Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	30/09/2024 08:02	**Fecha/hora resolución**	30/09/2024 10:58
* **Procesos asociados**	Recursos	**Número documento**	8072024000001598
* **Tipo de resolución**	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000002-0004800001	**Nombre Institución**	MUNICIPALIDAD DE LA UNION
Descripción del procedimiento	MANTENIMIENTO DE AREAS VERDES MUNICIPALES		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001478	06/09/2024 21:18	ALBERTO MIRANDA FERNANDEZ	COMPAÑIA DE INSUMOS AGROPECUARIOS LA UNION SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con luga	No aplica

3. *Validaciones de control

- [x] Tipo de procedimiento
- [x] En tiempo
- [x] Prórroga de apertura de ofertas
- [x] Legitimación
- [x] Quién firma el recurso
- [x] Firma digital
- [x] Pliego de Condiciones Objetado
- [x] Temas previstos

4. *Resultando

I.- Que mediante auto No. 8002024000001478 de las 21.18 horas del 06 de setiembre de 2024, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.
II.- 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 8002024000001478 - COMPAÑIA DE INSUMOS AGROPECUARIOS LA UNION SOCIEDAD ANONIMA

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

Sobre los alegatos de la parte se remite al presente expediente electrónico.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO. Recurso interpuesto por Compañía de Insumos Agropecuarios La Unión S.A: i) Sobre el estudio de mercado. La objetante manifiesta que no se realizó un estudio de mercado acorde con la línea jurisprudencial de la Contraloría, que va más allá de un sondeo o indagación de precios. Se basó únicamente en 2 cotizaciones y en una licitación de la propia municipalidad. Que de acuerdo con el sistema SICOP, bajo el código 70111703: Servicios de Servicios de plantación o mantenimiento de jardines hay inscritos 373 potenciales oferentes, asimismo cuestiona cómo pudo establecer precios del presente concurso con base en el procedimiento 2023LE-000001-0004800001 si en ese concurso ni siquiera se hizo un estudio de mercado al menos uno que conste en el expediente. La Administración indicó que el propósito del estudio de mercado es obtener información base, lo que se logró mediante la consulta de proveedores confiables y experimentados, que han demostrado su capacidad en contratos previos, además se consideró información de la licitación municipal anterior, siendo un enfoque acorde con la normativa vigente. Alega que el estudio de mercado es una herramienta de la administración pública, cuyo fin principal es determinar un costo estimado y evaluar la viabilidad del proceso de contratación, no obstante, el hecho de que el estudio se base en un número limitado de cotizaciones no impide de ninguna manera la participación de los oferentes registrados en SICOP. El pliego de especificaciones técnicas definido en el procedimiento 2024LY-000002-0004800001 garantiza el principio de igualdad y libre concurrencia, permitiendo que cualquier empresa inscrita en SICOP, incluida la Compañía de Insumos Agropecuarios La Unión S.A., pueda participar en el proceso licitatorio. Que es importante señalar que en el año 2023, la municipalidad, específicamente la Dirección de Recurso Hídrico, promovió el concurso 2023LD-000032-0004800001, denominado MANTENIMIENTO ZONAS VERDES DRHI 2023 MUNI LA UNIÓN, en el cual resultó adjudicada la empresa recurrente. En ese concurso, también se utilizó una muestra de tres ofertas para el estudio de mercado, incluyendo una proveniente de una contratación anterior de la Municipalidad de La Unión. Este hecho no impidió que la empresa recurrente participara activamente e incluso quedara adjudicada, que por ello llama la atención que ahora se intente desmeritar el procedimiento, sugiriendo que este tipo de estudio es insuficiente. Que, podría llegarse a suponer que la empresa busca boicotear el proceso o incluso ganar tiempo, dada su participación exitosa en procesos previos con procedimientos similares. Ahora bien, esta División, en cuanto al tema del estudio de mercado, ha tenido una línea jurisprudencial en