

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	KAREN ZELMIRA QUIROS CASCANTE		
Fecha/hora gestión	04/12/2024 11:33	Fecha/hora resolución	04/12/2024 13:49
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002096
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024XE-000152-0000400001	Nombre Institución	Instituto Costarricense de Electricidad
Descripción del procedimiento	Licitación Pública Nacional para la adquisición de: Servicio de limpieza en instalaciones ICE en el Gran Área Metropolitana, modalidad según demanda		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002074	20/11/2024 21:53	JUAN CARLOS GUEVARA ABARCA	DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS 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 documento No. 8002024000002074 de fecha veinte de noviembre de dos mil veinticuatro, DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA interpuso recurso de objeción contra el pliego de condiciones publicado el ocho de noviembre del año en curso, en el trámite de la Licitación Pública Nacional No. 2024XE-000152-0000400001 promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) para contratar servicio de limpieza en instalaciones del ICE en el Gran Área Metropolitana, modalidad según demanda; la cual es tramitada al amparo de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley No. 8660).

II.- Que mediante auto No. 8052024000002277 de las quince horas cincuenta minutos del veintidós de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), en su condición de Administración licitante. Dicha audiencia fue atendida por la Administración e incorporada al expediente mediante respuesta No. 8062024000004304 del veintisiete de noviembre de dos mil veinticuatro.

III.- 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 8002024000002074 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Ver argumento de las partes en el expediente electrónico del recurso en SICOP.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar

I.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

De conformidad con lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto No. 2024-022483 de las 12:00 horas del 07 de agosto de 2024, se declaró inconstitucional el artículo 135 inciso c) de la Ley 9986 del 27 de mayo de 2021, Ley General de Contratación Pública; cuyos efectos fueron dimensionados en la parte dispositiva, en los siguientes términos: **“Por tanto: / Por mayoría se declara parcialmente con lugar la acción y, en consecuencia, se anula por inconstitucional el artículo 135 inciso c) de la Ley 9986 del 27 de mayo de 2021, Ley General de Contratación Pública. Respecto de los artículos 1, 2, 68, 69 y 70 de la misma ley, se declara que son inconstitucionales en cuanto a su aplicación al Instituto Costarricense de Electricidad. Sobre el artículo 134 inciso d) de la Ley 9986 se declara sin lugar la acción. El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar la acción por considerarla inadmisibles debido a razones procesales de legitimación. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la disposición anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Conforme a lo dispuesto en el artículo 91 párrafo 2 de la Ley que rige esta Jurisdicción, se dimensionan los efectos de esta declaratoria de forma que recobran su vigencia los artículos 12, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley 8660, Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, de 8 de agosto de 2008, derogados por el artículo 135 inciso c) de la Ley 9986. Respecto del artículo 20 la supletoriedad debe entenderse referida a la Ley General de Contratación Pública. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese al presidente ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad y al presidente de la Asamblea Legislativa. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y a las partes”** (resaltado es propio).

Así las cosas y según la resolución R-DCP-SICOP-01430-2024 de las 13:48 horas del 16 de setiembre de 2024, reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-01598-2024 de las 14:49 horas del 16 de octubre de 2024, este órgano contralor dispuso que bajo los principios de igualdad, eficiencia, transparencia, seguridad jurídica y buena fe objetiva; los procedimientos que hubiesen sido iniciados con la LGCP (Ley No. 9986) al momento de la publicación de la parte dispositiva del voto No. 2024-022483 en el Boletín Judicial, concluirán con dicha; mientras que los que no hubiesen sido iniciados a ese momento, se tramitarán con fundamento en la LFMEPST (Ley No. 8660). En ese sentido, cabe acotar que, el voto No. 2024-022483 fue publicado en el Boletín Judicial No. 157 del 27 de agosto de 2024.

