


Emitir resolución de recursos
1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	08/10/2024 11:29	Fecha/hora resolución	08/10/2024 11:49
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001647
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000001-0007800001	Nombre Institución	MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
Descripción del procedimiento	Contratación de empresas para que brinden el servicio de limpieza sin insumos para las Regiones de Desarrollo		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001506	12/09/2024 15:51	STEPHANIE GONZALEZ RODRIGUEZ	CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	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

I.- Que mediante auto No. 8052024000001808 de las quince horas ocho minutos del dieciocho de septiembre de dos mil veinticuatro, 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 8002024000001506 - CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA
Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Sobre los alegatos de la parte se remite al Formulario respectivo dentro del presente expediente electrónico.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR Con lugar (Ley 9986)

I.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO. RECURSO CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS SOCIEDAD ANÓNIMA: Cláusula XI (multas) del Anexo A del pliego de condiciones: El pliego de condiciones establece: "(...) El contratista pagará al Ministerio de Agricultura y Ganadería por cada día hábil de atraso en el inicio de los servicios una cantidad equivalente al 2% del valor del servicio no brindado en días hábiles, salvo casos de fuerza mayor debidamente justificado y comprobado. Para efectos del cálculo se procederá de la siguiente manera: el monto mensual adjudicado se dividirá por la base de 30 días y a este monto se aplicará el 2% mencionado y será multiplicado por la cantidad de días de atraso. Para efectos de determinar el atraso en el inicio de los servicios, se entenderá que el contratista se atrasa según la fecha indicada en la orden de inicio emitida. se aplica sobre el monto mensual adjudicado para cada una de las partidas. En caso de la presentación de recursos temerarios la administración procederá de acuerdo al artículo 93, 94 de la Ley General de Contratación Pública. Dicha multa obedece al incumplimiento en condiciones y requerimientos en el apartado de REQUERIMIENTOS DEL PERSONAL del documento técnico. Dicha indemnización será descontada del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago y/o de la garantía de cumplimiento. Ministerio de Agricultura y Ganadería Proveeduría Institucional(...)". La objetante solicita modificar la cláusula en el tanto la Administración cobrará un porcentaje al total mensual de las facturas que se encuentren pendientes, es decir, si resulta que hay un atraso en el pago de varias facturas, se descontarán del monto total de estos pendientes, lo cual es desproporcional, ya que el cartel no menciona cuáles son los posibles incumplimientos ni qué porcentaje de aplicación para cada uno de ellos, solo se detienen a manifestar que las multas obedecen a los incumplimientos de REQUERIMIENTOS DEL PERSONAL del documento técnico, de ser así el cartel indica: "(...)6 REQUERIMIENTO DEL PERSONAL: Con respecto al personal asignado, el contratista debe acatar lo siguiente: a) El personal debe ser de reconocida probidad, no contar con antecedentes legales por delito o cuasidelito, responsable, disciplinado, buena presentación personal, colaborador, buenos hábitos y discreto; b) Ser mayor de edad, para lo cual antes de iniciar la prestación del servicio el contratista debe aportar copia de la cédula de identidad (en caso de ser extranjero debe aportar el permiso de trabajo y pasaporte, vigentes); c) Contar con el título de primaria o certificación que lo compruebe, para lo cual antes de iniciar la prestación del servicio el contratista debe aportar las copias certificadas correspondientes. Si es extranjero aportar la convalidación del Ministerio de Educación Pública de Costa Rica; d) El personal debe usar para su trabajo uniformes apropiados, gabacha o camisa donde se resalte el logotipo de la empresa, además deben portar un carné de identificación que los acredite como empleados (as) de la empresa, el coordinador debe utilizar un color de uniforme diferente. Queda prohibido el uso de