

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Pamela Carcache Castillo		
Fecha/hora gestión	08/11/2024 14:41	Fecha/hora resolución	08/11/2024 14:59
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001900
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000004-0021700001	Nombre Institución	Municipalidad de Heredia
Descripción del procedimiento	CONTRATACION DE SERVICIOS DE LIMPIEZA DE ALCANTARILLADO, CORDON DE CAÑO, ACERA DEL CANTON CENTRAL DE HEREDIA		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001791	21/10/2024 17:06	MANUEL RODRIGUEZ CAMPOS	INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO I B T 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 n.º 8052024000002034 de las 11:26 minutos del 23 de octubre 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 8002024000001791 - INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO I B T SOCIEDAD ANONIMA

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

I) Sobre el estudio de mercado: Criterio de la División: El recurrente evidencia que en el presente concurso no hay un estudio de mercado que cumpla con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, por cuanto la documentación realizada al efecto incumple el artículo 34 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), en tanto dicha normativa si bien en su primer párrafo refiere al uso de la información del estudio de mercado para el análisis de razonabilidad de las ofertas presentadas, no se puede perder de vista que en su segundo párrafo, refiere a la realización del estudio con el fin de conocer la realidad del mercado de frente a lo requerido por la Administración, pues dispone: *“El estudio de mercado tendrá también 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 determinación de disponibilidad presupuestaria.”* (Destacado es propio). Sobre el particular, del oficio n.º OA-034-2024 del 5 de mayo de 2024, no se desprende se cumpla con la evidencia de existencia de verificación de proveedores que puedan cumplir con la cantidad y calidad requeridas, aunado a esto, se desprende del análisis de dicho oficio que lo realizado es un estudio de precios en el banco de SICOP siendo esta la única variable utilizada en dicho documento. Aspecto que es relevante, pues de acuerdo con el artículo 34 de cita, el Banco de precios es un insumo, pero no sustituye el deber de realizar el estudio de mercado. Además consta en el mismo que el análisis realizado consiste en la escogencia de tres empresas de las cuales se generó un promedio de precios ofertados, resultando en un 17,84% sin embargo, sin ninguna justificación expresa se concluyó que el precio de estimación que mejor se ajustaba para la administración licitante era de un 13,30%, sin incorporarse información para su sustento; misma situación se da con el porcentaje de tolerancia fijada por la administración en un 20% sin contar nuevamente con el detalle de la información utilizada para referenciar dicho porcentaje. Debe recordarse que uno de los fines del estudio de mercado es conocer la realidad del mercado, sin embargo dicho incumplimiento realizado por parte de la administración no puede ser considerado como una limitación a la participación, por lo que en este punto se rechaza lo alegado. Sin embargo, siendo que la Administración no ha realizado el estudio de mercado en los términos dispuestos en el artículo 34 de la LGCP, se declara **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso, y se ordena a la Administración efectuar este estudio en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico, detallando además, los porcentajes referenciados en su análisis. **2. Sobre los factores de evaluación: Criterio de la División:** El recurrente señala que a consecuencia de no existir un estudio de mercado, se dan una serie de motivos de objeción en relación a los factores de evaluación, para la atención del respectivo recurso los mismos se ordenan y atienden de la siguiente manera: **a. Requisitos desproporcionados:** Sobre lo argumentado, es importante mencionar que de acuerdo con el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGCP), el pliego de condiciones constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y por ende se entiende por incorporado al clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables. Además, debe constituir un cuerpo de especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. En cuanto a su contenido el artículo 90 del mismo Reglamento, dispone que el pliego de condiciones no debe interponer restricciones, ni exigir requisitos que no sean indispensables o resulten convenientes para el interés público, así como contener requisitos mínimos de admisibilidad y un sistema de evaluación. Valga destacar que de conformidad con el artículo 96 de ese mismo cuerpo normativo sobre el sistema de evaluación, establece que tanto las cláusulas de admisibilidad como los factores de evaluación deben asegurar la adquisición del mejor bien o servicio al menor precio, sometiendo al sistema de evaluación aquellas ofertas que cumplan los requisitos de admisibilidad y seleccionando de esa forma la que obtenga una mejor calificación. A partir de lo anterior, se puede extraer que existe una diferencia entre lo que resulta ser un requisito de admisibilidad (de cumplimiento obligatorio) y un factor de ponderación (orientado a otorgar puntaje), los cuales en conjunto orientan el procedimiento a la selección de la oferta más conveniente al interés institucional y público, concluyendo que su incumplimiento no acarrea la exclusión de la oferta, sino que la consecuencia de su inobservancia es el no otorgamiento de los puntos. Establecido el marco normativo aplicable, en el presente caso no se tiene por demostrado por parte del recurrente, que solo la actual empresa que ofrece el servicio está en la capacidad de cumplir con la experiencia requerida por la administración como parte del sistema de valoración y comparación de ofertas. Así mismo, para motivar su alegato, el recurrente realizó una comparación de cinco oferentes, sin embargo del mismo no se puede concluir que dichos procesos de compra sean los idóneos, pertinentes y/o únicos con los que se podría realizar dicha comparación, y en dicha línea no se acredita un sesgo o una desproporcionalidad en el cartel, incluso nótese que no se acredita que ninguna empresa pueda llegar a cumplir dichas condiciones solicitadas por la administración. No puede dejarse de lado que este es un requisito de puntuación más no de exclusión y no existe un puntaje mínimo que si lo torne en una exclusión per se. Sin embargo, tal y como se indicó en el punto anterior, se constató que no se realizó un estudio de mercado que permitiera conocer la realidad del mercado y por tal sentido se declara **parcialmente con lugar** este aspecto del recurso. **b. Experiencia.** Sobre dicho punto, se debe reiterar que dicha experiencia se presenta como un factor ponderable propio del sistema de evaluación el cual por se no conlleva a una exclusión, siempre y cuando no se establezcan como factores de evaluación requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, situación que no se encuentra en el caso en concreto pues tal y como lo indica el objetante su empresa obtendría un 5% del puntaje por este factor. En suma, se debe indicar, contrario a lo señalado por el objetando que no es obligación de la administración licitante incluir requisitos de admisibilidad y que dicha decisión no puede considerarse como un incumplimiento a las reglas propias en materia de contratación, tal y como ocurre en el presente caso. Aunado a lo anterior, debe indicarse que el objetante no desarrolla de manera suficiente los motivos, por los cuales llega a la conclusión de que la exigencia de 150,000 metros lineales resulta irrazonable o desproporcionado, no es atinente al objeto contractual o limita la participación de los potenciales oferentes, incumpliendo con esto el deber de fundamentación que le corresponde, aunado al hecho de que no aporta soporte probatorio para acreditar su decir, en el tanto incluso la comparación realizada de cinco empresas no se desprende prueba al respecto que logre acreditar la comparación en igualdad de condiciones con lo licitado y por tal sentido **se rechaza** el recurso en este punto particular. **c. Criterios Sustentables y Sociales.** En relación con este punto denominado por el objetante como “razones de legalidad”, lleva razón el recurrente al indicar que en el proceso de contratación que nos ocupa no se cuenta con un proceso de investigación de mercado, tal y como se dispone en el artículo 56 del reglamento a la Ley General de Contratación Pública para la debida inclusión de esos factores como criterios sustentables. Es criterio de este Despacho que ciertamente constan una serie de normas que regulan la materia en cuestión, sea entre otras, la ley n.º 8839 (Ley para la Gestión Integral de Residuos), las cuales establecen las condiciones que deben imperar en el procedimiento de contratación administrativa a efectos de incorporar en el cartel este tipo de requerimientos, sea particularmente sobre la valoración del objeto contractual y su mercado. En ese orden de ideas, la ley 8839 (Ley para la Gestión Integral de Residuos) en su artículo 34, referente a las Compra del Estado efectivamente establece la posibilidad de incluir en los carteles todos aquellos aspectos relacionados con garantizar un medio ambiente limpio a partir de las especificaciones técnicas requeridas por cada institución. En ese sentido la “Normativa técnica para la aplicación de criterios sustentables en las compras públicas y guía para su implementación, ley n.º 8839, Gestión Integral de Residuos (artículo 29 de la ley y 44 de su reglamento general)”, en el punto 5.2 referente a la Inclusión de criterios de sustentabilidad en los carteles señala lo siguiente: *“Los criterios de sustentabilidad pueden ser incluidos a través de criterios de admisibilidad o como criterios de evaluación.”*, con ocasión de lo cual se tiene que es factible, cuando el análisis de la Administración así lo indique, establecer dentro del cartel de licitación criterios de admisibilidad relacionados con los criterios sustentables, siempre y cuando cumplan con las disposiciones normativas que se ajusten al objeto contractual por medio de un estudio de mercado que justifique el proceder de la Administración y evite un mecanismo indirecto que limite la participación de oferentes. En tal sentido, en el caso en concreto, la administración no ha logrado sustentar en este caso concreto, que evaluar los criterios impugnados, resulte ser un criterio que en uso de su discrecionalidad sea pertinente, trascendente, proporcionado y aplicable. Si bien la definición del sistema de evaluación entra dentro de la discrecionalidad de la que goza la Administración, es cierto también que el definirlo debe enmarcarse dentro de los presupuestos anteriormente citados y en respeto al principio de legalidad. Por lo que en consecuencia, sin la existencia de estos estudios no resulta posible la inclusión de estos criterios en los pliegos, ahora bien, la omisión