Ahora bien, en este asunto, se tiene que el ICE ha promovido la Licitación Pública Nacional No. 2024XE-000152-0000400001 para contratar el servicio de limpieza en instalaciones ICE en el Gran Área Metropolitana, en modalidad de entrega según demanda por un (1) año con posibilidad de hasta cinco (5) prórrogas facultativas, y con un presupuesto anual estimado de dos mil doscientos treinta millones trescientos dieciocho mil setecientos noventa y nueve mil colones con tres céntimos (¢2.230.318.799,03 [CRC]); la cual es tramitada al amparo de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley No. 8660) y cuya decisión inicial fue adoptada en fecha 29 de octubre de 2024 (ver pantalla [1. Información de solicitud de contratación] - 29/10/2024 y abrir archivo Cartel Limpieza GAM.docx (0.17 MB)).

Según lo explicado, el ordinal 20 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (LFMEPST, Ley No. 8660) establece que la adquisición de bienes y servicios que realice el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en la Ley No. 8660 y el Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo No. 35148), de manera que conforme al voto de la Sala Constitucional No. 2024-022483, debe entenderse como supletoria la aplicación de la Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley No. 9986) y su Reglamento (RLGCP, Decreto Ejecutivo No. 43808).

Aunado a ello, el artículo 22 de la LFMEPST (Ley No. 8660) dispone que el ICE utilizará los procedimientos ordinarios de licitación pública y de licitación abreviada, de conformidad con las disposiciones del Capítulo IV: Régimen especial de contratación administrativa, de la misma ley; siendo que la licitación pública se encuentra regulada en la Sección VIII: Licitación Pública, del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Decreto Ejecutivo No. 35148).

Por su parte, el artículo 26 de la LFMEPST (Ley No. 8660) y el artículo 148 de su Reglamento (Decreto Ejecutivo No. 35148) estatuyen que el recurso de objeción contra el pliego de condiciones de una licitación pública deberá ser interpuesto ante la Contraloría General de la República, dentro del primer cuarto del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación.

De lo anterior se colige que, siendo que el ICE promueve el procedimiento bajo la nomenclatura de licitación pública nacional al amparo de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley No. 8660), este órgano contralor tiene competencia para conocer el recurso de objeción interpuesto por DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A, dentro del procedimiento No. 2024XE-000152-0000400001.

II.- SOBRE EL FONDO DEL RECURSO DE OBJECCIÓN No. 800202400002074 PLANTEADO POR DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA.

Sobre la objeción interpuesta contra el Anexo No. 12: Tabla estimación de cláusula penal.

Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, según consta en el expediente electrónico del recurso de objeción en SICOP.

Criterio de la División. El pliego de condiciones publicado en fecha 08 de noviembre de 2024, estableció en el Anexo 12 una Tabla estimación de cláusula penal, según la criticidad de los incumplimientos, así como el puntaje asignado a éstos y el porcentaje de aplicación (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Anexo 12. Tabla estimación cláusula penal Limpieza.docx (0.09 MB)).

En ese sentido, en lo medular reclama DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA (en lo sucesivo DEQUISA) que en la estimación de la cláusula penal planteada por la Administración no se establece cuáles fueron las operaciones de cálculo efectuadas para llegar a la conclusión de que procede aplicar el 0,6%. Asimismo, invoca que existe una indeterminación en cuanto al monto sobre el cual se aplicará, en tanto, pareciera que es sobre la totalidad del monto adjudicado y no sobre el incumplimiento particular, lo que considera desproporcionado e irrazonable. Finalmente, arguye que no se establecieron de forma objetiva los incumplimientos sobre los cuales se aplicará dicha tabla, pues se habla de supuestos hipotéticos o abiertos a interpretación subjetiva.

