

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	25/11/2024 14:44	Fecha/hora resolución	25/11/2024 14:57
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002014
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000003-0002600001	Nombre Institución	Municipalidad de Belén
Descripción del procedimiento	CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA LIMPIEZA DE VÍAS Y SITIOS PÚBLICOS, MANTENIMIENTO DE ÁREA S PÚBLICAS Y OTROS SERVICIOS ADICIONALES EN EL CANTÓN DE BELÉN		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000001874	01/11/2024 16:08	CARLOS EDUARDO LOPEZ ALVARADO	COSTA RICA WASTE SERVICE SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000001873	01/11/2024 16:03	BERNARDO MIRANDA VASQUEZ	MANTENIMIENTO ZONAS VERDES GABELO 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. 8052024000002111 de las 11.05 horas del 04 de noviembre 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 8002024000001874 - COSTA RICA WASTE SERVICE SOCIEDAD ANONIMA

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

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

1) **CAPÍTULO II VALORACIÓN Y COMPARACIÓN DE OFERTAS** en el inciso 2. **EXPERIENCIA EN LA ACTIVIDAD (40%)**. El pliego de condiciones indica lo siguiente: **“La experiencia se valorará exclusivamente en Municipalidades, de acuerdo con la siguiente fórmula: cantidad de años calendario (enero a diciembre) x 4 % = puntos obtenidos. máximo: 40%” (El subrayado no forma parte del original) Una vez verificado y cumplido los requisitos de admisibilidad establecidos en el punto 10 del Capítulo I denominado Condiciones Generales, las ofertas calificables serán sujeto de valoración de la experiencia de acuerdo con el siguiente criterio: Se considerará un periodo comprendido desde el año 2006 hasta el año 2023 incluyendo ambos extremos dentro del cual los oferentes podrán demostrar su experiencia y valorar la experiencia acumulada en contratos anuales por los oferentes en la prestación de los servicios requeridos y de acuerdo con la línea #1 y línea #2 establecidas en este proceso. Esto, según la cantidad de años calendario completos en contratos y al cumplimiento de un monto mínimo anual en dichos contratos prestando servicios iguales a los establecidos en este proceso. Se valorará con 4 puntos anuales hasta un máximo de cuarenta puntos, cada año calendario completo de experiencia acumulada en Municipalidades en los que haya desarrollado actividades iguales a las descritas en el objeto de esta contratación y será de máximo 10 años calendario, una vez cumplido el requisito de admisibilidad de 5 años de experiencia. Los contratos que se aporten para demostrar los años completos de experiencia para cada año calendario deberán ser por montos no menores a 100 millones de colones anuales sumando ambos servicios. Se tomará como válido cada año calendario completo del contrato incluyendo sus prórrogas”**. La objetante alega que al establecer que la experiencia se valorará exclusivamente en Municipalidades restringe a los distintos oferentes la posibilidad de obtener este puntaje, lo cual les parece totalmente extraño ya que dentro de los requisitos de admisibilidad si están haciendo valer la experiencia privada, generando contradicciones, no siendo la Administración clara ni concisa con la forma de requerir y evaluar la experiencia del proceso licitatorio, no generando un trato igualitario a todos los oferentes La Administración indicó que el objetante solicita que la experiencia no se valore exclusivamente en Municipalidades, pero no realiza el ejercicio ni aporta un criterio técnico para demostrar que dicha exigencia sea desproporcionada, inaplicable o no pertinente al objeto contractual o intrascendente. La Contraloría General de la República ha indicado que una cláusula de evaluación aparte de que es una discrecionalidad de la administración solamente puede ser objetada en el tanto la misma resulte ser desproporcionada, inaplicable no pertinente al objeto contractual o intrascendente, siendo obligación del objetante fundamentar adecuadamente a efectos de acreditar alguna de las condiciones referidas algo que omite en el presente caso y lo que hace son simples manifestaciones. El objetante argumenta que no existe justificación para limitar la experiencia a trabajos realizados con Municipalidades, sugiriendo que la experiencia en el sector privado también debería ser válida, sin embargo no aporta con su recurso algún respaldo técnico y estudio mediante el cual pueda amparar sus manifestaciones, recordemos que es el objetante quien al momento de interponer su recurso debe aportar la prueba pertinente y necesaria para que su recurso pueda prosperar, en este caso el objetante se limita únicamente a cuestionar por qué la experiencia en el sector privado no puede tenerse como válida para demostrar experiencia pero no hace un mayor esfuerzo donde demuestra más bien como objetante que esa experiencia privada si puede ser aceptada. Enfatiza sobre la discrecionalidad para establecer sus requerimientos, no obstante, consideran que los servicios brindados o realizados en Municipalidades y en entornos privados son sustancialmente diferentes, especialmente en lo que respecta a los factores operativos, sociales y normativos. La Administración, por tanto, defiende que solo se debe valorar la experiencia adquirida en Municipalidades, como se detalla en el pliego de condiciones. Esta División considera que si el sistema de evaluación es impugnado por medio de un 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, aquí se debe retomar el deber de fundamentación que le impone al objetante la obligación de fundamentar el recurso lo cual implica no solo acotar sobre alguna presunta ilegalidad de una cláusula cartelaria, sino probarlo. En su recurso, el objetante no demuestra por qué la cláusula en cuestión resulta contraria a esas características citadas, o bien estableciendo de qué forma la distribución del puntaje y la forma de asignación solo en municipalidades provoca un quebranto a principios de igualdad. Así las cosas, procede a **rechazar de plano el recurso de objeción** en el presente extremo.