el sentido de que debe garantizarse dentro de tal documento respeto a la normativa actual, concretamente el artículo 17 en relación con el artículo 34 de la LGCP y 44 de su Reglamento, y a todos los aspectos que de ella se derivan a fin de tener un insumo donde se pueda determinar no sólo el precio sino también la cantidad, calidad y oportunidad de los bienes o servicios requeridos. En ese sentido, mediante resolución R-DCP-SICOP-00537-2024 de las diez horas trece minutos del diecisiete de abril de dos mil veinticuatro, se indicó -en lo que interesa-lo siguiente: *"(...) Aunado a ello, el artículo 34 de la LGCP explica el objetivo del estudio de mercado y establece que éste tiene como fin establecer la existencia de bienes, obras o servicios en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas, así como verificar la existencia de proveedores, permitir la toma de decisiones informadas respecto del procedimiento de contratación y proporcionar información para la disponibilidad presupuestaria. Asimismo, tal como se indicó, el citado artículo señala que como resultado del sondeo o estudio de mercado se obtienen los precios de referencia a los que se podrán adquirir los bienes, las obras y los servicios que se pretenden contratar y determinar los precios ruinosos o excesivos. Establecido lo anterior, en primer lugar se tiene que, la Administración debe utilizar el catálogo o banco de precios y además, debe realizar un estudio de mercado, el cual implica la realización de un proceso sistemático cuyo objetivo principal es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se requieren adquirir mediante un procedimiento de contratación. Sobre el estudio de mercado, la resolución R-DCA-SICOP-01010-2023 de este órgano contralor dispuso en lo pertinente lo siguiente: "El concepto de estudio de mercado implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación. Este análisis busca evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación. La obligatoriedad de llevar a cabo por parte de la Administración un estudio o sondeo de mercado en la contratación pública, conforme a la normativa previamente indicada, se justifica en que ello le permitirá a la entidad licitante garantizar la transparencia, eficiencia y equidad en los procedimientos de adquisición de bienes, obras y servicios bajo la tutela de la LGCP y el RLGCP. En este sentido resulta importante destacar que el artículo 34 de la LGCP, establece en forma expresa el deber de la Administración de realizar un sondeo o estudio de mercado como parte integral de la planificación de los procedimientos de contratación. Este estudio no se restringe a solicitar cotizaciones sino que la norma legal dispone que el mismo se debe sustentar en fuentes confiables para obtener precios de referencia que permitan determinar los precios adecuados para adquirir los bienes, obras y servicios. Más allá de la determinación de precios, el estudio de mercado tiene el propósito de evaluar la disponibilidad de los bienes, obras o servicios en términos de cantidades, calidades, opciones y oportunidades requeridas, así como verificar la disponibilidad de proveedores y su ubicación, ya sea en el mercado local o internacional, lo cual influye incluso en aspectos como plazos de entrega y vigencia del contrato. Además, guía la toma de decisiones informadas sobre procedimientos de contratación y proporciona información pertinente para definir la disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente, el estudio de mercado resulta ser la antesala (según los artículos 34 y 35 LGCP) para la estimación inicial del contrato, ofreciendo datos actualizados y confiables sobre los precios del mercado y la disponibilidad de los bienes y servicios necesarios. Esto es especialmente relevante en contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, donde la estimación se basa en el valor total del contrato durante su vigencia, o en contrataciones con posibilidad de prórroga, donde se estima sobre la base del pago mensual calculado multiplicado hasta cuarenta y ocho (cuatro años), de acuerdo con el