Por su parte, la Administración rechaza lo objetado y manifiesta que la cláusula penal que se estableció en un 0,6%, aplicaría únicamente para el inicio del contrato. Además, señala el ICE que en el punto 7 de las Condiciones de contrato, se determina que ese porcentaje se aplicará por cada día natural de atraso del valor de la parte incumplida, y que como el objeto de la licitación está compuesto de 7 líneas, de las cuales unas son por recurso humano y otras por equipos de trabajo, se debe de identificar estos valores en el cuadro de estimación de consumo (anexo 9). Al efecto ejemplifica cómo es que aplicaría la cláusula penal. Finalmente, manifiesta que el servicio es sumamente complejo por su magnitud, ya que abarca sitios estratégicos para la institución, por lo que el porcentaje de 0,6% es acertado.

Vistos los argumentos de las partes, estima este órgano contralor que lleva parcialmente la razón la objetante DEQUISA, por los motivos que de seguido se explicarán.

Este órgano contralor ya se ha pronunciado en el sentido de que las cláusulas penales no pueden ser ambiguas ni indeterminadas, que deben estar debidamente justificadas mediante estudios técnicos y, además, que no pueden ser establecidas sobre la totalidad del monto del contrato, sino que deben ser individualizadas respecto de las líneas y las conductas u omisiones que generan su aplicación (véanse, por ejemplo, las resoluciones R-DCA-SICOP-00446-2023 de las 10:52 horas del 14 de abril de 2023 y R-DCP-SICOP-00445-2024 de las 09:14 horas del 02 de abril de 2024).

En ese sentido, de una revisión de la Tabla de estimación de cláusula penal este órgano contralor en efecto visualiza que en relación a la fijación de multa del 0,6% (incumplimientos de importancia alta) reclamado por la recurrente, así como los demás porcentajes, de 0,5% (incumplimientos de importancia media) y 0,4% (incumplimientos de importancia moderada); pese a que se menciona en el documento de cita que se encuentran ajustadas a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no se establece cuáles fueron las operaciones de cálculo financieras y estudios técnicos que justifican esos porcentajes, a fin de valorar debidamente su razonabilidad y proporcionalidad; y por qué, técnicamente mediante datos concretos, la Administración considera que para efectos de la presente licitación, todos deben ser valorados altos (aplicación del 0,6%). Tampoco se logra ubicar dentro del expediente de la licitación, algún otro archivo o documento que lo contenga, y la Administración al contestar la audiencia especial conferida, no brinda una explicación técnica a fin de establecer cuáles fueron esos estudios y cálculos realizados para la fijación de la cláusula penal.

Por otra parte, si bien tal y como lo señala la Administración al atender la audiencia especial, en el punto 7. Condiciones de contrato - Cláusula penal, se dispone que *"si existiera atraso en la entrega del suministro o la prestación del servicio de acuerdo con las condiciones del contrato, el contratista deberá pagar al ICE por concepto de cláusula penal 0,6% según lo indicado en el Anexo N°. 12 (Tabla estimación cláusula penal Limpieza) por cada día natural de atraso del valor de la parte incumplida"*(ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, [7. Condiciones de contrato] - Cláusula penal); por otro lado en la Tabla de estimación de cláusula penal del Anexo 12, aunque se enumera una serie de factores de criticidad, a lo largo de todo el documento siempre se plantea en términos de la estimación total de la contratación, sea \$2.230.318.799,03 CRC, sin que se haya establecido individualmente como lo afirma la Administración, que se aplicará por componente o línea incumplida, según los ejemplos que desarrolló al atender la audiencia especial otorgada. De manera tal que, no es posible afirmar que el pliego de condiciones sea lo suficientemente claro sobre este aspecto.

Aunado a lo anterior, la Tabla estimación de cláusula penal del Anexo 12 contiene una serie de supuestos de incumplimiento según factor de criticidad, de conformidad con el cual, la Administración concluye de que todos son de nivel alto para la licitación de marras, sin que se explique técnicamente por qué ello es así. Tampoco se encuentran vinculados con conductas u omisiones concretas respecto de las obligaciones del contratista. A mayor abundamiento, en el punto denominado 9. Obligaciones del contratista (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Cartel Limpieza GAM.docx (0.17 MB)), se halla una serie de obligaciones típicas del contratista, sin embargo, la Tabla estimación de cláusula penal del Anexo 12, describe de forma general y abierta los presuntos incumplimientos, sin que se detalle de forma clara y precisa, cuál sería el incumplimiento respecto a obligaciones concretas del contratista, que derivaría en la ejecución de la cláusula penal, por atraso; es decir, no se establece de forma clara cuáles son las obligaciones cuyo atraso en la prestación del servicio de limpieza, objeto de la presente licitación, generarían la aplicación de la cláusula penal.