Recurso 8002024000001874 - COSTA RICA WASTE SERVICE SOCIEDAD ANONIMA

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

2)Experiencia en admisibilidad. El pliego de condiciones establece "(...)10. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD en el inciso 10.1. 10. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. 10.1 EXPERIENCIA. Como punto de partida para ser aceptada la oferta en este proceso, el oferente deberá demostrar una experiencia mínima de cinco (5) años calendario con contratos anuales brindando los servicios iguales a los requeridos en este proceso (entiéndase como servicios iguales a los servicios de limpieza de vías y sitios públicos y limpieza de parques y obras de ornato)(...)". La objetante plantea discrepancia con los "REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD" establecidos en el pliego de condiciones, particularmente sobre el concepto de "servicios iguales" que se exige para acreditar la experiencia mínima requerida. En su recurso, argumenta que la cláusula que limita la experiencia a "servicios iguales" es excesivamente restrictiva y viola los principios de igualdad y libre concurrencia, ya que impide la participación de oferentes que, aunque no cuenten con un contrato literalmente igual, tienen experiencia en servicios similares que podrían cumplir con el objetivo del contrato. Además, señala que la exigencia de las especies fiscales solo aplica a experiencia local, lo que excluiría injustificadamente a oferentes con experiencia internacional. La Administración indicó que la experiencia debe ser "igual" a los servicios solicitados en el objeto contractual (limpieza de vías, sitios públicos, parques y obras de ornato) debido a que dicho criterio responde a la necesidad de garantizar que el oferente cuente con una experiencia específica, adaptada a las exigencias particulares del entorno municipal de dominio público. Esta exigencia no busca excluir injustificadamente a oferentes con experiencia similar, sino asegurar que la experiencia acumulada esté directamente relacionada con el tipo de servicio que se llevará a cabo en el contexto específico del presente procedimiento licitatorio. El concepto de "servicios iguales" hace referencia a que las actividades desempeñadas sean específicamente las que requiere el objeto del contrato. La diferencia entre "igual" y "similar" es fundamental. Aceptar "experiencia similar" podría diluir los requisitos mínimos y poner en riesgo la calidad y eficiencia del servicio que se requiere, ya que el servicio a contratar tiene una serie de particularidades que deben tomarse en consideración. La Administración reafirma que los requisitos de admisibilidad establecidos en el pliego de condiciones son justificados y adecuados para asegurar que los oferentes seleccionados cuenten con la experiencia específica que se requiere para la correcta ejecución del contrato. La exigencia de "servicios iguales" no es una restricción ilegítima, sino una medida adecuada para garantizar que los servicios contratados sean prestados con la calidad y eficiencia necesarias para el contexto específico de la municipalidad. Además, la Administración está en su derecho de exigir la presentación de documentos que demuestren la experiencia de acuerdo con los requerimientos establecidos. El objetante ha manifestado que el hecho de que los nombres o la nomenclatura de los servicios solicitados en el pliego de condiciones puedan variar no debería impedir que aquellos oferentes que han prestado servicios similares puedan ser considerados para la licitación. A este respecto, el recurrente argumenta que, aunque la denominación de los servicios en sus contratos previos no coincida literalmente con lo que se exige en el pliego (por ejemplo, en lugar de "limpieza de vías y sitios públicos" se hable de "mantenimiento de espacios recreativos o de áreas verdes"), esto no implica necesariamente que dichos oferentes no cuenten con la experiencia adecuada. En este sentido, subraya que la experiencia acumulada podría ser más extensa o de mayor calidad que la solicitada, simplemente por no ajustarse al nombre específico de los servicios. En el presente caso, queda claro que la parte recurrente ha sido omisa en justificar por qué razón la indicación de trabajos iguales a los licitados resulta contrario a principios de igualdad y libre participación, antes bien, únicamente se limita a indicar que debería indicarse trabajos similares pero sin justificar dentro de un objeto como el licitado qué se entiende por trabajos similares, esperando este órgano contralor un detalle de lo que la objetante considera como trabajos similares y que podrían perfectamente incorporarse como parte del objeto contractual, de ahí que ante esta ausencia de razonamiento, se impone el deber de **rechazar de plano** el recurso.