sandalias, minifaldas, blusas escotadas, ropa tipo licra u otro similar tallado al cuerpo, transparente o que en general incumpla las normas internas del Ministerio de Agricultura y Ganadería sobre la materia. El uniforme debe cumplir con las normas de seguridad y salud laboral establecidas en la legislación vigente, según el puesto que se esté desempeñando. El uniforme será suministrado por el contratista y es obligación de su personal llevarlo siempre y en perfectas condiciones. El Ministerio de Agricultura y Ganadería se reserva el derecho del personal contratado no podrá fumar dentro de las instalaciones, ni laborar bajo los efectos de bebidas alcohólicas o cualquier otra sustancia análoga; e) Bajo ninguna circunstancia el personal de aseo y limpieza realizara mandados, encomiendas u otros similares de índole personal a los funcionarios de la Institución; f) El personal de la empresa puede ser cambiado o rotado de área de trabajo dentro de la edificación, en caso de ser necesario, y puede solicitarse el cambio del personal por parte del Administrador del contrato con su debida justificación; g) El personal del contratista no podrá leer periódicos, revistas, libros, ni usar aparatos electrónicos como teléfonos móviles, radios, reproductores de música, u otros similares, durante la realización de sus labores; h) El personal no podrá recibir visitas personales, ni entablar conversaciones innecesarias entre compañeros (as), particulares o funcionarios (as). Del igual modo, no podrán atender llamadas telefónicas, ni usar los teléfonos de la Institución para llamadas personales, mientras realiza su función. Excepcionalmente, se permitirán visitas o llamadas telefónicas en caso de alguna emergencia debidamente verificada; i) El personal contratado por el contratista debe: -Cumplir la Ley N°9028 Ley General de Control del Tabaco y sus Efectos Nocivos en la Salud.-No presentarse al lugar de trabajo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o cualquier otra condición análoga.-Cumplir con los horarios establecidos y los programas de trabajo- Portar carné de identificación con el nombre y cédula de identidad; j) El personal debe acogerse solamente al tiempo para disfrutar para su almuerzo, no mayor a 40 minutos, (Art. 135 Código de Trabajo); k) Está prohibido que el personal de limpieza realice actividades de venta de artículos, realizar rifas, pedir favores, ayudas económicas, o propiciar ventas con el personal de la institución y dentro de las instalaciones del MAG; l) Asimismo, el colaborador informará al jefe de la agencia; los desperfectos o anomalías detectadas (tales como fugas de agua, servicios sanitarios en mal estado, goteras, etc.) o cualquier avería importante que se observen en el edificio al momento de ejecutar las labores de limpieza; m) El contratista no podrá incluir personal subcontratado por lo que todo su personal deberá ser de planta e incluidos en la planilla de la CCSS y con el respectivo seguro de riesgo laboral del INS y deberá presentar mes a mes los comprobantes que testifiquen dicha información insalubres la misma puede ampliarse hasta 10 horas, sin originar tiempo extra (art. 136 del Código de Trabajo), en lo que sería jornada acumulativa, para un máximo de 48 horas semanales (...). Que de lo anterior se evidencia una serie de funciones que debe seguir el personal contratado, pero si en estos puntos es que se va a basar el MAG para aplicar las multas por posibles incumplimientos, no siguen los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto por ejemplo en el inciso k) se indica que **"Está prohibido que el personal de limpieza realice actividades de venta de artículos, realizar rifas, pedir favores, ayudas económicas, o propiciar ventas con el personal de la institución y dentro de las instalaciones del MAG"**. Esta falta que realiza un solo misceláneo en el puesto de la Región de Desarrollo Central Oriental AEA Coronado, le va afectar a todos los demás misceláneos de dicha Regional Oriental que se encuentran en las demás zonas de la partida como es AEA Corralillo, AEA Frailes, AEA León Cortés, AEA, Llano Grande, AEA Pacayas, AEA Tarrazú, AEA Jiménez y AEA Turrialba, por lo que no es justificado el penar toda la planilla cuando es un contrato que se compone de varias líneas, varias zonas del país, diferentes montos en facturación. Cita precedentes