

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	04/02/2025 12:03	Fecha/hora resolución	04/02/2025 12:22
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000000207
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000004-0012900001	Nombre Institución	INSTITUTO COSTARRICENSE DE FERROCARRILES
Descripción del procedimiento	Suscripción de contrato para la adquisición de servicios de limpieza y mantenimiento de zonas verdes para establecimientos del INCOFER - Según Demanda		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002025000000034	13/01/2025 14:54	RAFAEL VARGAS CARVAJAL	VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA	Parcialmente con lugar	No aplica
8002024000002309	27/12/2024 10:43	STEPHANIE GONZALEZ RODRIGUEZ	CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD 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. 8052025000000075 de las 14:36 horas del 14 de enero de 2025, 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 8002025000000034 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Sobre lo alegado por la parte se remite al expediente electrónico.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Con lugar (Ley 9986)


Recurso interpuesto por VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANÓNIMA: 1) SOBRE EL PRECIO ESTIMADO POR LA ADMINISTRACIÓN. El pliego de condiciones establece lo siguiente: “(...)En concordancia con lo establecido en el artículo 44 “Razonabilidad de Precios”, y Artículo 106 “Precio inaceptable”, del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública, se establecen las reglas y características para que la Administración determine la razonabilidad del precio del bien, obra o servicio entre las ofertas elegibles, lo anterior mediante el instrumento que toma como referencia el promedio simple de la población total (en este caso las ofertas presentadas) y posteriormente se calcula su desviación estándar, para determinar los umbrales de referencia, con los cuales se presumirá si el precio es excesivo o por el contrario, ruinoso o no remunerativo para el oferente. Para el caso que nos ocupa, el estudio económico se aplicará por línea, una vez aplicado lo anterior, con base en los resultados, se realizarán las indagaciones respectivas según lo estipula el artículo 106 del RLGCP (...).” La objetante solicita que se incluyan las bandas de tolerancia y presupuestos objetivos para el análisis de razonabilidad de los precios o bien la metodología o forma en que la institución determinará que los precios no son ruinosos ni excesivos. Que en el expediente digital, no constan los siguientes elementos: i. Parámetros, bandas o rangos de tolerancia para establecer razonabilidad del precio cotizado y menos cuál es el rango de tolerancia respecto de esos rangos; claramente la disposición normativa exige que los mismos se señalen en el pliego de condiciones, a efectos de que se tenga un parámetro objetivo de comparación a partir de un monto que también deberá constar en el pliego para determinar la razonabilidad del precio o bien según lo dispone la nueva normativa, sobre la base de qué consideraciones se podría tener por demostrada la ruinosidad o excesividad de un precio. ii. No consta la consulta al banco de datos del SDU (sistema digital unificado). Lo anterior contraviene el artículo 17 de la Ley General de Contratación Pública -en adelante LGCP- en concordancia con los artículos 43, 44 y 45 y 99 a 110 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública -RLGCP-. Adicionalmente, cita los precedentes R-DCP-SICOP-01845-2024/R-DCA-SICOP-01431-2023/ R-DCA-SICOP-01408-2023, donde se indicó que para el análisis de razonabilidad de precios la información debe constar desde el pliego de condiciones, sin que los precios ofertados puedan formar parte de los elementos que definen las bandas de razonabilidad, así como la necesidad de un estudio de mercado como un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial sea obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Que de acuerdo con el artículo 34 de la LGCP, el estudio de mercado -efectuado en la fase de planificación- tiene como propósito obtener precios de referencia de los bienes, obras y servicios a adquirir con la finalidad de establecer un rango de tolerancia para determinar si un precio resulta ser ruinoso o excesivo; siendo que para la elaboración de este estudio de mercado deberá seguirse la metodología prevista en el artículo 44 RLGCP, de forma tal que se determine el precio de referencia de la Administración y se establezca el rango de tolerancia máximo y mínimo que luego será aplicado -durante la fase de análisis de ofertas-para determinar la razonabilidad de los precios cotizados en un concurso. Finaliza indicando que, para la determinación de las bandas de razonabilidad, según exige la normativa