Recurso 8002024000001874 - COSTA RICA WASTE SERVICE SOCIEDAD ANONIMA

Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 


3) Experiencia. **CAPÍTULO II VALORACIÓN Y COMPARACIÓN DE OFERTAS** en el inciso 2. **EXPERIENCIA EN LA ACTIVIDAD (40%)**. El pliego de condiciones establece lo siguiente: ***"El oferente deberá aportar una carta y firmada por la entidad contratante de cada uno de los servicios ya sea emitida por el proveedor institucional, por el responsable principal de los servicios (ingeniero o encargado) o por el administrador del contrato. En ella al menos debe identificarse claramente el nombre del contratante, la fecha de emisión de esta, el nombre de la contratación, el monto de la contratación para cada año, el plazo del contrato (fecha de inicio y fecha de finalización), los servicios que incluye claramente detallados y si los mismos fueron ejecutados a satisfacción en tiempo y calidad; y sin ejecución de garantías o multas. Las notas deberán venir en original o fotocopia certificada notarialmente y no podrán tener más de 30 días de haber sido emitidas. Esto con el fin de facilitarle a la administración la verificación de la veracidad de las mismas."*** (El subrayado no pertenece al original) . La objetante alega que se debe permitir la demostración de esta experiencia por medio de las constancias que puedan contar con más de un 30 días de emitidas, ya que, si el requisito es la demostración de la experiencia solicitada en el pliego de condiciones objeto de la contratación, si se ha solicitado dicha carta con mayor anterioridad a la Administración a la cual se le ha dado o da el servicio no debería de afectar si al final de cuentas se está demostrando dentro de esta la ejecución del servicio, sus alcances y características, además de que es sumamente difícil que las diferentes Administraciones emitan dichos certificados con este tiempo de antelación, más, sin embargo, si lo que se quisiese es reconocer que lo allí constatado es cierto, esto puede demostrarse mediante una copia fiel, la cual puede ser solicitada con certificación de un abogado que así lo demuestre. Al respecto cita el precedente R-DCP-SICOP-01097-2024 donde se declaró con lugar un recurso de objeción dado que la Administración no justificó las razones por las cuales mantiene un plazo máximo en el cual se deben emitir las constancias de experiencia para los oferentes, aún más, no expone las razones por las cuales considera modificar dicho plazo de un mes a dos meses indicándose además que debía modificar el pliego a efectos de no estipular una fecha de vigencia respecto a la emisión de la constancia de la experiencia, a menos que logre motivar dicho requisito con base en razones de peso que lo justifiquen. La Administración indicó que se allana parcialmente al recurso de objeción y propone que las cartas de experiencia puedan tener una fecha de emisión de hasta dos años antes de la fecha de presentación de la oferta. Es decir, en lugar de exigir un límite de 30 días, la Administración acepta que las cartas de experiencia pueden haber sido emitidas en un plazo de hasta 24 meses previos a la presentación de la oferta contados del día de la presentación de la oferta hacia atrás. Al respecto, esta División considera que en vista del allanamiento de la institución en torno a eliminar la cláusula cuestionada, en consecuencia, se debe declarar **con lugar** el recurso y, se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad, así como la debida publicidad de la variación que se realiza a la cláusula objetada de conformidad con el artículo 93 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

Recurso 8002024000001874 - COSTA RICA WASTE SERVICE SOCIEDAD ANONIMA

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

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

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

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

Se remite a lo dispuesto en los apartados anteriores.