R-DCA-0195-2020, R-DCA-00087-2022, R-DCA-00148-2021, R-DCA-00911-2021, R-DCA-SICOP-00483-2023, R-DCA-00187-2022, entre muchas otras. La Administración indicó que el apartado XL. Multas y cláusula penal, plasma la intención de no exceder la aplicación de cláusulas penales, solo en casos que ameriten y sean valorados de previo por ambas partes (Administrador de Contrato – Contratista). Las posibles causas de incumplimiento (atrasos en el servicio), o la falta en los requerimientos del personal que estará desarrollando las funciones de aseo de las instalaciones de las Direcciones Regional y las AEA se aplicará de manera independiente (cada caso será estudiado según sea la procedencia), así como el análisis del colaborador (a) que incurrió en el incumplimiento o el atraso provocado. Que este cobro corresponde al 2% por causa comprobada y antecedente del procedimiento seguido, en el pago mensual del servicio. Esta División considera que si el objeto contractual es divisible en líneas o áreas específicas no es comprensible que se cobre una sanción económica calculando sobre la totalidad de la factura mensual considerando otras áreas o líneas sobre las cuales no ha existido falta alguna, sino que ésta debe recaer en el lugar específico donde se determinó la falta. Lo anterior es acorde con el numeral 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública -en adelante RLGCP-, el que establece textualmente lo siguiente: "(...) Artículo 116. Sanciones económicas y procedimiento de ejecución. Conforme al artículo 46 de la Ley General de Contratación Pública, la Administración podrá establecer en el pliego de condiciones, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato o cláusulas penales, según corresponda, considerando para ello, aspectos tales como, el monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y la posibilidad de incumplimientos parciales o por líneas. En los supuestos en que se establezcan multas o cláusulas penales, la Administración deberá valorar su costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, así como criterios de razonabilidad y proporcionalidad. **En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo de la sanción económica, se considerará sobre el mayor valor de cada línea y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones (...)**". Aunado a ello, ha de considerarse además la línea jurisprudencial de la Contraloría General en torno al punto, entre otras en la resolución No. R-DCA- 00612-2020 de las doce horas con veintidós minutos del diez de junio del dos mil veinte en la que se indicó lo siguiente: "(...) Asimismo, en cuanto a que la multa debe ser aplicada únicamente en aquellos puestos o servicios donde se hay incurrido la falta, tal como se ha indicado previamente, en la resolución R-DCA-0036-2019 en lo que interesa se señaló: "(...) En otras palabras, si en la ejecución contractual se brindan diferentes servicios y éstos son individualizables 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 han generado incumplimientos contractuales. Por lo cual, la penalización 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. (...)”. Lo anterior, replicado en los precedentes aportados por la parte -que salvo para las resoluciones R-DCA-00148-2021, R-DCA-00911-2021, las cuales resultan con un objeto contractual diferente-, donde ante el mismo servicio (limpieza), se indicó que se debía aplicar la multa en la línea específica. Con fundamento lo anterior, al verificarse en el presente caso, a partir de la cláusula 1 del pliego que el servicio se desarrollará en 7 líneas diferentes, cobra relevancia la forma de aplicar las multas, es decir, en aquellas líneas donde se ha incurrido en la falta, siendo que ante un incumplimiento en una de las líneas, ello no afectaría las demás. Con fundamento en lo expuesto, se procede a **declarar con lugar** este extremo, a efecto que se atienda lo requerido por este órgano y proceda la Administración a señalar con claridad en el pliego, que en el tema de sanciones económicas, estas se aplicarán sobre el precio contractual de la respectiva línea o área en donde se detectó el incumplimiento o falta.

II. 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)	08/10/2024 11:33	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)	08/10/2024 11:49	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	11/10/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01551-2024	Fecha notificación	08/10/2024 11:51