediente los estudios que determinen que es aplicable al objeto contractual, sin que la Administración haya efectuado una investigación de mercado, de manera que no se ha acreditado que la condición PYME resulta pertinente en este caso, lo cual estima contrario a lo dispuesto en el artículo 21 de la LGCP. Recalca que CONAPDIS, no ha verificado si hay alguna PYME o consorcio de PYMES con posibilidades de asumir la ejecución de este contrato el cual debe desarrollarse en distintas zonas del país, por lo que el criterio resulta impertinente, intrascendente e inaplicable, pues no consta cuál o cuáles empresas PYMES podrían participar en el presente concurso y asumir la operación de las distintas zonas del país donde son requeridos los servicios. La Administración señala que conforme al artículo 21 de la Ley N° 9986 y sus reglamentos, cuenta con la facultad de establecer criterios que se alineen con las necesidades del objeto contractual, siempre que estos estén dentro del marco legal y normativo aplicable. En este caso, estima que la inclusión del puntaje para PYMES no requiere un análisis particular de mercado para cada contratación, dado que responde a una política pública más amplia que busca el fortalecimiento de este sector en la economía nacional. Vistos los argumentos de las partes, se debe señalar que lleva razón la recurrente de acuerdo con las razones que se exponen a continuación. En primer lugar debe recordarse a la Administración que la normativa sí establece de forma clara en el artículo 21 de la LGCP, que la incorporación de criterios sociales, económicos, ambientales, culturales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones debe atender a las particularidades del objeto contractual y el mercado. Al respecto, ha señalado este órgano contralor, entre otras en la resolución 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 de 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 concurrencia." 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 concurrencia 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° 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 observa 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 y jardinería 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 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, a efectos de que la Administración incorpore los referidos estudio en el pliego de condiciones justificando la inclusión de dicho criterio, o en caso contrario, proceda a eliminarlo del sistema de evaluación. **3) Sobre el presupuesto detallado. Criterio de la División:** Para este extremo señala la recurrente que como parte de los requisitos de admisibilidad se establece que la oferta debe presentar un listado en el que se indique claramente marcas, cantidades, características, presentación y demás detalles de los útiles y materiales, estableciéndose que se debe presentar el presupuesto detallado, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 42 de la LGCP. Remite a criterios de este órgano contralor sobre el tema. La Administración argumenta que el detalle requerido en cuanto a marcas, cantidades y características no constituye una violación del artículo 42, ya que dicho artículo hace referencia al presupuesto económico detallado, el cual, efectivamente, solo debe ser presentado por el adjudicatario. No obstante, recalca que la información solicitada en este caso forma parte de los requisitos técnicos que permiten a la Administración evaluar las ofertas de manera adecuada, asegurando que los materiales y productos ofrecidos cumplan con las especificaciones técnicas del pliego de condiciones. Agrega que en virtud de los principios de eficiencia, transparencia e igualdad, y considerando que la información solicitada forma parte de los requisitos técnicos necesarios para evaluar las ofertas, no procede la eliminación de la frase objetada. En cuanto al tema en discusión, resulta necesario en primer término, tener presente que efectivamente como lo señalan tanto la recurrente como la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del RLGCP el presupuesto detallado de la obra, bien o servicio contratado deberá ser presentado únicamente por el adjudicatario dentro del plazo de ocho días hábiles posteriores a la firmeza de la adjudicación y antes de la suscripción del contrato. Ahora bien, en el presente caso se observa que en el punto 11 del documento titulado “Formulario justificación de solicitud de bienes y servicios”, alojado en el campo F. Documento del Pliego de condiciones, dispone expresamente: ***“En la cotización, el Oferente deberá indicar el presupuesto detallado de los componentes de la línea, debiendo presentar el precio unitario y total, (con solo dos decimales); caso contrario quedará excluido del concurso. Asimismo, deberá detallar el monto y naturaleza de los impuestos, las tasas, sobretasas, aranceles de importación y del mercado local que los afecte.”