5.2 - Recurso 8002024000001873 - MANTENIMIENTO ZONAS VERDES GABELO SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

1) Cláusula 21 CLÁUSULA PENAL. El pliego de condiciones establece lo siguiente“(…) **a- Por dejar residuos propios de las labores sin recoger el mismo día: el cinco por ciento (5%) del último monto facturado, suma que se podrá rebajar en la próxima facturación. b- Por cada día de atraso, que supere el plazo indicado en las Especificaciones Técnicas: El uno por ciento (1%) del último monto facturado por cada día, suma que se podrá rebajar en la próxima facturación. c- Por no realizar los reportes y/o listados solicitados en el periodo que corresponda: El uno por ciento (1%) del último monto facturado, suma que se podrá rebajar en la próxima facturación (...)**”. La objetante solicita eliminar la cláusula o, se reformule de acuerdo a principios de proporcionalidad y razonabilidad. Argumenta que en los tres supuestos indicados se cobra el porcentaje sobre el último monto facturado lo que se convierte en un cobro desproporcionado e irracional, incluso con un posible enriquecimiento sin causa en perjuicio del equilibrio económico del contrato por cobrar más de lo que la falta representa. Cita el precedente R-DCP-SICOP-01464-2024 del 23 de setiembre de 2024 el que indica se debe cobrar en el puesto donde se haya incurrido en incumplimientos. La Administración indicó que decide mantener las cláusulas ya establecidas en el pliego de condiciones, sin realizar modificaciones, ya que sirven como mecanismos para asegurar que las partes involucradas cumplan con sus obligaciones contractuales, velando por la protección de los intereses y derechos de la Municipalidad en el desarrollo de proyectos o la prestación de servicios. Esta División considera en este caso de aplicación el artículo 88 de la Ley General de Contratación Pública -en adelante LGCP-, que establece el deber del recurrente de fundamentar debidamente el recurso con la prueba idónea, e invocación de los principios de la contratación pública y normas infringidas, por tanto, no basta el simple dicho del recurrente siendo que, sus argumentos adolecen de una adecuada motivación. Luego, en lo concerniente al cobro mensual de la factura, de conformidad con el numeral 115 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública -en lo conducente RLGCP-, este establece que va variar dependiendo del hecho que el objeto contractual sea divisible en líneas o no, en ese sentido regula 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**”, siendo que en el presente asunto, no desarrolla la objetante que el precedente sea aplicable a este caso y por qué no puede ser sobre el último monto facturado, así como tampoco ha demostrado que el servicio sea individualizable, o que sea identificable el lugar donde se cometió la falta, tomando en consideración que nos encontramos frente a un servicio de mantenimiento de zonas verdes, el recurrente no ha explicado por qué razón los precedentes, derivados de otros objetos contractuales resulta aplicable a este caso en función de la distribución del servicio que tiene definido la Administración, por tanto corresponde su **rechazo de plano**.

Recurso 8002024000001873 - MANTENIMIENTO ZONAS VERDES GABELO SOCIEDAD ANONIMA

Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

2) Cláusula 12. OFERTAS IDÉNTICAS EN PUNTUACIÓN. El pliego de condiciones establece: **“a) De acuerdo con el artículo 97 del reglamento a la ley general de contratación pública, se considera como factor de evaluación de desempate para la contratación una puntuación adicional de las PYME que han demostrado su condición a la administración 1) PYME de industria 5 puntos. 2) PYME de servicio o agropecuaria 5 puntos. 3) PYME de comercio 2 puntos.**” La objetante solicita que sea eliminada la cláusula. Indica que no puede haber un desempate entre una pyme de servicios y otra de industria en un concurso de servicios. Aunado agrega que debe acreditarse su relación con el objeto contractual. La Administración indicó que la Ley 8262 (Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas) tiene como objetivo fortalecer las PYMES de cada sector de acuerdo con sus características y su nicho. La legislación permite que las PYMES puedan beneficiarse de ciertos mecanismos en la contratación pública, en particular, aquellas que han sido certificadas como tales, y es coherente que se otorgue un trato diferenciador dependiendo del sector al que pertenecen, en reconocimiento a su impacto y dificultades en el contexto económico. Que al otorgar 5 puntos a las PYMES de industria y de servicios /agropecuarios y 2 puntos a las de comercio, el pliego está aplicando un criterio razonable y proporcional además que está tomado del artículo 97 del RLGCP, que no va en contra de los principios de igualdad, sino que responde al marco legal establecido para beneficiar a las pequeñas y medianas empresas de acuerdo con su actividad económica y su impacto en el mercado. Esta División considera que si el sistema de evaluación es impugnado por medio de un 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, aquí se debe retomar el deber de fundamentación que le impone al objetante la obligación de fundamentar el recurso, lo cual implica no solo acotar sobre alguna presunta ilegalidad de una cláusula cartelaria, sino probarlo. En su recurso, no acredita realmente sea nugatoria la participación de todo potencial oferente. Tampoco comprueba que se violente de manera certera principio de contratación pública alguno, siendo que lo regulado dentro del pliego es la incorporación dentro del mismo de una norma de rango legal como lo es el numeral 97 del RLGCP. Así las cosas, procede **rechazar de plano** el recurso de objeción en el presente extremo.

