

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS		
Fecha/hora gestión	20/12/2024 13:28	Fecha/hora resolución	20/12/2024 13:38
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002248
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000002-0002100002	Nombre Institución	INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Descripción del procedimiento	SERVICIOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA FÍSICA Y ELECTRÓNICA PARA LAS INSTALACIONES DEL C.F.P TIR RASES		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002134	28/11/2024 14:53	johan vargas mejias	SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARGAS MEJIAS SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar	Por el fondo

### 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. 8052024000002323 del 29 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 8002024000002134 - SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARGAS MEJIAS SOCIEDAD ANONIMA

#### Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

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

#### Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Sin lugar (Ley 9986)

**I. SOBRE EL FONDO. 1) Objeción 1.** La cláusula 4.2.1.1 "*Metodología de aplicación de multas*" dispone que "*Para la aplicación de las multas correspondientes a los servicios de vigilancia física y electrónica, el cálculo se realizará tomando el costo promedio mensual del puesto de trabajo dividido entre los turnos establecidos.*". Al respecto, la empresa objetante señala que si bien se establece una fórmula para determinar el costo del puesto con una jornada de 24 horas, la fórmula no es correcta en tanto divide el costo total del puesto entre los 3 oficiales, a pesar de que en dicho puesto hay tres jornadas distintas de trabajo las cuales tienen un costo distinto, de ahí que la multa no se está calculando sobre el costo del puesto, sino por un costo estimado, el cual no corresponde a la realidad, siendo así que se está multando en el caso de la jornada diurna con un monto mayor al que corresponde, no siendo por tanto proporcional y acorde con lo que el ordenamiento jurídico establece, pues se estaría multando por montos que no corresponden a la parte incumplida. Esa misma situación se objeta para el puesto con una jornada de 16 horas cuya estimación se hace dividiéndolo entre dos, a pesar de que son turnos distintos.

Mediante oficio URMA-25606-2024 de 10 de diciembre del año en curso, la administración indica que de acuerdo con el Pliego de Condiciones, específicamente en el punto 4.2.1.1, está claro que el puesto 24/7 consta de tres turnos, de las 06:00 horas a las 14:00 horas, de las 14:00 horas a las 22:00 horas y de las 22:00 horas a las 06:00 horas, siendo que el cálculo se realiza dividiendo entre los 3 turnos de la jornada para de esta manera obtener el costo de cada uno de los turnos y así realizar el cálculo de multa correspondiente. Asimismo en el oficio URMA-2448-2024 de 2 de diciembre del año en curso, señala que no lleva razón el recurrente ya que las disposiciones establecidas en las condiciones generales son acordes a las necesidades institucionales y a los factores de riesgo que se ha determinado, esto a fin de mitigar la comisión de posibles incumplimientos por parte del contratista que pongan en peligro los recursos del Instituto Nacional de Aprendizaje.

**Criterio de la División:** El artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública dispone lo siguiente: "*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...*". De acuerdo con el texto transcrito es importante tener claro que la multa es una **sanción económica** por defectos en la ejecución del contrato, cuyo monto se define desde el pliego de condiciones, por medio de una **estimación de 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**. Cabe indicar que dicha lista se incluye a manera de ejemplo en la normativa, por lo que la administración puede incluir otros factores, siempre que exista una debida justificación para su incorporación. Es importante tener claro además que la estimación de la sanción económica se fundamenta en aspectos que aunque no se han materializado como un daño cierto e individualizado al momento de elaborar el pliego de condiciones, se consideran que podrían afectar a la administración como consecuencia del incumplimiento del contratista. Aspecto que es necesario tener en consideración, para no confundir la estimación de una sanción económica en los términos del artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, con la estimación de un daño sustentado en el artículo 196 de la Ley General de la Administración Pública, ya que a diferencia del primero, este último "**debe ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.**" y por consiguiente debe responder a una relación perfecta de causa y efecto para la determinación del monto del daño imputado.

Teniendo clara esa diferencia conceptual y a efectos de determinar la validez de las multas que se incorporan a un pliego de condiciones, el artículo 116 establece los siguientes parámetros para su definición, a saber: 1) "*su costo beneficio, la debida y oportuna satisfacción del interés público, así como criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*"; 2) "*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*".

Sumado a estas valoraciones y como parte del análisis de razonabilidad y proporcionalidad, este órgano contralor ha indicado, entre otros parámetros, que si el objeto de la contratación resulta divisible en su ejecución, ya sea por puestos de trabajo o por las instalaciones donde se preste el servicio, la multa deberá cobrarse en una proporción acorde al puesto o lugar donde se acreditó el incumplimiento y no sobre la totalidad de la factura mensual del servicio prestado.

