

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	SURAYE ZAGLUL FIATT		
Fecha/hora gestión	18/10/2024 11:42	Fecha/hora resolución	18/10/2024 12:00
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001727
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000002-0001102402	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	Compra Servicios Profesionales de Registros Médicos y Estadísticas de salud		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001588	25/09/2024 10:24	WILLIAM BENAVIDES LOPEZ	ASESORIA Y CAPACITACION EMPRESARIAL SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica

3. *Validaciones de control

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

4. *Resultando

I. Que mediante auto No. 8052024000001881 de las ocho horas dos minutos del treinta 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 8002024000001588 - ASESORIA Y CAPACITACION EMPRESARIAL SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Se remite al expediente de objeción.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

I. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre la base de pago de las sanciones económicas. Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, que consta en el expediente del recurso de objeción. **Criterio de la División:** En relación con este tema, se observa que el pliego de condiciones dispone lo siguiente: **"3.23 Multas / Las multas procederán por ejecución defectuosa de acuerdo con el Artículo (sic) 47 de la Ley General de Contratación Pública y por incumplimiento sobre el monto mensual del puesto y no superará el 25% del precio total, para lo cual, se realizará un procedimiento sumario por parte del fiscalizador del contrato y la Administración, con el fin de garantizar el debido proceso./ Las multas se aplicarán:** Por un eventual cumplimiento deficiente para el servicio que se brinde o para el interés de la institución, todo a causa de la falta de cuidado del proveedor, como: 1. Si al momento que corresponda realizar una sustitución el personal sustituto no se encuentra suficientemente capacitado y no se encuentre en óptimas condiciones para asumir el cargo y ello genere inconvenientes a los usuarios internos y externos de la administración o se altere la prestación de los servicios, se aplicará una multa correspondiente del 2% del monto total de la factura. / 2. Cuando el contratista omita la presentación de los informes en el tiempo indicado (dentro de las obligaciones de la empresa), que sean necesarios a la Administración, sobre la forma y calidad en que se está prestando el servicio, se aplicará una de multa de 2% sobre el monto total de la Factura. / 3. Cuando el contratista no sustituya al personal que se encuentre disfrutando de vacaciones, incapacidades, suspensiones o ausencias por cualquier motivo, a fin de no ocasionar alteraciones en la prestación de los servicios. Estas sustituciones siempre deben de ser con personal que cumpla con los requisitos solicitados en el pliego de condiciones. Se aplicará un 2% del monto total de la Factura por día no sustituido. / 4. Cualquier eventual incumplimiento que afecte a la administración en posibles gastos o plazos no previstos en el pliego de condiciones, se aplicará un 2% sobre cada día de incumplimiento sobre el total de la factura. / 5. La no presentación de comprobante de depósito de pago de viáticos y transporte a los funcionarios junto con la factura del respectivo mes se aplicará una de multa de 2% sobre el monto total de la Factura." (el destacado es del original). Al respecto, la objetante señala que en el punto en discusión se desglosan las causas de incumplimiento que generan responsabilidad y su porcentaje de sanción. Agrega que la Administración define puntualmente los porcentajes de multas según el supuesto de que se trate, sin embargo, las sanciones establecen como base para generar cobros la facturación mensual de la factura y por ello estima que el pliego es ayuno en delimitar en forma clara cuál será el monto base sobre el cual se aplicará el porcentaje de la sanción económica correspondiente. Indica que según la tipología del objeto contractual, la base para ejecutar sanciones económicas conforme con el porcentaje de la falta, puede versar sobre el monto del total facturado mensualmente o bien sobre el monto del bien no suministrado o por el monto del servicio diario donde se generó el incumplimiento. Es por ello que ocupa precisión y claridad sobre la base para la aplicación de multas, ya que tomar el monto total facturado en cada línea es desproporcionado, siendo que el servicio es individualizable por puesto específico. Solicita que la base de cálculo de eventuales sanciones económicas se determine de acuerdo al monto diario del puesto en donde se presentó la falta. La Administración indica que modificará los puntos 1 y 3 del apartado de multas de forma que se entienda que se aplica sobre el servicio afectado. A partir de lo indicado por las partes, se tiene, en primer término, que el artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública establece: **"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. / Los incumplimientos que originen el cobro de la multa y la cláusula penal deberán estar detallados en el pliego de condiciones, en forma motivada. Una vez en firme el pliego, se entenderá que el monto de la multa o de la cláusula penal es definitivo por lo que no se admitirán reclamos posteriores." De lo transcrito es claro que la Administración, al establecer multas o cláusulas penales, debe valorar su costo, beneficio y la satisfacción del interés público bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, en caso de que el objeto sea individualizable, la sanción debe considerarse sobre el servicio afectado y no sobre la totalidad del contrato. Ahora bien, en el caso particular se observa que la impugnante solicita que la base para el cálculo de las eventuales sanciones económicas se determine de acuerdo al monto diario del puesto en donde se presentó la falta. Sin embargo, más allá de lo solicitado, no analiza cada uno de los supuestos establecidos en la cláusula 3.23 del pliego a efecto de llevar al convencimiento que el servicio es individualizable, que la multa sea desproporcionada y que por ello, su pretensión tiene lugar. No obstante, al atender la audiencia especial se observa que la entidad licitante modifica dos de las cinco multas establecidas en el pliego, disponiendo que el porcentaje de aplicación de la multa será sobre el servicio en el que se dio la afectación y no sobre la facturación mensual del contrato; razón por la cual este aspecto se declara **parcialmente con lugar**. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la redacción que propone la Administración, corre bajo su responsabilidad la forma en cómo determina la aplicación de la multa siendo que la Administración se decanta por aplicarla sobre el trabajador y no sobre el servicio. Por otra parte, se observa que, respecto a los supuestos de las multas 2 y 4, la entidad licitante mantiene la redacción de la cláusula sin realizar ninguna variante y sin explicar las razones por las cuales no las modifica aún cuando eventualmente podría individualizarse el servicio. Sobre esto, resulta pertinente señalar que ha sido criterio de esta Contraloría General que: **" (...) 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"** (resolución R-DCA-0887-2018). De ahí que si en la ejecución contractual se brindan diferentes servicios y estos 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"** (resolución R-DCA-00624-2020, en la misma línea la resolución R-DCA-SICOP-00388-2020). Así las cosas, resulta necesario que la Caja Costarricense de Seguro Social, proceda a realizar el estudio que permita, dentro de los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, justificar la imposición de la multa y su costo, analizando el servicio de las multas que no ha modificado y, si podrían ser individualizables, con lo cual, el impacto de la sanción también puede delimitarse al servicio que se vea afectado. Así las cosas, de conformidad con lo mencionado y con fundamento en los artículos 95 y siguientes de la Ley General de Contratación Pública y 253 y siguientes del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto en este aspecto. Finalmente, de la respuesta de la Administración no queda claro si elimina el supuesto 5 del apartado de multas o no lo modifica, con lo cual, resulta pertinente que la Administración analice este aspecto y realice las modificaciones que estime pertinentes en caso de que así proceda.