*** (el subrayado no es del original). Con lo cual deberá la Administración eliminar dicho requisito de ese documento y de cualquier otro que integre el pliego de condiciones de esta contratación a efectos de ajustarse a la normativa vigente. Ahora bien, debe señalarse que más allá de que el pliego disponga expresamente la solicitud concreta del presupuesto detallado, tampoco puede la Administración solicitar cualquier otra información que conceptualmente pueda catalogarse dentro de dicho término. En este sentido, conviene traer a colación lo señalado por este órgano contralor en la resolución R-DCP-SICOP-00401-2024 de las 17:17 horas del 19 de marzo de 2024 ***“Con vista en la anterior modificación, es importante dejar claramente establecido, que no resulta suficiente con eliminar del pliego de condiciones el término “presupuesto detallado” para que se cumpla lo dispuesto en los artículos 42 de la LGCP y 103 del RLGCP, sino que debe excluirse del pliego todo vestigio respecto del precio que no se relacione con la estructura del precio, sea ésta la establecida en la normativa de: costos directos, costos indirectos, la utilidad, y los imprevistos, en valores absolutos y porcentuales, por lo que pretender obtener información que desglose esos componentes del precio conlleva traslapar el requerimiento de una estructura de precios a un presupuesto detallado. En lo que respecta al concepto de presupuesto detallado, ya esta Contraloría General se ha referido en términos de definir éste cómo una presentación minuciosa y completa de todos los rubros que componen los costos directos e indirectos los cuales junto con los imprevistos y la utilidad conforman el precio de una oferta en un proceso de licitación o contratación. Este presupuesto debe incluir todos los elementos que lo componen y una vez realizado es posible extraer, a manera de resumen, la estructura del precio, por lo que si bien ambos ejercicios se relacionan, se trata de dos requisitos diferentes. (...) Bajo este orden de ideas, entre otras en la resolución R-DCA-558-2015 del 27 de julio de 2015, ha precisado este órgano contralor que el presupuesto detallado debe mostrar, en forma desglosada y específica, los diferentes rubros incluidos en cada uno de los componentes del precio. Estos componentes suelen ser: Mano de Obra, Insumos, Gastos Administrativos y Utilidad. Por ejemplo, en el caso de la mano de obra, se debía especificar no sólo el costo total, sino también los detalles como salarios, horas extra, cargas sociales, entre otros. Ahora bien, debe destacarse que bajo la concepción de la anterior normativa ello permitía a la Administración analizar la razonabilidad y la economicidad del precio ofertado, asegurándose de que se respetaran regulaciones como los salarios mínimos y que se calcularán correctamente otros costos asociados. Según lo señalado en dicho precedente, el propósito de exigir un presupuesto detallado al oferente consistía en permitir que la Administración pudiera verificar y comprobar el cálculo de los distintos componentes del precio, como la mano de obra, los insumos, los gastos administrativos, y otros aspectos importantes como el cumplimiento de las cargas de la Caja Costarricense de Seguro Social y el cálculo correcto de las vacaciones. No obstante, debe tenerse presente que con la emisión de la LGCP y el RLGCP se presenta un cambio en cuanto al alcance de la información que en torno al precio puede requerirse al oferente y aquella que corresponderá solicitar únicamente a quien resulte adjudicatario -artículo 102 del RLGCP-...”***. Ahora, si bien es claro que no podría solicitarse, por ejemplo el presupuesto detallado de los insumos, ni de ninguno de los otros componentes del precio, lo cierto es que la recurrente tampoco fundamenta por qué motivo no está en posibilidad de brindar desde la oferta el listado de cantidades, marcas y características de los materiales y útiles, sin que el pliego pida a tales efectos que se detalle el costo de cada uno, sino solamente el tipo y cantidad. No obstante lo anterior, en lo que atañe a la inclusión de listados de insumos particulares y cantidades específicas para la ejecución del contrato, este órgano contralor considera importante que la Administración valore de acuerdo a su necesidad y a la naturaleza del modelo de negocio elegido para la contratación de los servicios de limpieza, mediante el mecanismo de la tercerización o de outsourcing, las ventajas y desventajas de definir de antemano los requerimientos mínimos de insumos, o bien dejar librada a