Conforme a lo expuesto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto contra la Tabla estimación de cláusula penal del Anexo 12. Deberá la Administración incorporar los estudios técnicos que justifican el establecimiento del 0,6% de cláusula penal por criticidad alta. Asimismo, deberá la Administración concretar de forma objetiva, clara y precisa las conductas activas u omisivas del contratista según los factores de criticidad, que generarán la aplicación de la cláusula penal. También, deberá la Administración establecer expresamente en el pliego de condiciones, tal y como lo explicó al atender la audiencia especial, la individualización de los montos sobre los cuales se aplicará la cláusula penal, según las líneas que componen el objeto licitatorio. Todo lo anterior deberá ser incorporado en el apartado del expediente de SICOP destinado al pliego de condiciones, a fin de dar la debida publicidad a todos los interesados y ciudadanía en general. Queda bajo responsabilidad de la Administración los cambios que se efectúen al pliego de condiciones.

Sobre la objeción interpuesta contra las condiciones del contrato: multas.

Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, según consta en el expediente electrónico del recurso de objeción en SICOP.

Criterio de la División. El pliego de condiciones publicado en fecha 08 de noviembre de 2024, estableció lo que sigue: **“Si existe una defectuosa ejecución del objeto contratado en cuanto a los puntos establecidos en numeral 10 Obligaciones del Contratista, el contratista deberá pagar al ICE por concepto de multa la suma de 0.5% por valor mensual de la parte incumplida, por cada hora o día natural en que persista el incumplimiento. / Por concepto de falta de supervisión, en caso de no consignarse los registros respectivos que demuestren la realización de la visita del supervisor de limpieza, se tendrá como supervisión no ejecutada y se calculará de la siguiente manera: 0,5% del valor mensual o supervisado entre la cantidad de supervisiones mensuales establecidas para el servicio, por la cantidad de Supervisiones mensuales no ejecutadas. Lo anterior de conformidad con lo indicado por el Proceso Gestión Inmobiliaria. / Monto Multa = 0,5% del Valor mensual del servicio reajustado no supervisado X Supervisiones mensuales no / Cantidad mensual de supervisiones establecidas del servicio ejecutadas. / Nota: Entiéndase servicio como cada colaborador o colaboradora solicitada para atender un área específica. / El valor porcentual de la sanción será como máximo el 25% del monto total del contrato. La aplicación de esta cláusula es conforme al artículo N° 46 y 47 de Ley General de Contracción Pública (LEY 9986) y los arts.117 del Reglamento a de dicha Ley. / En caso de que el objeto esté compuesto por líneas distintas, el monto máximo para el cobro de multas se considerará sobre el valor de cada una y no sobre la totalidad del contrato, siempre que el incumplimiento de una línea no afecte el resto de las obligaciones. / El cobro de las multas y/o cláusula penal podrá hacerse con cargo a las retenciones del precio, que se hubieran practicado y los saldos pendientes de pago. En caso de que ninguna de esas dos alternativas resulte viable, se podrá ejecutar la garantía de cumplimiento hasta por el monto respectivo. / Se hará acreedor de cobro por concepto de la multa, el contratista que incurra en incumplimiento en los siguientes puntos: / Lo establecido en el numeral 9.1 insico j) de Obligaciones del Contratista (Reglamentos y normas). / Lo establecido en el numeral 9.1 insico (sic) n) de Obligaciones del Contratista (atrasos del servicio). / Lo establecido en el numeral 9.2 de Obligaciones del Contratista (Personal del Contratista) / Lo establecido en el numeral 9.3 de Obligaciones del Contratista (Uniforme). / Lo establecido en el numeral 9.5 de Obligaciones del Contratista (Vehículo del contratista). / Lo establecido en el numeral 9.6 de Obligaciones del Contratista (Supervisión). / Lo establecido en el numeral 9.7 de Obligaciones del Contratista (Equipos). / Lo establecido en el numeral 9.9 de Obligaciones del Contratista (Seguros requeridos durante la prestación del servicio). / Lo establecido en el CAPITULO III Especificaciones técnicas. / El Administrador del contrato no gestionará el cobro de multa y/o cláusula penal, únicamente en el caso de que el incumplimiento del contratista obedezca a motivos de caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la Administración debidamente comprobadas.”** (resaltado es propio y muestra el aspecto impugnado por la objetante) (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, [7. Condiciones de contrato], Multa).