Recurso 8002024000001873 - MANTENIMIENTO ZONAS VERDES GABELO SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Requisitos exigidos por normativa técnica-servicios - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 


3) Cláusula 28.3 El pliego de condiciones establece lo siguiente: **“El contratista deberá responder ante la Municipalidad de la conducta de su personal. La Municipalidad se reserva el derecho de solicitar la sustitución del personal en casos calificados”**. La objetante alega que reservar el derecho de solicitar la sustitución de personal en casos calificados tienen dos serios problemas. El primero es la omisión en dar de previo un debido proceso para determinar si la remoción del trabajador es o no arbitraria. Debe quedar totalmente claro la dimensión de la frase y el derecho de defensa. Caso contrario, se corre el riesgo de solicitar cambios de personal de manera arbitraria o subjetiva, sin que la contratista tenga la oportunidad de presentar sus descargos. Los cambios de personal implican costos de reclutamiento, entrenamiento, uniformes, etc. que pueden afectar negativamente el equilibrio económico del contrato y por lo tanto debe garantizarse que su solicitud sea procedente y acreditada mediante el debido proceso. Sobre este tema indica que este órgano fiscalizador se refirió señalando que: *“... en ese particular expone la empresa recurrente que se observan aspectos vagos, imprecisos o abiertos sujetos a la percepción por parte del personal de la Administración. Señala que tales aspectos deben ser eliminados o subsidiariamente en caso de que no sea aceptado, se solicita que la institución establezca parámetros objetivos para determinar el tratamiento que se seguirá ante (...) los términos de valoración de las quejas sobre el servicio, especialmente porque una queja se puede ver influenciada por la susceptibilidad de los funcionarios de la institución; finalmente requiere se defina qué se considera una rotación aceptable. La Administración señala que se cumplirá con el “debido proceso” constituyendo pruebas sobre los actos que respaldan la valoración del servicio; que el contratista no se encuentra indefenso en la aplicación de esa cláusula y que se mantienen las disposiciones, siendo que no se consideran arbitrarias, ya que solicitará el retiro o sustitución del personal de manera formal ante la Unidad de Verificación y Ejecución Contractual. Visto lo anterior, considera este órgano contralor que la empresa recurrente lleva razón en cuanto a que los elementos previstos para determinar la responsabilidad que se le asignará a su personal, en cuanto a pérdidas, quejas o posible rotación, deben ser claramente definidos en el cartel. Asimismo, es necesario según los términos de respuesta de la Administración en la audiencia especial, que regule el procedimiento que se tramitará entre la Administración y el contratista para definir el alcance de la responsabilidad que se le imputa al segundo y los términos mediante los cuales será exigido la remoción o sustitución de personal. Por tanto, al coincidir este extremo con lo que ha sido desarrollado en el inciso h) anterior, se remite para la resolución del presente extremo a lo antes indicado en ese argumento, en el inciso correspondiente. Es por ello que, corresponde declarar parcialmente con lugar esta impugnación...”* R-DCA-SICOP-00470-2022 del 24 de octubre del 2022. El segundo tema es en cuanto a la utilización de un término jurídico indeterminado por cuanto señalan que será en casos calificados pero sin entrar a desarrollar el concepto por lo que se deja nuevamente al arbitrio de la Administración contratante sin conocer la contraparte el contenido de la palabra “calificado” siendo un pliego que es impreciso. La Administración indicó que la Municipalidad debe responder y garantizar la conducta del personal de la empresa contratista que brindan los servicios de Limpieza de Vías y Mantenimiento de Parques Municipales a la comunidad. Que la Municipalidad no tiene un vínculo directo de patronato con el personal del contratista. Por lo tanto, la responsabilidad directa sobre la conducta de los empleados del contratista recae en la empresa contratista misma por tal motivo, se establece en el cartel el poder solicitar algún cambio, si surge algún problema. Sin embargo, en el caso de que un empleado del contratista haya incurrido en una falta grave o haya generado algún tipo de problema que pueda afectar el desarrollo del proyecto o servicio, la Municipalidad tiene el derecho y la potestad de solicitar la sustitución de dicho personal. Esta solicitud se puede fundamentar en la necesidad de garantizar la adecuada ejecución del contrato y proteger los intereses de todas las partes involucradas. Es importante tener en cuenta que la sustitución del personal en casos calificados es una medida preventiva que busca asegurar que el proyecto o servicio se lleve a cabo de manera eficiente y cumpliendo con los estándares de calidad requeridos. La colaboración entre la Municipalidad y el contratista en este sentido es fundamental para mantener una relación de trabajo armoniosa y productiva. Por lo tanto, se mantiene lo establecido en el pliego cartelario, garantizando a la Municipalidad no tener algún tipo de problema recurrente con el personal de la empresa contratista. Esta División logra determinar que la cláusula objetada adolece de regulación expresa en torno a garantizar claridad en cuanto a los supuestos y formalidades en que operaría la sustitución del personal, motivo por el cual la licitante debe establecer a modo de referencia supuestos en los que podría operar el cambio, así como también el mecanismo de coordinación con el contratista para que este opere. Decimos esto, porque se observa un término jurídico indeterminado como lo es el indicar “casos calificados”, lo cual resulta impreciso en cuanto a las conductas que originarían el cambio. En consecuencia, dado que puntualmente se desconoce qué tipo de procedimiento será el que se desarrolle, es importante que el tema procedimental se encuentre regulado desde el pliego, o bien, que dentro de éste se haga remisión a documentos donde consten los mismos en el expediente de la contratación, siendo que al no observarse una definición clara del tema, lleva razón la objetante, por lo que se declara **con lugar** el recurso.