la expertise de la empresa dicha determinación, dejando definidas únicamente la descripción y alcance de la funcionalidad del servicio requerido, todo ello a efectos de contar con un modelo claro de negocio que evite discusiones en etapas posteriores al emitirse el acto final. (ver en este sentido la resolución R-DCP-SICOP-00289-2024 del 28 de febrero del 2024, así como la R-DCA-SICOP-00921-2023 del 11 de agosto de 2023). Así las cosas, lo que procede es declarar **parcialmente con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Proceda la Administración a efectuar las modificaciones indicadas y a brindarle la publicidad respectiva. **4) Sobre las bandas de tolerancia. Criterio de la División.** Expone la objetante que en el expediente no constan los parámetros, rangos o bandas de tolerancia para establecer la razonabilidad del precio cotizado, ni se estableció el precio medio, por lo que estima que el pliego contiene una nulidad relativa que debe ser subsanada. Solicita que se incluyan las bandas de tolerancia, y presupuestos objetivos para el análisis de razonabilidad de los precios o bien la metodología o forma en que la institución determinará que los precios no son ruinosos o excesivos. La Administración al respecto manifiesta que cuenta con la facultad de establecer mecanismos y criterios para asegurar que las ofertas sean razonables y se ajusten a las necesidades del contratante, sin que la normativa disponga la obligatoriedad de establecer bandas o rangos de tolerancia específicos en todos los procesos de contratación. En cuanto a la pretensión de que se incluyan bandas de tolerancia para determinar la razonabilidad del precio, aclara que la normativa vigente no exige de manera categórica que se establezcan bandas de tolerancia específicas para cada concurso. Una vez expuestos los argumentos de las partes se debe señalar que a contrario de lo señalado por la licitante, y tal y como lo ha indicado en forma reiterada este órgano contralor, el artículo 44, inciso b) dispone en forma expresa que los rangos de tolerancia deben ser definidos por la Administración en el pliego de condiciones. Precisamente, en este mismo sentido, en la resolución R-DCA-SICOP-01408-2023 de las 14:18 horas del 15 de noviembre de 2023 se indicó: ***"Ahora bien, como parte de la necesaria definición que debe establecer la Administración de las bandas de tolerancia y del precio de referencia, que posteriormente servirán de base para analizar la razonabilidad de las ofertas, es preciso recalcar que dicha información debe sustentarse en el respectivo estudio de mercado que corresponde efectuar a licitante en aplicación de lo dispuesto en la LGCP y su RLSCP"***. (el subrayado se agregó). En ese orden de ideas, esta Contraloría General ha señalado que como parte de los elementos previos a la decisión inicial, específicamente 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, por lo que se establece que para tales efectos se utilizará como un insumo más la información contenida en el banco de precios teniendo que los datos obtenidos deben ser analizados como parte del estudio de mercado a efectos de que la Administración verifique que lo mostrado por el sistema sea similar al objeto que se pretende contratar con el fin de que sean precios acordes a lo que se requiere. Bajo esa tesitura, de acuerdo con el criterio reiterado de este órgano contralor precisamente ese estudio de mercado tiene como uno de sus propósitos -según la norma transcrita- obtener precios de referencia de bienes, obras y servicios con la finalidad de establecer un rango de tolerancia para determinar si un precio resulta ser ruinoso o excesivo, disponiendo entre otras en la resolución R-DCP-SICOP-00646-2024 de las 13:17 horas del 08 de mayo de 2024 que: ***"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 RLSCP. 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."*** (el subrayado se agregó). Así las cosas, procede declarar **con lugar** el recurso en cuanto a este extremo. Proceda la Administración a realizar e incorporar al pliego de condiciones el estudio de mercado, el cual debe cumplir con los parámetros mínimos dispuestos por la normativa y reafirmados por este órgano contralor en reiterados pronunciamiento, sin que se pueda tener por cumplida la labor de efectuar dicho estudio, por el simple hecho de realizar consulta de tres cotizaciones. A partir de la información confiable y documentada de dicho estudio de mercado, deberá la Administración definir el precio de referencia y las bandas de tolerancia en el pliego de condiciones. Paralelamente se recalca que conforme a lo dispuesto anteriormente en esta resolución, dicho estudio de mercado debe contemplar como parte de su abordaje, la verificación de la procedencia del criterio sustentable en materia de PYME según lo resuelto. Proceda la Administración a darle publicidad conforme a la normativa a las respectivas modificaciones.