Sobre la base de lo anterior y entrando a analizar el caso concreto, tenemos que el pliego de condiciones impugnado dispone en su cláusula 4.2.1 que "*El incumplimiento de los requerimientos indicados en el punto 4.2.2.2. "SANCIONES", serán multados con base al impacto que la falta ocasione al servicio como tal, pero se aplicará la sanción de acuerdo con el monto MENSUAL del puesto de seguridad en donde se presentó la falta.*", disposición que se ajusta a los parámetros indicados, en relación con la proporcionalidad y razonabilidad del monto de la multa a aplicar.

No obstante lo anterior, la empresa recurrente objeta el texto de la cláusula 4.2.1.1. que en lo que interesa dice: "*... En ese sentido y considerando los porcentajes de faltas indicados, si en un puesto de seguridad individual se comete alguna de las sanciones establecidas en el punto 4.2.1.2 "SANCIONES" se procederá de la siguiente manera: 1. Se registra la sanción cometida por el Contratista anotando la fecha en que se cometió la misma. 2. Se contabilizan los días desde que se cometió la falta hasta que se corrige la misma. En caso de ser una falta sin frecuencia de días, solo se registra la falta y se procede con lo indicado en el punto 4. 3. Se verifica el costo del puesto de seguridad individual o elemento dónde se cometió la falta. Este costo se obtendrá de la siguiente manera: 1) Si el puesto de seguridad donde se cometió la falta es un puesto 24 horas, se divide el costo mensual del puesto entre 3 para obtener el monto a utilizar para aplicar la multa. 2) Si el puesto de seguridad donde se cometió la falta es un puesto fraccionado (06:00 – 22:00 horas o 06:00 – 21:00), se divide el costo mensual del puesto entre 2 para obtener el monto a utilizar para aplicar la multa.*".

A juicio de la objetante dicha disposición es desproporcionada por cuanto la fórmula no es correcta en tanto divide el costo total del puesto entre los 3 oficiales, a pesar de que en dicho puesto hay tres jornadas distintas de trabajo las cuales tienen un costo distinto, de ahí que la multa no se está calculando sobre el costo del puesto, sino por un costo estimado, el cual no corresponde a la realidad. Según su criterio, dicha estimación trae como consecuencia que en el caso de los turnos de las 06:00 horas a las 14:00 horas y de las 14:00 horas a las 22:00 horas se calcule la multa sobre la base de un costo mayor al costo real de cada una de esas jornadas, en perjuicio de la empresa que resulte adjudicataria del concurso.

Al respecto, considera este órgano contralor que si bien es cierto que para dichas jornadas la fórmula con la que se hace la estimación de la multa en el pliego de condiciones arroja un monto mayor si se calcula con el promedio de las tres jornadas y no con el costo real de cada una de las jornadas, es criterio de esta Contraloría General que dicha diferencia no es desproporcionada o irrazonable, por los siguientes motivos.

Tal y como se acredita en el documento identificado como "*Valoración de multas*" (visible en SICOP, en Número de procedimiento [2. Información de Pliego de condiciones] "2024LY-000002-0002100002 [Versión Actual]" pantalla "Ingreso del pliego de condiciones", apartado [ F. Documento del Pliego de condiciones ], No. 1 documento "VALORACIÓN DE MULTAS.pdf"), los factores que se consideran para definir el "*Nivel de afectación y determinación del nivel de multa*" son: 1) **TIEMPO SUPERVISIÓN** Tiempo empleado por parte del Centro de Formación en la atención y reporte de la falta; 2) **TIEMPO ADMINISTRATIVO** Tiempo empleado por el Proceso de Adquisiciones en la aplicación de la multa; 3) **IMPACTO** Impacto sobre el servicio de seguridad vigilancia; 4) **RIESGO** Impacto sobre el quehacer institucional o afectación de servicios; 5) **PLAZO** Cantidad de años o meses del servicio; 6) **MONTO** Costo del Servicio en 3 escalas menor a €4.000.000,00, igual

o superior a **¢4.000.000,00** e igual o superior a **¢10.000.000,00** y 7) BIENES INSTITUCIONALES Costo de los bienes a resguardar. Factores que resultan acordes con el artículo 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, el cual como vimos líneas atrás señala que para el cálculo de la multa se pueden considerar aspectos 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.*”. Valga indicar que la empresa recurrente no objeta los factores que sustentan las multas y tampoco los porcentajes que se derivan de éstos, los cuales, repetimos, se consignan en la tabla titulada “*Nivel de afectación y determinación del nivel de multa*” que se encuentra en el documento “*Valoración de Multas*”.