vigente, es necesario que la Administración licitante, desde el pliego de condiciones, defina las mismas, sin que resulte conforme a dicha normativa, que se utilicen precios de oferta para la determinación de estas bandas, debiendo quedar previamente establecidas, para seguridad jurídica de las partes. La Administración indicó que se rechaza el alegato indicando que el numeral 44 del RLGCP señala la obligación que tiene la Administración de hacer estudios de mercado, según el oficio MH-DCoP-OF-0458-2023 de la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda. Que dicho estudio se realiza utilizando el sistema digital unificado, que cuenta con un catálogo de obras, bienes y servicios. La razonabilidad de los precios se determina basado en el estudio de mercado que realiza la Unidad Solicitante, presupuesto que indica y las ofertas recibidas. La determinación de si el precio es ruinoso, aceptable, aceptable pero excede o excesivo, se obtiene del promedio simple que resulta de la sumatoria de los precios detallados en el sondeo de mercado más los montos cotizados por cada una de las ofertas y aplicada la fórmula desviación estándar de la herramienta excel mediante la opción "DESVEST.P". Agrega que para determinar si es excesivo o ruinoso debe comparar: Estudio de Mercado vrs las ofertas presentadas. Finalmente, indica que existe un análisis previo presupuestario para la solicitud de recursos para determinar el contenido de la Institución, con la finalidad de poder hacerse cargo de sus obligaciones o futuras obligaciones en un periodo presupuestario determinado, por lo que toda licitación pública sale no sólo con el aval presupuestario proyectado para dicho periodo, sino con los estudios de mercado para poder hacer frente al pago de dichas licitaciones. Esta División, considera que en respeto a la normativa legal imperante en la materia, se hace necesario que en el pliego de condiciones se encuentren definidas con claridad las bandas de tolerancia (producto de un estudio de mercado previo sustentado en diversos insumos) a fin de garantizar seguridad jurídica a las partes, ello con vista en lo indicado en el artículo 44 del RLGCP, por lo que no es aceptable para este órgano que los rangos de tolerancia sean definidos con posterioridad al acto de apertura de ofertas, sino que desde el mismo pliego deben ser incorporados. Ahora bien, sobre lo alegado por la Administración en torno a indicar que estos rangos serán definidos utilizando entre otros insumos las ofertas recibidas, no es de recibo, y se contrapone a lo indicado por este órgano contralor en la resolución R-DCP-SICOP-01342-2024 de las quince treinta y tres horas del dos de setiembre de dos mil veinticuatro (sumada a las indicadas por la objetante), que indicó en cuanto a la definición en el pliego de las bandas de tolerancia lo siguiente “(...) Al respecto, estima este órgano contralor que de la lectura del artículo 34 de la LGCP que indica que los precios de referencia para determinar los precios excesivos o ruinosos deben establecerse de previo a la estimación de la contratación y el artículo 44 del RLGCP que dispone que el rango de tolerancia debe quedar definido en el pliego de condiciones, se desprende que el desarrollo del análisis de razonabilidad se basa en los insumos que tenga la Administración al momento de realizar las lecturas de mercado, por lo que sin perjuicio de que la normativa a futuro puede considerar en la razonabilidad del precio las ofertas recibidas en el concurso, no es una posibilidad prevista con la reforma integral y no podría ser considerada por la Administración en el nuevo estudio que realizará. En ese sentido, la mayor profundidad y análisis en la etapa regulada bajo el artículo 34 LGCP resulta fundamental para que el precio de referencia refleje la realidad del mercado y las necesidades de la Administración, en dónde -se insiste- el banco de precios es un insumo más y no la única posibilidad según la realidad y necesidades de la Administración, pero no incluye los precios de las ofertas recibidas en el concurso, todo lo cual podría ser variado a futuro bajo los ejercicios de mejora regulatoria y lecturas técnicas que realicen las instancias competentes (...).” Así las cosas al no verificarse dentro del expediente un estudio de mercado tendiente a delimitar entre otros aspectos, las bandas de tolerancia y luego estar definidas en el pliego cartelario, es por lo que lleva razón la recurrente en su queja y por tanto se procede a **declarar con lugar** el recurso en el presente extremo.

Recurso 800202500000034 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

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

Sobre lo alegado por la parte se remite al expediente electrónico.

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

Con lugar (Ley 9986) 