Reclama la objetante DEQUISA que las multas establecidas en el punto 7. Condiciones de contrato - Multa en el pliego de condiciones, resultan violatorias del principio de legalidad y el principio de tipicidad, en tanto no es posible desprender de la cláusula, cuándo se estará de frente a una defectuosa ejecución. Afirma que se tratan de elementos subjetivos, que dejan a la discrecionalidad de la Administración y el arbitrio de los funcionarios determinar los incumplimientos. Peticiona la objetante que se elimine la frase **“Si existe una defectuosa ejecución del objeto contratado en cuanto a los puntos establecidos en numeral 10 Obligaciones del Contratista [...]”** y que en su lugar, se establezca concreta, detallada, técnica y objetivamente el alcance de ejecución defectuosa.

Por su parte, la Administración contestó negativamente, indicando que la ejecución defectuosa es no realizar el servicio solicitado en el lugar que corresponda, de acuerdo con las condiciones del contrato. Agrega que, se define que el contratista no cumple a cabalidad con el servicio, una vez que se realiza la respectiva supervisión, por el personal responsable de la Administración; esto debido a que la relación contractual es con la empresa que será adjudicada y no con sus colaboradores.

Vistos los argumentos de las partes, estima este órgano contralor que lleva parcialmente la razón la objetante DEQUISA, por los motivos que de seguido se explicarán.

La Administración se encuentra facultada para establecer en el pliego de condiciones, el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato 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 este caso, se observa que la cláusula del punto 7. Condiciones de contrato - Multa, hace una remisión general al punto **“10 (sic, léase correctamente 9). Obligaciones del Contratista”**, sobre lo cual indica que en caso de incumplimiento de cualquiera de las conductas contenidas en dichas obligaciones, se aplicará por concepto de multa, la suma de 0.5% por valor mensual de la parte incumplida, por cada hora o día natural en que persista el incumplimiento.

Este órgano contralor, efectivamente constata que, la Administración no ha definido de forma clara e inequívoca en el pliego de condiciones, cuáles son los incumplimientos sobre los cuales aplicará la multa de 0,5% y la base objetiva sobre la cuál es que se valorará y se considerará defectuosa la ejecución. Cabe recordar que, para fines sancionatorios, la remisión general a otras normas no resulta una técnica contractual correcta, pues debe existir certeza y claridad de las partes, en cuanto a los supuestos bajo los cuales se aplicará la sanción.

Así, en el pliego de condiciones no se ha establecido de forma clara y precisa, respecto a las conductas sancionables, cuáles serán los elementos o parámetros objetivos a valorar, para la imposición de la multa. A mayor abundamiento, en el punto denominado 9. Obligaciones del contratista (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Cartel Limpieza GAM.docx (0.17 MB)), se halla una serie de obligaciones típicas del contratista, sin embargo, la Administración en la cláusula del punto 7. Condiciones de contrato - Multa, describe de forma general y abierta los presuntos incumplimientos, sin que se detalle cuál sería el incumplimiento respecto a

obligaciones concretas del contratista, que derivaría en la aplicación de la multa; es decir, no se establece cuándo es que la prestación del servicio respecto a esas obligaciones, se considerará defectuosa, para cada una de las obligaciones enumeradas en la cláusula 9.