Recurso 8002024000001873 - MANTENIMIENTO ZONAS VERDES GABELO SOCIEDAD ANONIMA

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumento de las partes

Los argumentos de la parte, se pueden consultar en el expediente electrónico.

Requisitos exigidos por normativa técnica-suministros - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986) 

4) **Cláusula 28.4.** El pliego de condiciones establece lo siguiente: **“Una vez adjudicado, el contratista deberá de disponer de una oficina con todos los sistemas electrónicos de comunicación necesarios para su localización inmediata dentro del cantón de Belén por lo tanto debe considerarlo dentro de sus costos.”** La objetante alega que tal requerimiento de una oficina dentro del cantón donde reside la Administración licitante, es un asunto propio de la Administración interna de cada oferente que incluso se podría hacer innecesario por cuanto se cuenta con los medios de comunicación necesaria para estar en contacto con la Administración tales como teléfonos fijos, celulares, correo electrónico etc. Que sobre el tema este órgano contralor ya se había manifestado dentro de otro procedimiento de contratación tramitado por la Municipalidad de Belén en donde indicó **“(…)Además considera este órgano contralor que la Administración no brinda razones suficientes para fundamentar la cláusula que se impugna pues realiza argumentos sin ninguna clase de prueba como por ejemplo que el tiempo de respuesta ante cualquier solicitud planteada por un abonado es más reducido cuando la empresa tiene sus oficinas dentro del cantón, sin que respalde sus afirmaciones con estudios. Sobre esta misma línea en cuanto a los tiempos de atención no logra demostrar que una oficina fuera del cantón impida brindar una atención eficiente del servicio contratado e incluso bien podría valorar la Administración definir en el cartel rangos en los tiempos de atención, los cuales deben ser en todo caso razonables, que deba cumplir el contratista durante la ejecución contractual. Y es que no puede obviarse que al igual que en la resolución R-DCA-0892-2018 citada, la cláusula 18 dispone que la misma debe contar: “con todos los sistemas electrónicos de comunicación necesarios para su localización inmediata” (...) de modo que si lo que la Administración pretende es la comunicación ágil con el adjudicatario, podrá requerir los medios necesarios y racionales para que tal comunicación se pueda dar de forma eficiente garantizando el servicio a los usuarios. Por otra parte, llama la atención que la Administración considera un tema importante el consumo de combustible, como un criterio sustentable, sin embargo, se denota que el objeto de la cláusula según apunta es para lograr una atención oportuna del servicio, lo que como se ha expuesto se puede lograr definiendo medios de comunicación y parámetros que permita de manera objetiva asegurar esa atención. Sin embargo, ese criterio como tal, no se aprecia dicho criterio en el cartel. En virtud de lo dispuesto, se declara parcialmente con lugar este aspecto del recurso.”