2) Metodología de evaluación (cláusula 7). El pliego de condiciones establece lo siguiente: "(...)Con las ofertas admisibles para una eventual adjudicación, se procederá a realizar la calificación de cada oferta bajo la siguiente evaluación, para ambas partidas. Precio 75%/ Criterio compra pública estratégica: 25% (...) Promoción de la inclusión laboral de personas con igual a o superior a los cuarenta y cinco años (45 años), a fin de reinserir a esa población al mercado laboral activo. Aportar copia de las últimas seis (6) planillas mensuales de la empresa, reportadas a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) por el oferente, en la cual se demuestre que la acción afirmativa está implementada. Para ello debe adjuntar un documento, en el cual se informe, la cantidad de colaboradores asegurados en los últimos seis (6) meses, y un listado, con el detalle del personal contratado que cumple con dichas condiciones (plazo y edad), indicando: el nombre completo, sexo, número de cédula nacional o de residencia vigente, la fecha de nacimiento, fecha de ingreso a la empresa y puesto que desempeña. No se considerarán los integrantes de la Junta Directiva, ni accionistas de la empresa, para el otorgamiento de puntos en este criterio. Lo anterior puede ser sustituido por el Reconocimiento de SIRELSO (...) CRITERIO ECONÓMICO Estrategias para promover la participación de las empresas PYMES que están debidamente autorizadas por el MEIC, conforme con lo normado en el artículo 73 del RLGP. Y según lo plasmado en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversión Pública y su Anexo A, se aplicará la normativa que regula la participación de este tipo de empresas en procedimientos de contratación pública. (Ley N° 8262 "Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medias Empresas"). Las empresas presentarán la certificación emitida por el Ministerio de Economía Industria y Comercio que acredite la condición PYME y la patente municipal que demuestre la región de domicilio de la empresa, en donde se le estará dando una puntuación por la región geográfica en la que se encuentre la empresa, la puntuación se realizará según el porcentaje de pobreza de la región. con el fin de generar la reactivación económica de zonas con mayor índice de pobreza, promover la participación en las zonas en que se encuentre la empresa, así como, fomentar el empleo formal en Costa Rica y contribuir con minimizar las condiciones de pobreza que afectan al país según la región de planificación Región Porcentaje de Pobreza 2021 Puntuación Brunca 33.5% 10% Huetar Caribe 32.4% 10% Huetar Norte 31.9% 8% Pacífico Central 30.9% 6% Chorotega 26.2% 4% Central 18.01% 2% Evaluación Hasta 10% (...)". La objetante alega que dichos criterios fueron incluidos de forma arbitraria en cuanto a la pertinencia, faltando al deber de fundamentación exigido a todos los actos administrativos, entre ellos la emisión del pliego de condiciones, el cual por disposición de los artículos 21 de la Ley 9986 y 55, 57 y 58 del RLGP, debe la administración asegurar que son aplicables al objeto contractual apoyándose para ello en una investigación de mercado que no consta en el expediente digital, además esta omisión implica automáticamente su desapplicación. Que la inclusión de este tipo de criterios debe primero tener como requisito previo, la realización de los estudios y justificaciones para su inclusión, así mismo respetar reglas básicas, que son: vinculación al objeto contractual, realización de análisis o lecturas de mercado y verificación. A fin de apoyar su fundamentación cita los precedentes R-DCA-SICOP-00518-2023/ R-DCA-SICOP-00499-2023/ R-DCA-SICOP-01232-2023. Por otra parte, indica que, en cuanto al reconocimiento SIRELSO, el mismo es de muy reciente inclusión y su proceso de obtención y otorgamiento requiere de un proceso burocrático que conlleva entrar en un proceso de acreditación de una serie de requisitos, para luego saber si el mismo será o no otorgado y además se inicia cada dos años, ver <https://www.mtss.go.cr/seguridad-social/siresol.html> e ahí que deberá la administración demostrar que al menos en el mercado existen ya varias empresas de limpieza capaces de asumir la operación de un contrato por demanda en las distintas zonas del país que cuenten con dicho reconocimiento, pues de lo contrario el requerimiento se vuelve una ventaja indebida para una sola empresa. Según consulta en el sitio del MINISTERIO DE TRABAJO, no es posible tener acceso al listado oficial de las empresas que lo poseen, de ahí que el análisis y estudio de mercado se hace indispensable para la inclusión de este tipo de criterios de modo que este no se preste para beneficiar a una sola empresa. A fin de apoyar su dicho aporta las resoluciones R-DCP-SICOP-01464-2024; R-DCP-SICOP-01526-2024. La Administración indicó que se rechaza el alegato, ya que el pliego de condiciones establece una valoración de PYMES como lo demanda la ley, es decir, como criterios de compra pública estratégica, que encuentran su fundamento en la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas (Ley No. 8262), que refiere a las PYMES en general y consorcios de PYMES, así como lo dispuesto en el Reglamento Especial para la Promoción de las PYMES en las Compras de Bienes y Servicios de la Administración (Decreto No. 33305). Que no es antojadiza la inclusión de PYMES en el pliego, sino que se hace de forma tal que se cumple inclusive con lo plasmado en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversión Pública y su Anexo A, donde se aplicará la normativa que regula la participación de este tipo de empresas en procedimientos de contratación