Recurso 800202400001416 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

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

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

En relación con la resolución de este extremo, se remite a la posición vertida por este Despacho en el apartado "5.2 - Recurso 800202400001416 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA - Multas y Cláusula penal", en el espacio "Argumentación de la CGR".

Recurso 800202400001416 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

En relación con la resolución de este extremo, se remite a la posición vertida por este Despacho en el apartado "5.2 - Recurso 800202400001416 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA - Multas y Cláusula penal", en el espacio "Argumentación de la CGR".

5.3 - Recurso 800202400001394 - CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Con respecto de los argumentos de las partes, se remite a los escritos que constan en el expediente electrónico del concurso No. 2024LY-000001-001470000; mismo que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)



SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. Recurso de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, Sociedad Anónima. Sobre las multas y cláusula penal. Criterio de la División: Para este extremo del recurso se tiene que la objetante alega que en el formulario de SICOP en el punto 7, se hace una breve descripción de lo que serían las multas, sin ningún desglose de lo que la Administración podría considerar como incumplimiento para la aplicación de la multa, por lo que el contratista no tendría notificado en el pliego de condiciones los puntos que debe considerar. (artículos 88 y 90 del RLGCP). Se solicita el detalle de los incumplimientos en concordancia con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, señala que ante un faltante en la entrega de los bienes, no se establece que se le deba notificar al contratista y darle un lapso para presentarlo sin que se le aplique la sanción correspondiente, por lo que a partir de lo expuesto solicita que se le brinde a la empresa un tiempo prudencial para cumplir con el faltante. Adicionalmente, argumenta que de acuerdo con el pliego la aplicación de las sanciones económicas sería sobre el monto total de las facturas que se encuentren pendientes, lo cual estima que es desproporcionado, siendo que la Contraloría ha resuelto en diversas ocasiones que se deben aplicar sobre el valor del puesto donde se comete la falta y no sobre el total del contrato. La Administración señala que las sanciones económicas establecidas en el pliego de condiciones se encuentran sujetas a lo establecido en el artículo 47 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), encontrándose sustentadas en un acto motivado, teniendo el afectado el derecho a interponer el recurso de revocatoria y apelación. Ahora, en cuanto a los plazos de subsanación ante un faltante, señala que se analizará la posibilidad de incluir un período razonable de subsanación en el pliego. En cuanto al monto respecto del cual se aplicarán las multas, indica que aunque el contrato es uno solo, el objeto se divide en las diferentes sedes regionales del país, por lo que las multas y sanciones se calcularán con base en la responsabilidad que corresponda a cada sede y no sobre el monto total del contrato. Concluye manifestando que no corresponde efectuar modificaciones pues las cláusulas recurridas se ajustan a la normativa. Una vez contextualizados los argumentos de las partes se debe partir por tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 46 de la LGCP, la Administración puede establecer sanciones en el pliego de condiciones, ya sea multas, que refieren a las que se aplican por ejecución defectuosa o cláusulas penales, por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales. Ahora bien, la incorporación de tales sanciones económicas en el pliego, debe encontrarse motivada, de manera que no basta con simplemente establecer un porcentaje a aplicar ante una determinada conducta u omisión del contratista, sino ello debe respaldarse en un estudio con base en el cual se hayan considerado aspectos tales como el monto, el plazo, los riesgos y repercusiones ante un eventual incumplimiento de acuerdo a la naturaleza del servicio que se brinde o para el interés público, así como la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. Así, bajo ese orden de ideas, el artículo 116 del RLGCP dispone que la Administración debe valorar el costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, así como criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De forma que deben constar en el expediente, en el apartado relativo al pliego de condiciones, los estudios o análisis efectuados por el personal competente de la Administración, con base en los cuales se definieron las multas y cláusulas penales, que no pueden basarse en el criterio discrecional de la