** R-DCA-00667-2020 del 24 de junio de 2020. La Administración indicó que es fundamental para la Municipalidad que la empresa encargada de brindar el servicio de limpieza de vías y mantenimiento de parques en la comunidad cuente con una oficina dentro del cantón. Esta presencia local permite un seguimiento cercano y efectivo del proceso de manejo de los residuos generados diariamente, lo cual es crucial para garantizar un adecuado tratamiento y disposición de los desechos, cumpliendo con las normativas ambientales y de salud pública vigentes. Además, contar con una oficina en el cantón facilita la comunicación y coordinación entre la empresa prestadora del servicio y la Municipalidad. Se pueden realizar visitas periódicas o reuniones para revisar los avances en el cronograma de trabajo mensual, evaluar el cumplimiento de los compromisos contractuales y abordar cualquier situación que requiera atención inmediata o ajustes en la planificación. Asimismo, la presencia local de la empresa permite atender de manera eficiente las quejas interpuestas por los contribuyentes en relación con el servicio de limpieza de vías y mantenimiento de parques. La cercanía física y la disponibilidad de personal en el cantón agiliza la resolución de problemas, la atención de reclamos y la implementación de mejoras continuas en el servicio, contribuyendo a la satisfacción de la comunidad y al fortalecimiento de la relación entre la empresa, la Municipalidad y los ciudadanos. Esta División considera que no existe justificación de parte de la licitante que establezca la necesidad de contar con una oficina dentro del cantón, siendo que no se ha demostrado que el mantener esta fuera de la jurisdicción municipal implique potenciales incorrecciones en la gestión del contrato, especialmente considerando herramientas tecnológicas que pueden garantizar ese acercamiento, ni se ha demostrado es más eficiente teniendo una oficina dentro de la misma localidad, por lo que se **declara con lugar** el recurso en el presente extremo, debiendo la Administración efectuar la modificación respectiva al pliego.

5) **Cláusula 4.3:** El pliego de condiciones establece **“Todos los materiales, insumos y requerimientos que el oferente considere para la prestación de los servicios solicitados, deberán responder a las exigencias que demanda la prestación de los servicios solicitados en este proceso. En este sentido, deberán tener representación en el país para efectos de ventas y repuestos”**. La objetante solicita sea eliminada esta cláusula por cuanto manifiesta esta no es una contratación para la venta de bienes y sus repuestos. Dicha frase no es conforme a lo señalado por el párrafo segundo del numeral 88 del RLGCP, que señala: **“Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar”**. Solicita que la frase: **“En este sentido, deberán tener representación en el país para efectos de ventas y repuestos.”** La Administración indicó que en este punto se acepta lo recurrido por el oferente, tomando en cuenta la indicado en el recurso al pliego cartelario, por motivos que en la actualidad hay mucha facilidad de contar con los insumos, que no necesariamente se encuentre en el país, por lo que es factible aceptar, estas consideraciones al recurrente. Al respecto, esta División considera que en vista del allanamiento de la institución en torno a eliminar la cláusula cuestionada, se debe declarar **con lugar** el recurso y, se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación al cartel que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad, así como la debida publicidad de la variación que se realiza a la cláusula objetada de conformidad con el artículo 93 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