pública. En cuanto al reconocimiento SIRELSO, es el Registro de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (MTSS) que comprende las asociaciones solidaristas, centros agrícolas cantonales, comités regionales de ferias del agricultor, cooperativas, Junta Nacional de Ferias del Agricultor, Sindicatos, y Sociedades Anónimas Laborales. Como es entendido, las cooperativas, asociaciones solidaristas, y otras organizaciones sociales, promueven una alternativa empresarial accesible para las poblaciones mediante la aplicación de sus principios sociales que potencian el desarrollo económico y social, con equidad y justicia, por lo que, el Estado debe garantizar su promoción y participación en el tema de la contratación pública, ya que estas organizaciones son reconocidas por el MTSS, lo que genera una alternativa viable y económica, para satisfacer los intereses de la Administración en la adquisición de bienes y servicios. Al respecto, es menester señalar, que si bien la Ley General de Contratación Pública posibilita la incorporación en el pliego de criterios de compra pública estratégica (artículo 21), lo cierto del caso es que ello no debe ser de manera antojadiza, sino que debe responder a valoraciones previas que debe realizar la Administración para determinar que esos criterios no sólo son posibles de incorporar para la adquisición de determinado objeto, sino que también se ha realizado una lectura de mercado sobre el particular, a efecto que la incorporación de estos criterios efectivamente arrojen un valor agregado y dinamicen la venta de servicios en ciertos sectores. En este orden, esta División considera que no se observa que la Administración haya hecho mención en su contestación a la audiencia especial, a los estudios que permitan ubicar y justificar dentro del expediente, la procedencia de incorporar tal cláusula, en los términos del artículo 21 de la LGCP y 56 del RLGP, siendo que ha sido reiterado por esta Contraloría indicar que "(...) 3) **Requisitos normativos para la implementación de criterios de contratación pública estratégica.** Con la finalidad de que la implementación de estos criterios no genere limitaciones injustificadas de la participación y la lesión misma de la adquisición de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones, tanto la LGCP como su Reglamento, define requisitos que deben respetarse cuando se emita el Plan Nacional de Compra Pública y con mayor razón mientras se da la fase de transición para su emisión. De ahí que, en afán de una mayor claridad, se desarrollarán esos requisitos para una sana aplicación y desarrollo en los pliegos de condiciones. a) **Vinculación al objeto contractual.** El artículo 21 LGCP dispone que la aplicación de estos criterios se hará atendiendo a las particularidades del objeto contractual, el mercado y las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento. A su vez, el artículo 57 RLGP es claro que estos criterios deben vincularse con el objeto contractual, lo que significa que la inclusión de cualquiera de estos criterios debe asociarse al objeto de la contratación, por lo que por ejemplo, la implementación de una cláusula de admisibilidad o evaluación que disponga la ponderación de una certificación ambiental sobre emisiones de dióxido de carbono cumpliría el requisito claramente en el caso de un vehículo, pero posiblemente la certificación de buenas prácticas de equidad de género de los potenciales oferentes para la compra de ese vehículo resulta cuestionable frente a la vinculación exigida por la norma. Estas discusiones que también se han dado en otros ordenamientos (ANDHOV, Martha y BERGSSON, Bergþór, Equal pay and EU Public Procurement Law- Case Study of Mandatory Icelandic ÍST85 Standard, Vol. 4 No. 1 (2021): Nordic Journal of European Law Issue 2021(1), Agosto 2021 y GIMENO FELIÚ, José María, Por una moderna estrategia nacional de contratación pública: cooperativa, proactiva y transformadora, en Observatorio de Contratación Pública-España, 7 de noviembre de 2022) y cuyo enfoque se ha ido flexibilizando (GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, La integración de cláusulas sociales, ambientales y de innovación en la contratación pública, en Nueva Época - N.º 4, Enero-Diciembre 2017, pp. 92-113), encuentra un enfoque pragmático en nuestro ordenamiento jurídico, cuando el RLGP indica en el artículo 57: "...deberá asociarse con el objeto contractual, salvo que en el Plan de Acción o en los lineamientos respectivos para ejecutar el Plan Nacional de Compra Pública se requieran otras posibilidades para el mejor cumplimiento de los objetivos de contratación pública estratégica". Esta apertura para el cumplimiento de la política no resulta una simple coincidencia, sino que encuentra sustento en el papel que tiene la política pública según se expuso y en el tanto - según un parámetro objetivo- existe una mejor satisfacción del interés público. De esa forma la regla será la vinculación con el objeto contractual pero si se ajusta a los objetivos perseguidos por la política pública, bien podría incorporarse otros criterios que no cuenten con esa estrecha vinculación pero que potencian estos temas. b) **La realización de análisis o lecturas de mercado.** El artículo 21 LGCP incluyó como otro parámetro para la implementación de este tipo de cláusulas las particularidades del objeto contractual y el mercado, lo cual no pasó inadvertido para el reglamentista cuando en el artículo 56 dispuso: "Para la aplicación de criterios de contratación estratégica, se requiere que la Administración apoye el requerimiento en un proceso de investigación de mercado así como en una consulta