2) Sobre los viáticos. Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, que consta en el expediente de los recursos de objeción. **Criterio de la División:** En relación con este tema, se observa que el pliego de condiciones dispone lo siguiente: **"3.23 Multas / Las multas procederán por ejecución defectuosa de acuerdo con el Artículo (sic) 47 de la Ley General de Contratación Pública y por incumplimiento sobre el monto mensual del puesto y no superará el 25% del precio total, para lo cual, se realizará un procedimiento sumario por parte del fiscalizador del contrato y la Administración, con el fin de garantizar el debido proceso. (...) 5. La no presentación de comprobante de depósito de pago de viáticos y transporte a los funcionarios junto con la factura del respectivo mes se aplicará una de multa de 2% sobre el monto total de la Factura"** (destacado es del original). Al respecto la objetante señala que el punto 5 del apartado de multas, se refiere a sanciones por la no presentación del pago de viáticos y transporte pero en el pliego de condiciones en ningún apartado se solicita realizar el pago de viáticos o transportes. Solicita que se elimine este punto del pliego por generar incertidumbre y falsas expectativas. Sobre este aspecto en particular, se observa que la

Administración no se refiere expresamente al atender la audiencia especial, por lo que se le impone a la entidad licitante que analice lo indicado por la recurrente y, de ser necesario, realice las modificaciones y precisiones que estime pertinentes a efecto de que el pliego sea un cuerpo de especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas según lo dispone el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. En ese sentido, resulta necesario que la Administración, de frente a la necesidad que se busca satisfacer y tomando en cuenta el objeto del contrato, determine si resulta congruente la incorporación de la multa en discusión. Lo anterior, tomando en cuenta que según lo dispone actualmente el pliego, la sanción se refiere a la no presentación de comprobante de depósito de pago de viáticos y transporte a los **funcionarios**, siendo además que el supuesto no parece ser congruente con el servicio que debe prestar la contratista. En virtud de lo dispuesto, se declara **parcialmente con lugar** este extremo del recurso.

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	SURAYE ZAGLUL FIATT	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	18/10/2024 11:44	Vigencia certificado	19/05/2021 08:24 - 18/05/2025 08:24
DN Certificado	CN=SURAYE ZAGLUL FIATT (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=SURAYE, SURNAME=ZAGLUL FIATT, SERIALNUMBER=CPF-01-1179-0464		
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)	18/10/2024 12:00	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	23/10/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01620-2024	Fecha notificación	18/10/2024 12:02