Conforme a lo expuesto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto contra el punto 7. Condiciones de contrato - Multa. Deberá la Administración describir y establecer claramente en el pliego de condiciones, cuáles serán las conductas activas u omisivas sancionables mediante multa, esto respecto de las obligaciones del contratista. Asimismo, deberá establecer la Administración de forma expresa y clara en el pliego de condiciones, cuándo es que, en cada una de las conductas que determine sancionables, considerará que existe ejecución defectuosa y por qué. Todo lo anterior deberá ser incorporado en el apartado del expediente de SICOP destinado al pliego de condiciones, a fin de dar la debida publicidad a todos los interesados y ciudadanía en general. Queda bajo responsabilidad de la Administración los cambios que se efectúen al pliego de condiciones.

Sobre la objeción interpuesta contra la cláusula 9.1 inciso h): transporte de agua potable al lugar de trabajo, para consumo y atender labores de limpieza, en caso de interrupción del servicio público.

Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, según consta en el expediente electrónico del recurso de objeción en SICOP.

Criterio de la División. El pliego de condiciones publicado en fecha 08 de noviembre de 2024, estableció lo que sigue: “9. Obligaciones del contratista: / 9.1 Aspectos generales: / [...] / h) **De no existir servicio de agua potable en alguno de los sitios a atender, el contratista transportará al lugar de trabajo lo que requiera para consumo y labores de limpieza. Se coordinará con el Proceso Gestión Inmobiliaria para acordar el día en que se atenderá algún sitio con esta particularidad. (tal es el caso de la radio base Sagrada Familia y el cuarto de telecomunicaciones en Rotonda Escazú)**” (resaltado es propio y muestra el aspecto impugnado por la objetante) (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Cartel Limpieza GAM.docx (0.17 MB)).

Reclama DEQUISA que la cláusula violenta los principios de legalidad y seguridad jurídica, en tanto la Administración no precisó los lugares que presentan la problemática del agua, ni indica el volumen (litros) que el contratista debe de prever para dichos sitios, lo cual estima, puede impactar en el costo del precio: transporte, contenedores, litros de agua, y otros. Así, peticiona que se indiquen los lugares en donde no hay agua y el contratista debe transportarla, y se provea, un histórico de consumo en esos sitios.

La Administración contestó negativamente, señalando que en la cláusula impugnada se indicó que en las instalaciones de radiobases Sagrada Familia y el cuarto de Telecomunicaciones en Rotonda Escazú, son los lugares, en los cuales es indispensable brindar el servicio llevando agua potable, ya que las mismas no cuentan con éste; pero que si se presentara esa situación en otra instalación será previamente coordinado con el personal del Proceso de Gestión Inmobiliaria. Agrega que, según se detalló en el pliego con el cuadro de estimación de consumo, en el caso de los sitios identificados sin servicio de agua, la frecuencia de visita es de una vez por mes.

Vistos los argumentos de las partes, estima este órgano contralor que lleva parcialmente la razón la objetante DEQUISA, por los motivos que de seguido se explicarán.

La Administración reconoce que tiene identificados dos lugares en los cuales no existe agua para la prestación de los servicios de limpieza (radiobases Sagrada Familia y el cuarto de Telecomunicaciones en Rotonda Escazú), por lo que será el contratista quien deba trasladar el agua al sitio, pero que podrían existir otros lugares en los que se suspenda o no exista el servicio de agua.

Así las cosas, lleva razón la parte recurrente en tanto de los lugares identificados, no existe una indicación aproximada de la Administración, en relación a la cantidad de litros de agua que deberá trasladar el contratista al sitio, a fin de calcular aspectos de logística de ese traslado de agua, lo cual ciertamente puede impactar en el precio a cotizar.