preliminar al mercado complementada con ejercicios de vigilancia tecnológica cuando corresponda la cual consiste en una etapa precontractual para poder realizar un diálogo técnico con los posibles solucionadores y conocer las diferentes alternativas para atender las necesidades o problemáticas identificadas; a efectos de no limitar injustificadamente la participación y afectar la libre concurrencia." Así entonces, se incorpora para este tipo de criterios algunos conceptos propios de la inteligencia de mercados a modo general y en específico otros propios de la inteligencia estratégica como lo es la vigilancia tecnológica (junto a la inteligencia competitiva, prospectiva y planeación estratégica) según corresponda; todo ello en aras de que no exista una limitación injustificada de la libre concurrencia que finalmente no realiza únicamente el principio de eficiencia sino la lógica misma de implementación de criterios de contratación pública estratégica. Sin la existencia de estos estudios no resulta posible la inclusión de estos criterios en los pliegos, lo cual es reflejo de la necesaria motivación que existe en forma genérica para todos los requisitos del pliego y no sólo los referidos a la sostenibilidad ambiental y social, tema que ha sido advertido por este órgano contralor bajo la anterior Ley de Contratación Administrativa (entre otras, las resoluciones N° R-DCA-00341-2020 de ocho horas treinta y tres minutos del catorce de abril del dos mil veinte, R-DCA-00343-2020 de las catorce horas un minuto del catorce de abril de dos mil veinte, R-DCA-00199-2021 de las trece horas veinticinco minutos del quince de febrero del dos mil veintiuno, R-DCA-00029-2022 a las catorce horas quince minutos del once de enero del dos mil veintidós y R-DCA-00206-2022 las nueve horas con diecinueve minutos del veintiocho de febrero del dos mil veintidós). A su vez el RLGCP requiere que los análisis de mercado consten en el expediente del concurso para que sean de conocimiento de todos los interesados y en particular de los potenciales oferentes, quienes desde luego frente a una disconformidad podrían objetar las cláusulas con la debida fundamentación. La omisión de los análisis de mercado se sanciona con la desaplicación de los criterios en el RLGCP frente al riesgo de una limitación injustificada de la participación pero podría enmendarse si previo a la apertura se realizan los análisis y se integran al expediente, lo que implica que se amplíe la recepción de ofertas en el plazo mínimo del procedimiento para que pueda ser analizado por todos los interesados. De particular interés es el hecho de que el RLGCP permite utilizar los análisis de mercado que pueda haber realizado la Dirección de Contratación Pública en el ejercicio de sus competencias, por ejemplo para un convenio marco o procedimientos con un objeto contractual de montos elevado o de compras muy reiteradas; todo lo cual se enmarca no sólo en el nuevo modelo de gobernanza que imprime la LGCP sino en el reconocimiento que muchas veces este tipo de análisis requiere de conocimientos especializados y que bajo un principio de coordinación interadministrativa el brazo ejecutor del rector puede acompañar a las administraciones contratantes con la realización de este tipo de estudios. **c) Características de este tipo de cláusulas.** En forma complementaria el propio legislador precisó algunas características en este tipo de cláusulas, de forma que dispuso en el artículo 21 LGCP que en la incorporación de esos criterios se deberán respetar los principios de contratación pública, así como plantearse dichos criterios de manera objetiva, verificable y atinente al objeto contractual. Mientras que en el artículo 58 RLGCP pretende brindar criterios objetivos recurriendo también a la implementación de normas técnicas y se dispone sobre estas cláusulas que debe hacerse de forma objetiva, verificable y atinente, de manera que frente a una determinada necesidad pública se haya incorporado un criterio de admisibilidad o evaluación debidamente fundamentado. Así entonces, la realización de principios constitucionales como libre concurrencia, igualdad, eficiencia y eficacia, transparencia e integridad; supone un límite al momento de la inclusión de estos criterios acudiendo a la mayor objetividad posible, así como echando mano por ejemplo de normas técnicas. De igual manera, la redacción precisa de estos requerimientos supone la definición de un mecanismo que garantice una apropiada verificación del cumplimiento del criterio lo más fehacientemente posible, así como se reitera que deba ser atinente al objeto contractual. **d) Límite reglamentario de un 25% a la inclusión de estos criterios.