de los análisis de mercado se sanciona con la desaplicación de los criterios en el RLGCP frente al riesgo de una limitación injustificada de la participación pero podría enmendarse si previo a la apertura se realizan los análisis y se integran al expediente, lo que implica que se amplíe la recepción de ofertas en el plazo mínimo del procedimiento para que pueda ser analizado por todos los interesados. Por todo lo expuesto, procede declarar **parcialmente con lugar el recurso** en este extremo, a efectos de que la Administración licitante, acredite y motive dentro del expediente los criterios que justifican la utilización de esos factores como criterios sustentables. **3. Sobre responsabilidades de los funcionarios implicados. Criterio de la División:** Al respecto este órgano contralor considera que al ser este el momento procesal oportuno para enmendar las cuestiones analizadas en la presente resolución y por la forma en cómo se resolvió no procede realizar ulterior análisis de dicho alegato, por tal sentido, se rechaza.

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.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) ▼

Estese a lo indicado líneas arriba.

Recurso 800202400001791 - INTERCONSULTORIA DE NEGOCIOS Y COMERCIO I B T SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Estese a lo indicado líneas arriba.

Principios de contratación - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar ▼

Estese a lo indicado líneas arriba.

6. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	08/11/2024 14:58	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
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	PAMELA CARCACHE CASTILLO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	08/11/2024 14:59	Vigencia certificado	20/05/2022 13:13 - 19/05/2026 13:13
DN Certificado	CN=PAMELA CARCACHE CASTILLO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=PAMELA, SURNAME=CARCACHE CASTILLO, SERIALNUMBER=CPF-01-1384-0237		
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	13/11/2024 23:59	Fecha notificación	08/11/2024 15:00
Número resolución	R-DCP-SICOP-01783-2024		