La cláusula 6. Lugar de entrega de los bienes o prestación del servicio, establece que los sitios donde se realizarán los servicios serán instalaciones edificios administrativos, edificios técnicos, planteles, patios, talleres, almacenes, bodegas, agencias, centrales y telefónicas, subestaciones eléctricas, radio bases, fincas y otros sitios del ICE; según el anexo 9 Estimación de consumo de limpieza GAM.(ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Cartel Limpieza GAM.docx (0.17 MB)).

En ese sentido, aunque la Administración al atender la audiencia especial, señala de manera general que para los dos lugares identificados sin servicio de agua en la cláusula 9.1 inciso h) del pliego de condiciones, la frecuencia del servicio de limpieza es una vez al mes conforme al Anexo 9 denominado Estimación consumo limpieza GAM, no se logra ubicar en el archivo formato Excel que contiene la estimación del consumo, la indicación expresa en relación a la frecuencia de los servicios de limpieza en la radio base de Sagrada Familia y el cuarto de telecomunicaciones de Rotonda Escazú, y tampoco la cantidad de agua requerida aproximada para tal fin (ver pantalla Ingreso del pliego de condiciones, 2024XE-000152-0000400001 - 08/11/2024, y abrir archivo Anexo. 9 Estimacion consumo limpieza GAM.xlsx (0.07 MB)).

Conforme a lo expuesto, se declara **parcialmente con lugar** el recurso de objeción interpuesto contra la cláusula 9.1 inciso h). Deberá la Administración establecer respecto de los lugares en los cuales ha identificado que no hay servicio de agua, el aproximado de litros a transportar por parte del contratista, para la prestación del servicio y la frecuencia. Todo lo anterior deberá ser incorporado en el apartado del expediente de

SICOP destinado al pliego de condiciones, a fin de dar la debida publicidad a todos los interesados y ciudadanía en general. Queda bajo responsabilidad de la Administración los cambios que se efectúen al pliego de condiciones.

Sobre la objeción interpuesta contra la omisión de consolidar un documento con el pliego de condiciones.

Se resuelve conforme a lo indicado por las partes, según consta en el expediente electrónico del recurso de objeción en SICOP.

Criterio de la División. La recurrente DEQUISA reclama que, desde su perspectiva el expediente de la licitación no se encuentra ordenado, pues no hay un único documento consolidado con todas las cláusulas y especificaciones del concurso; lo cual estima genera dificultades de lectura e interpretación.

Sobre dicho reclamo, de conformidad con los artículos 88 de la LGCP y 246 del RLGCP, considera este órgano contralor que el recurso adolece de una falta de fundamentación, ya que no explica ni fundamenta la parte objetante DEQUISA, cómo es que la disconformidad de orden del expediente planteada, le ha generado indefensión o le limita la libre participación en el concurso.

Por tanto, se **rechaza de plano** el recurso en cuanto a este aspecto por falta de fundamentación.

III.- SOBRE LA OBSERVANCIA DE LA REGLA FISCAL: 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 No. 41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley No. 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.

Recurso 800202400002074 - DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA

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

Ver argumento de las partes en el expediente electrónico del recurso en SICOP.

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

Parcialmente con lugar

Ver lo resuelto por la Contraloría General de la República en el formulario identificado como **"Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR"**.

6. Aprobaciones

Encargado	KAREN ZELMIRA QUIROS CASCANTE	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	04/12/2024 11:39	Vigencia certificado	22/07/2024 09:43 - 21/07/2028 09:43
DN Certificado	CN=KAREN ZELMIRA QUIROS CASCANTE (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN ZELMIRA, SURNAME=QUIROS CASCANTE, SERIALNUMBER=CPF-01-1356-0681		
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	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	04/12/2024 13:49	Vigencia certificado	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
DN Certificado	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
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	09/12/2024 23:59	Fecha notificación	04/12/2024 15:16
Número resolución	R-DCP-SICOP-01972-2024		