** Si bien la LGCP no dispone un límite de ponderación para este tipo de criterios, los artículos 55 y 96 RLGCP disponen un límite para la inclusión de estos criterios dentro de un sistema de evaluación, a saber un techo de un 25% del total de la valoración establecida. Dada la limitación reglamentaria, cualquier inclusión podría encontrar como límite ese porcentaje, sin perjuicio de que normas de rango superior dispongan otra cosa, todo ello en aplicación del principio de jerarquía normativa, pese a que el RLGCP en el artículo 96 indique: "...no podrán superar un veinticinco por ciento (25%), del total de la valoración prestablecida en el pliego de condiciones, incluido en su caso, el porcentaje previsto en el párrafo primero del artículo 23 de la Ley General de Contratación Pública, el previsto en el artículo 55 de este Reglamento, así como los previstos en otras disposiciones legales y reglamentarias vigentes." De esa forma, procederá revisar en cada caso en concreto si deberá mantenerse ese porcentaje frente a normas especiales e interpretar las disposiciones conforme el principio de jerarquía normativa ya referido. **4) La necesaria integración de otras normas legales y reglamentarias especiales.** La regulación que hace la LGCP de estos temas en un capítulo específico, no es óbice para que se consideren las disposiciones legales y reglamentarias en materia en los diferentes temas desarrollados por los artículos 20, 21, 22 y 23 de la LGCP. Así entonces, deberá observarse entre otras, las regulaciones legales del artículo 34 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos, Ley N° 8839 y sus reglamentos, así como las previsiones del artículo 20 de la Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, Ley N° 8262 y sus reglamentos. En igual sentido, las Medidas para incentivar la participación de empresas, pyme y empresas de la economía social en las compras públicas de la administración, según criterios de localización y sostenibilidad, Decreto Ejecutivo N° 42709-H-MEIC-MTSS-MINAE-MICITT; así como integrar otra políticas públicas en temas específicos como podría ser el caso de las políticas de producción sostenible, discapacidad e infraestructura pública, en el tanto se asocian al apalancamiento de objetivos mediante la contratación pública en el tanto se armonicen con el Plan Nacional de Compra Pública. **5) Obligación de verificación por la Administración en la implementación de estos criterios.** El artículo 59 RLGCP se refiere específicamente a la obligación de la Administración contratante de verificar los requisitos que fueron analizados en la evaluación de ofertas y su cumplimiento en fase de ejecución, con el afán de asegurar su cumplimiento y también de garantizar la debida consecución de los objetivos que en esta materia se haya fijado en el Plan Nacional de Compra Pública. Así entonces, se busca que los criterios de admisibilidad o evaluación que determinaron la idoneidad de la oferta adjudicada y el mejor valor por el dinero, se cumplan también durante la ejecución contractual; por ejemplo si se incorporan criterios sociales de evaluación asociados a un certificado que garantiza que la cadena de suministros del contratista se ha realizado una debida diligencia para que se respeten los derechos humanos, pero en fase de ejecución se deja vencer la certificación y no se obtiene nuevamente, se perdería ese efecto buscado. Esta verificación de la Administración en fase de ejecución supone un reto para la estructura de fiscalización del contrato, pero también la paulatina construcción de una cultura en las empresas hacia la Conducta Empresarial Responsable. Realizadas estas breves consideraciones sobre las cláusulas en discusión, procede analizar los temas recurridos, su regulación en el pliego y la procedencia en el caso en concreto (...) (ver resolución R-DCA-SICOP-00529-2023 del 08 de mayo de 2023). En consecuencia, corresponde declarar **con lugar** el recurso en el presente extremo, a efecto que la Administración realice los estudios de mercado que justifican la incorporación del 25% como criterio social, lo que incluye la demostración de incorporar como parte de la planilla a personas mayores de 45 años, y la pertinencia de su reconocimiento por medio de la Certificación de SIRESOL.