6) **Cláusula 10.2 GESTOR AUTORIZADO DE RESIDUOS SÓLIDOS.** El pliego de condiciones establece: **“El oferente debe ser Gestor autorizado de residuos sólidos y aportar la documentación que lo demuestre”**. La objetante manifiesta que estamos en presencia de un contrato de SERVICIOS PARA LA LIMPIEZA DE VÍAS Y SITIOS PÚBLICOS, MANTENIMIENTO DE ÁREAS PÚBLICAS Y OTROS SERVICIOS ADICIONALES y no de un contrato de disposición final de residuos. Si bien es cierto se trata de una responsabilidad del futuro contratista llevar los residuos especiales donde un Gestor Autorizado por el Ministerio de Salud, NO DEBE SER UNA CONDICIÓN PARA PARTICIPAR POR CUANTO LIMITA LA LIBRE CONCURRENCIA y el contrato es para otro tipo de servicio. La Administración indicó que 1. El artículo 31 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos o Ley GIR, Ley 8839, publicada en el Diario Oficial La Gaceta 135 del 13 de julio del 2010 que toda actividad. Las obras y proyectos nuevos que procesen almacenen, recuperen, traten, eliminen y dispongan residuos sólidos ordinarios deben contar con los permisos que establece la ley para tales fines. La información suministrada a esta Unidad no especifica si el proceso de gestión que se describe cuenta con los permisos establecidos por ley para operar en el sitio especificado. 2. El artículo 32 de la ley GIR, indica que las personas físicas o jurídicas que gestionen residuos deben registrarse ante el Ministerio de Salud para poder operar, además de cancelar el monto establecido por ley por dicha inscripción. No se adjunta información acerca del oferente sobre este particular, ya que solamente se indica que **“nuestro personal con amplia experiencia selecciona todo lo plástico, vidrios, aluminio, cajas de cartón entre otros (...)”**. Sin embargo, esta descripción no describe las características de un proceso realizado por un gestor de residuos autorizado. Las disposiciones para la inscripción de gestores se especifican en el Decreto Ejecutivo N° 37567-S-MINAET-H, Reglamento General a la Ley de Gestión Integral de Residuos. 3. El artículo 45 de la Ley GIR indica que los generadores y los gestores tiene la responsabilidad de manejarlos de forma que no contaminen los suelos, los subsuelos, el agua, el aire y los ecosistemas presentes. Es importante recalcar que los residuos encontrados en las vías públicas no están compuestos de materia vegetal o residuos valorizables. Se puede encontrar residuos de manejo especial o peligrosos en la composición, por lo cual un tratamiento de disposición en un lote, independientemente de la extensión no puede considerarse como un sistema de tratamiento. 4. El único tipo de tratamiento autorizado y reconocido por la Municipalidad en el artículo 48 del Reglamento Municipal para la Gestión Integral de los Residuos Sólidos del cantón de Belén de los residuos ordinarios no valorizables es la disposición final en un relleno sanitario. 5. El artículo 49, inciso b) de la Ley Gir indica que es una infracción grave almacenar, enterrar o abandonar residuos ordinarios en sitios no autorizados o no aprobados por las autoridades correspondientes. Según el folio 541 del expediente de la oferta presentada por la empresa **“mantenimiento Zonas verdes Gabelo”**, la disposición del 50% de los residuos se propone disponerlos en un terreno privado propiedad de la empresa, previa separación. 6. La Licitación Mayor 2024LY-000003-0002600001 indica que los residuos sólidos deben ser dispuestos en un relleno, ya sea propio o de un tercero y que deben ser transportados a un relleno sanitario autorizado por el Ministerio de Salud. La Dirección de Servicios Públicos avala los procesos alternativos a la gestión tradicional de los residuos que comprueben técnicamente la reducción del impacto ambiental negativo que se genere por la gestión de los residuos. No obstante, no se pueden emitir recomendaciones de procesos que no estén regulados o que no cuenten con la información técnica adecuada que permita su valoración. Esta División considera en este caso que el recurrente ha faltado a su deber de fundamentación, por cuanto ha sido omiso en demostrar por qué razón la cláusula en cuestión resulta en una limitante a la libre participación o que solo pueda ser cumplida por una cantidad limitada de oferentes, pues este deber no implica alegar que existe una afectación sino que debe acreditarse con un argumento sólido y probado, pues únicamente indica que la condición de ser gestor autorizado limita la participación pero resulta omiso en indicar las razones, por lo que con vista en el artículo 88 de la LGCP, el recurso debe ser rechazado de plano. **Consideración de oficio.** Esta División considera que pese al rechazo, a fin de garantizar una mayor cantidad de

oferentes, la Administración debe valorar si la condición de gestor autorizado puede ser demostrada por medio de un tercero que brinde el servicio y no ser necesariamente directamente el oferente, considerando el servicio que se licita.

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)	25/11/2024 14:56	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)	25/11/2024 14:57	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	28/11/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01893-2024	Fecha notificación	25/11/2024 15:01