artículo 35 de la LGCP. Según el artículo 44 del RLGCP, el estudio de mercado debe considerar el ciclo de vida completo de la contratación y adherirse al principio de obtener el mejor valor por el dinero invertido. Este análisis, respaldado por información confiable y actualizada, servirá luego de fundamento para determinar la razonabilidad del precio de los bienes, obras y servicios. Además, este artículo establece que en caso de divergencias entre los precios ofertados y los precios de referencia, se debe justificar la razonabilidad de dichas diferencias mediante un acto motivado, que para su conformación se deben seguir las pautas establecidas en los artículos 131, 132, 133 y 136 inciso f) y punto 2 de la Ley General de la Administración Pública (Ley No. 6227 del 02/05/1978 y sus reformas), en lo que respecta a la estructura de un acto motivado."* (Ver adicionalmente en resoluciones R-DCP-SICOP-00698-2024 del 20 de mayo; R-DCP-SICOP-01443-2024 de las 10:58 horas del 18 de setiembre; R-DCP-SICOP-01461-2024 de las 15:05 horas del veinte de setiembre; todas las fechas de 2024). En consecuencia, y al evidenciarse que el estudio de mercado realizado para la presente contratación, se limitó a sólo determinar un tema como lo fue la indagatoria de precio a un grupo limitado de empresas sin que pueda desprenderse del documento qué herramientas utilizó para determinar precios, es decir no se evidencia una puntualización de los insumos tomados en cuenta en la definición del precio tal como lo señala el ordenamiento jurídico, que luego permitan tener bandas de tolerancia que ofrezcan un grado de certeza alto de que el precio que se defina en las mismas es razonable. Es decir, resulta importante que el estudio de mercado constituya un documento con un recuento de actuaciones administrativas que permita concluir se llevaron a cabo acciones a fin de tener un precio acorde con la realidad nacional e internacional, así como que los bienes/servicios solicitados en torno a la cantidad, calidad y oportunidad de lo requerido, consultando de primera fuente el banco de precios de SICOP y evidenciando en el estudio los resultados de ese análisis, sin que ello implique desde luego que la Administración no pueda recurrir a otras fuentes, como precios históricos traídos a valor presente, concursos anteriores y desde luego consulta directa a proveedores, pero todo ello debe estructurarse en un documento robusto y detallado que analice las diferentes variables consideradas por la licitante, por lo que se procede a declarar **con lugar** la impugnación en el presente extremo, a efecto que la Administración complete el estudio de cita. **ii) Sobre el factor de evaluación relativo a experiencia:** La objetante alega que el pliego de condiciones establece en la cláusula 11 del Sistema de valoración, lo siguiente: Precios 85/ Experiencia 5/ Fomento a la igualdad de oportunidad en el trabajo 5/Certificación ambiental 5. Luego en el 11.2 indica textualmente lo siguiente: **"***(...) Para la municipalidad es de suma importancia convenir con un oferente que cuente con la mayor experiencia de tal forma que se disminuya el riesgo de un incumplimiento o la prestación defectuosa del servicio, por lo que se evaluará la experiencia. El oferente deberá demostrar por medios verificables, tal y como se describió, los años que tiene en el mercado brindando servicios de la misma naturaleza, adicionales posteriores a haber cumplido con los años de admisibilidad que tiene en el mercado brindando servicios de la misma naturaleza en municipios, en sitios de dominio público. En el caso de experiencia en gobiernos locales foráneos, se deberá aportar certificación debidamente consularizada. A través de los contenidos de las cartas se tiene que evidenciar con claridad que los años de servicios sean continuos para aspirar a cada una de las calificaciones expresadas en la tabla de calificación. La experiencia se calificará de la siguiente manera: Más de 10 años 5/ Más de 9 a 10 años (inclusive)4. Más de 8 a 9 años (inclusive) 3: Más de 7 8 años (inclusive) 2/Más de 6 a 7 años*