Recurso 800202500000034 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumento de las partes

Sobre lo alegado por la parte se remite al expediente electrónico.

Cláusulas administrativas (forma de pago, lugar de entrega, etc) - Argumentación de la CGR

Con lugar (Ley 9986)

3) Cláusula responsabilidades y obligaciones del contratista (6.10). El pliego de condiciones establece lo siguiente "(...)**RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. h) El contratista debe suscribir y mantener vigente durante todo el plazo de la contratación una póliza de responsabilidad civil y de fidelidad. Las pólizas deberán cubrir los eventos originados en el servicio del inmueble ocupado por el INCOFER (...)**". La objetante solicita que se elimine tal regulación del pliego ya que la póliza de fidelidad está diseñada solamente para los empleados que están involucrados en el uso, manejo y administración de dineros, títulos valores, transferencias y cualquier tipo de transacción económica que eventualmente podrían causar un perjuicio a la empresa con una desviación o manejo inapropiado de dineros o cuentas, empleados tipo A. porta como prueba nota suscrita por la empresa CALIVA, donde se indica que los aseadores se encuentran en la clasificación B. Cita a fin de apoyar su argumento, el precedente R-DCP-SICOP-00168-2024. La Administración indicó que se acepta el alegato en relación con la póliza de Fidelidad, pues el artículo 1 de la Ley sobre Seguro de Fidelidad establece que: El contrato de seguro de fidelidad, tiene por principal objeto garantizar contra pérdida monetaria el manejo de fondos por funcionarios, empleados públicos y particulares, en favor del Estado, Municipios, Juntas o Dependencias del Estado y las obligaciones que deben caucionar los notarios y demás funcionarios públicos, por tanto acepta eliminar este requisito en específico. Al respecto, esta División considera que, en vista del allanamiento de la institución en torno a eliminar de la cláusula el requerimiento de la póliza de fidelidad, 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 800202500000034 - VMA SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SOCIEDAD ANONIMA**Precio - Argumento de las partes**

Sobre lo alegado por la parte se remite al expediente electrónico.