La objeción de la empresa recurrente se circunscribe al monto estimado por la administración para aplicar el porcentaje de la multa, toda vez que el pliego de condiciones se calcula con base en el promedio de las tres jornadas y la recurrente considera que se debe calcular con base en el costo de la jornada en la que se acredite el incumplimiento, dado que la diferencia que existe entre cada una de las jornadas, conlleva que en las jornadas de las 06:00 horas a las 14:00 horas y de las 14:00 horas a las 22:00 horas, el monto sobre el cual se calcula la multa sea mayor al que correspondería si se toma el costo de cada jornada por separado, afectando así la proporcionalidad de la multa al momento de su aplicación.

Al respecto, es criterio de este órgano contralor que dicho argumento es improcedente por falta de fundamentación, toda vez que el recurrente no explica la incidencia que puede tener el costo de la jornada en la que se cometió el incumplimiento, en relación los aspectos considerados por el INA para la definición de las multas, a fin justificar con criterios objetivos y debidamente fundamentados, que la sanción económica deba ser agravada o atenuada en razón del costo de la jornada en que se cometió el incumplimiento.

Contrario a ello, se pudo observar que en el documento “*Valoración de Multas*” que sustenta la multa impugnada, la administración hace un desarrollo de las causas, eventos y consecuencias de los incumplimientos, realiza una valoración de riesgos para clasificarlas en leves, medio y críticos, hace una valoración del nivel de afectación y determinación del nivel de multa para sacar los porcentajes de las multas y por último justifica la proporcionalidad y razonabilidad de las multas mediante dos ejercicios adicionales: a) la estimación de lo que costaría al INA la labor de cinco horas de un Profesional de Apoyo 1B y cuatro horas de un Formador para el Trabajo 3, cuyo total asciende a la suma de **¢44.583,33** y b) el porcentaje que representa el monto de la multa (**¢44.061,58**), en relación con el costo total de un puesto de 24 horas (**¢2.643.694,65**), a saber: el 1,67% del costo mensual del servicio, el 0,14% del costo anual del servicio y el 0,03% del costo del servicio por cuatro años. Todo lo cual confirma que existen motivos suficientes para sustentar la proporcionalidad y razonabilidad de la multa, en relación con el peso relativo de ésta con respecto al monto del costo total del servicio mensual, anual y cuatrienal. **Por lo tanto, se declara sin lugar el recurso de objeción en este aspecto.**

**2) Objeción No. 2.** Alega el recurrente que se debe modificar la “*Guía para la Determinación de Multas en la Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia del Instituto Nacional de Aprendizaje*”, indicada en el punto 4.2.1.1 de las Condiciones Generales, toda vez que cuenta con errores fundamentales en el cálculo de costo. **Criterio de la División:** Tal y como se constata de la revisión de la Guía señalada por el recurrente, el cálculo que se cuestiona corresponde al análisis que hizo el INA para ver cuánto es el costo del servicio y con base en ello sacar el porcentaje de lo que sería la multa. Lo anterior con el fin de corroborar que el porcentaje de la multa en relación con la totalidad del pago mensual del servicio, resulta ajustado a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Es por ello que si bien los costos utilizados podrían estar desactualizados -como así lo reconoce la administración contratante-, lo cierto es que aún con las correcciones que plantea el recurrente no cambia el resultado metodológico obtenido por la administración en relación con dichos porcentajes, motivo suficiente para rechazar dicho alegato por improcedente. Aunado a lo anterior, el INA en el oficio URM-2506-2024 de 10 de diciembre de 2024, es claro al señalar que “*La Guía para la Determinación de Multas fue elaborada en el año 2020 utilizando los cálculos numéricos de salarios y costos de ese año para demostrar la validez de los porcentajes, sin embargo, las multas se aplicarán de acuerdo con el salario y costos actuales del contrato que se encuentre en ejecución.*”, por lo que dicha desactualización en el costo de los insumos no afecta la ejecución del contrato. Aspecto que resulta congruente con la petitoria del recurso, la cual lo único que solicita es que “*se ordene a la administración las modificaciones que correspondan del pliego cartelario, para que la multa se calcule sobre el costo unitario por puesto, por lo que la multa debe ser INDIVIDUALIZADA Y SOBRE EL COSTO MENSUAL DE ESE ELEMENTO puesto cuyo costo es diferenciado según la jornada de trabajo.*” y no la corrección de la Guía en cuestión. **Por lo tanto, se declara sin lugar el recurso de objeción en este aspecto.**

**II. CONSIDERACIÓN DE OFICIO.** De conformidad con el artículo 11, Capítulo IV, Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año 2024, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

## 6. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/12/2024 13:38	<b>Vigencia certificado</b>	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
<b>DN Certificado</b>	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
<b>CA Emisora</b>	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

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	08/01/2025 23:59	<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-02112-2024	<b>Fecha notificación</b>	20/12/2024 13:38
---	------------------	--------------------------	------------------------	---------------------------	------------------