Administración, sino que deben fundamentarse en un análisis que haya determinado y cuantificado los posibles daños y perjuicios que podría sufrir en caso de que se incumpla lo pactado, o se cumpla de manera prematura o tardía. En el presente caso, la Administración en su respuesta a la audiencia especial conferida no refiere a la realización de dichos estudios, ni este órgano contralor logra observarlos en el expediente, con lo cual como aspecto de primer orden, se le ordena a la Administración cumplir con lo estipulado en las normas citadas, procediendo a incorporar dichos estudios que respalden los porcentajes establecidos. Ahora, se debe recalcar que si bien al ostentar la recurrente la carga de la prueba, le correspondía probar por qué motivo considera que los porcentajes dispuestos por la Administración resultan desproporcionados o irrazonables, lo cierto es que al no constar dichos estudios en el expediente, no podría exigirse al objetante desvirtuarlos. De la mano con lo anterior, en cuanto al argumento de la recurrente de que no se encuentran claramente definidas las conductas u omisiones que ameritarían la imposición de las respectivas sanciones económicas, es criterio de esta División que lleva razón la objetante, por cuanto se hace referencia en términos generales a incumplimientos con las características de calidad, presentación y empaque, lo cual debe especificarse delimitando expresamente cuáles serían los motivos que conllevarían la sanción. En lo que respecta al argumento de la recurrente en cuanto a que el porcentaje de la multa y de la cláusula penal deberían calcularse sobre el monto del puesto en el cual se incurrió la falta y no sobre el monto total del contrato, se debe recalcar que el tema traído a discusión ha sido planteado en diversas ocasiones, por lo que resulta de interés tener presente lo señalado anteriormente por este órgano contralor: *“Asimismo, en cuanto a lo discutido por la objetante de que la multa debe calcularse sobre el costo de cada puesto, considera esta Contraloría General que lleva razón, dado que si en la ejecución contractual se brindan diferentes servicios y éstos son individualizarles (sic) 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. 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 dan (sic) generado incumplimientos contractuales. Por lo cual, la multa 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.”* (R-DCA-0716-2017 de las 12:46 horas del 6 de setiembre de 2017). Así las cosas, si bien en la respuesta a la audiencia especial la Administración aclara que las sanciones se aplicarán no sobre el monto total del contrato, sino que sobre el monto de la respectiva sede en que se llevó a cabo el incumplimiento, lo cierto es que en primer lugar dicha interpretación no se deriva de la lectura del pliego, siendo que se habla del monto total del contrato, y por otra parte, aún refiriendo al monto de cada sede, se estaría presentado la desproporcionalidad advertida por este órgano contralor en los precedentes citados, en cuanto a que de ser el objeto individualizable, por ejemplo por puesto, corresponderá identificar el puesto dentro del cual se incurrió en la falta de manera que la multa o cláusula penal se aplique únicamente respecto del mismo, sin afectar aquellos servicios que se hayan prestado de manera correcta dentro de cada zona o edificación. Finalmente, con respecto al plazo que solicita la objetante para que se le informe sobre un eventual faltante, estima este órgano contralor, que la recurrente incurre en falta de fundamentación por cuanto no justifica por qué motivo requeriría dicho aviso, siendo que al establecerse claramente en el pliego las condiciones del servicio es su responsabilidad prestarlas de conformidad, sin que resulte necesario lo solicitado. Ahora, debe recalcar que la Administración no es clara en su respuesta con respecto a este punto, por cuanto por un lado señala que valorará incorporar un plazo para cumplir con el faltante, pero finalmente solicita que no se acoja ninguno de los extremos requeridos por la recurrente. A partir de lo expuesto, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso. Proceda la Administración a realizar e incorporar dentro del pliego de condiciones los estudios que sustenten las multas y cláusulas penales según lo indicado, además, deberá modificar las respectivas cláusulas a efectos de delimitar claramente las conductas u omisiones a sancionar, así como disponer que los porcentajes se aplicarán sobre los montos relacionados con el puesto en el cual se incurrió en el correspondiente incumplimiento. Proceda además a darle la publicidad respectiva a dichas modificaciones conforme lo ordena la normativa.

6. Aprobaciones

Encargado	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/09/2024 09:42	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	26/09/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01464-2024	Fecha notificación	23/09/2024 09:44