(inclusive 1)". Manifiesta que producto de las deficiencias en el estudio de mercado, la institución no se preocupó por conocer si había o hay empresas con 10 años o más que pudiesen optar por la mayor puntuación. En este momento la institución no puede indicar cuántas hay con esa condición y no comprueba objetivamente si es cierto que a mayor experiencia se reduce el riesgo de incumplimiento, puesto que pudo haber considerado también recursos disponibles, la calidad de la gestión y adaptación a cambios en el entorno legal o técnico. Que puede ocurrir que una empresa con muchos años en el mercado haya dejado de innovar o mejorar sus prácticas. Agrega que, una empresa nueva, pero con personal altamente calificado, puede ejecutar el contrato de manera más eficiente que una con muchos años en el mercado pero que ha tenido problemas. La Administración indicó que la objetante no lleva razón en cuanto a alegar de parte de la Municipalidad falta de conocimiento respecto a las empresas que podrían optar por la máxima puntuación en el criterio de experiencia, este es igualmente impreciso. La Municipalidad de La Unión sí tiene conocimiento de que existen empresas con más de 10 años de experiencia, incluida la propia empresa recurrente, que cumple con ese requisito. Incluso en el concurso 2021LA-000002-0004800001 promovido por el Municipio, la empresa recurrente fue inicialmente adjudicada, y en ese momento reportaba 9,5 años de experiencia. Que las empresas con mayor experiencia han demostrado su capacidad de adaptarse a las exigencias cambiantes del mercado y de los contratantes, que a lo largo de los años van solicitando diversas modificaciones, mejoras o requisitos técnicos. Que el argumento del recurrente sugiere que las empresas más experimentadas tienden a ser menos innovadoras o no cuentan con personal calificado, es atrevido y nuevamente sin fundamento. La experiencia de una empresa no implica que no pueda innovar o mejorar sus prácticas. De hecho, tal y como se indicó, muchas empresas con amplia trayectoria han sabido adaptarse a los avances tecnológicos y mejorar sus procesos operativos. Además, una empresa con muchos años en el mercado puede seguir contando con personal altamente calificado y con la capacidad de implementar mejoras continuas en su operación. Es injustificado asumir que las empresas con experiencia no cuentan con personal competente o no aplican nuevas tecnologías. Finalmente indica que la empresa recurrente cuenta con una amplia experiencia, tal como lo ha demostrado en procesos previos con esta misma municipalidad. Resulta contradictorio que ahora cuestione el uso de la experiencia como un criterio de evaluación, cuando ella misma se beneficiaría de dicho criterio, y el criterio de años de experiencia es solo uno de los múltiples factores evaluados en el proceso de contratación, y su inclusión en la tabla de evaluación tiene como objetivo dar puntaje adicional a aquellas empresas que han demostrado un desempeño sólido y consistente a lo largo del tiempo, no excluyendo la participación de empresas más jóvenes, que pueden ofrecer otras ventajas competitivas, como precios más bajos o tecnología más avanzada. El sistema de evaluación es claro, justo y transparentemente aplicado a todos los oferentes. Que en el proceso licitatorio actual, el precio constituye el factor más importante, representando un 85% del puntaje total. El 5% asignado a la experiencia es proporcional y adecuado. Además, este 5% de experiencia se distribuye de manera equitativa entre oferentes con diferentes niveles de experiencia. Sobre el particular, esta División considera que para que el sistema de evaluación pueda ser impugnado por medio del recurso de objeción, es necesario de parte de quien recurre, la obligación de acreditar que los factores de evaluación incorporados en el cartel no cumplen con las características propias de ese sistema de evaluación que son: proporcional, pertinente, trascendente y aplicable. Ello tomando en cuenta que el sistema de evaluación por sí mismo no limita la participación de potenciales oferentes, distinto es que alguno de ellos, pueda o no llegar a obtener puntaje a la hora de aplicar el sistema. En este caso, si bien quien recurre refirió en sus alegatos que la cláusula que impugna, que pertenece al sistema de evaluación no es pertinente ya que pueden haber empresas con experiencia más no con idoneidad en cuanto a recursos disponibles, la calidad de la gestión y adaptación a cambios en el entorno legal o técnico, no hizo un preciso ejercicio para demostrar esa falta de pertinencia entre la experiencia que se requiere de parte de las empresas en el mantenimiento de zonas verdes y el objeto en sí, pues más allá de señalar y explicar por qué ella como potencial oferente tiene otros supuestos, los cuales puede ofrecer y podría cumplir y obtener puntaje o más allá de la posible limitación a la participación que ella percibe, no concluye ni prueba que el evaluar experiencia y en la cantidad de años regulada resulte impertinente en este proceso o bien sea un factor que se encuentre dirigido a beneficiar a un grupo limitado de oferentes, pareciendo más bien un planteamiento de conveniencia y no porque efectivamente nos encontremos ante una variable que resulta contraria a los principios de eficiencia e igualdad, siendo que tampoco el recurrente ha justificado por qué razón se deben incorporar otros factores a los ya existentes, y por qué estos lograrían brindar un mayor valor agregado en la selección del oferente idóneo. En consecuencia, por falta de fundamentación se procede a **rechazar de plano** el presente extremo del recurso.

CONSIDERACIÓN DE OFICIO. De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 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.

6. Aprobaciones

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/09/2024 10:41	**Vigencia certificado**	20/05/2022 15:53 - 19/05/2026 15:53
DN Certificado	CN=YAZMIN CASTRO SANCHEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=YAZMIN, SURNAME=CASTRO SANCHEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0763-0302		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	30/09/2024 10:58	**Vigencia certificado**	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
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	03/10/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01508-2024	**Fecha notificación**	30/09/2024 12:03