Precio - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

4) **Multas (cláusula 17).** El pliego de condiciones establece: *“De presentarse algún incumplimiento con las características pactadas en el pliego de condiciones. Estas multas serán descontadas del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, según lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la LGCP y Art. 116 y 117 RLGCP. En caso de que se pacte la contratación en dólares estadounidenses, tanto las multas como las cláusulas penales, serán calculadas en colones costarricenses al tipo de cambio para la venta de referencia que reporte el Banco Central de Costa Rica, al momento de hacerse efectivo el pago correspondiente. En caso de que el Contratista infrinja 3 o más veces cualesquiera de las condiciones señaladas, la Administración podrá resolver unilateralmente el contrato por motivo de incumplimiento imputable al Contratista. El INCOFER aplicará multas al contratista según la clasificación de incumplimientos que se presenta en el siguiente cuadro. Este porcentaje se aplicará diariamente por cada día de atraso o mientras subsista la condición de incumplimiento, sobre el monto de pago mensual cotizado por el contratista. Incumplimiento Tipo de incumplimiento % La ausencia de algún misceláneo (a) asignado al servicio y no ser sustituido en los plazos establecidos. Grave 5 Inadecuado comportamiento del personal (fumar dentro de las instalaciones, uso de mal vocabulario e irrespeto a compañeros y funcionarios entre otros. Medio 2.5 Por encontrar a un misceláneo (a) bajo los efectos del alcohol, sustancias psicotrópicas o por no encontrarse en condiciones físicas y/o mentales aptas para el desempeño de sus labores. Grave 5 Por encontrarse algún misceláneo (a), sin vestir el uniforme completo, camisa o gabacha, pantalón y carné visible) de conformidad con lo establecido en las especificaciones técnicas. Leve 0.5 Cuando no se entregue la hoja de vida del misceláneo (a), previo a una sustitución o de nuevo ingreso. Leve 0.5 Por incumplimiento del supervisor de la empresa en las visitas a realizar y de la presentación de los informes de supervisión, según lo establecido en el cartel sin previa justificación. Medio 2.5 Por encontrarse a un misceláneo (a) laborando en las instalaciones del INCOFER después de que la Administración haya solicitado formalmente la destitución inmediata al contratista. Grave 5 Por no tener asegurado debidamente a su personal asignado, así como el personal de sustitución ante la CCSS y ante una aseguradora Grave 5 Por no sustituir el equipo o materiales dañados en un lapso de 24 horas. Grave 5 Si los materiales, herramientas y equipos no son entregados en los periodos establecidos o sus cantidades no corresponden a las requeridas. Grave 5 Por utilizar productos que no corresponden a los ofrecidos por el contratista. Medio 2.5 Incumplimiento de las actividades de aseo y limpieza establecidas en las condiciones generales y especificaciones técnicas. Grave 5 Por realizar sustituciones de personal sin la debida comunicación previa al administrador del contrato. Grave 5 Por abandono del puesto de trabajo de un misceláneo (a) sin justificación alguna, y que el contratista no lo sustituye en el tiempo definido en el pliego de condiciones. Grave 5 Cuando un misceláneo (a) no se reporte con la seguridad al ingreso y salida de sus labores. Grave 5 (...).”* La objetante cuestiona el hecho que la multa se calculará sobre el monto de pago mensual cotizado siendo que lo procedente es que se calcule sobre el costo del puesto o misceláneo que incurrió en la falta, preocupa que sea por la orden de pedido completa que se estaría girando para toda la LINEA 1 PARTIDA 1 por ejemplo donde se puede observar que son varios misceláneos o jardineros (cuyo costo es distinto porque el perfil o categoría salarial es distinta), estaría contemplando otros puestos o costo de otros misceláneos que no necesariamente hayan incumplido o incurrido en alguna de las causales de incumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo que el pliego es impreciso, es decir el acto administrativo carece de la obligada fundamentación como también ha sido profusa la CONTRALORIA en resoluciones R-DCP-SICOP-01471-2023/ R-DCP-SICOP-00104-2024; R-DCP-SICOP-00047-2024; R-DCP-SICOP-00049-2024. Por otra parte, el expediente no cuenta con un estudio mediante el cual se haya determinado que el objeto es indivisible. Así las cosas; consideramos que falta el acto administrativo mediante el cual se detalló y determinó no solo la procedencia de incluir las cláusulas en el pliego, sino porqué se estableció como base para el cálculo el costo mensual, el puesto o el edificio, pese a que estamos en presencia de un contrato por líneas independientes y puestos y edificaciones independientes, para que la multa se calcule sobre el costo del puesto o misceláneo que incurrió en la falta, por lo que la multa debe ser impuesta sobre el costo mensual del servicio en este caso el requerimiento es mensual, aunque el pedido pueda ser por varios meses o anual, el cálculo debe realizarse solo sobre la parte incumplida. La Administración indicó que el recurrente lleva razón en cuanto al alegato de que las líneas 1 y 4 del servicio se da en varias ubicaciones del INCOFER, en línea 1 el servicio se presta en Oficinas Centrales- Estación al Pacífico, Antigua Estación Atlántico, Estación Cartago, Estación Heredia y Estación Alajuela y en línea 4 Instalaciones Limón Centro e Instalaciones Siquirres. Se ha determinado que existen multas que son achacables o pueden ser imputadas a una persona en específico y en una ubicación en específico, por lo que no tendría que imputársele la falta al monto total de la línea, como se encuentra establecido en este momento en el cartel y se podría individualizar la falta y la ubicación de esta. Adicionalmente, indica que estas faltas podrían ser las siguientes: • La ausencia de algún misceláneo (a) asignado al servicio y no ser sustituido en los plazos establecidos. • Inadecuado comportamiento del personal (fumar dentro de las instalaciones, uso de mal vocabulario e irrespeto a compañeros y funcionarios entre otros. • Por encontrar a un misceláneo (a) bajo los efectos del alcohol, sustancias psicotrópicas o por no encontrarse en condiciones físicas y/o mentales aptas para el desempeño de sus labores. • Por encontrarse algún misceláneo (a), sin vestir el uniforme completo, camisa o gabacha, pantalón y carné visible) de conformidad con lo establecido en las especificaciones técnicas. • Cuando un misceláneo (a) no se reporte con la seguridad al ingreso y salida de sus labores. Que en relación con las otras multas dichas conductas son achacables o se le pueden imputar al contratista, ya que son responsabilidad del contratista y no de una persona o ubicación en específico, por lo que dichas multas se mantendrán y su cobro se realizará por el monto de pago mensual cotizado por el contratista. Cabe señalar que las multas se aplican no por el monto total de la línea del contrato, sino que se aplicarán por el monto de pago mensual cotizado por el contratista, en el mes en que se incurrió en la falta, que consta en el apartado 17 Multas, a partir de la página 39. En cuanto al alegato que estas multas serán descontadas del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, lo que quiere decir entonces es que si hay dos o más facturas atrasadas de pago el monto sería mayor, llegando a ser insostenible en el tiempo, rechaza lo planteado ya que el cartel es claro en señalar que se cobrará la multa en el mes en que se cometió la falta según el cuadro de multa, siendo que la misma se calcula sobre el pago mensual cotizado por el contratista y no sobre el total de la línea que se está concursando y se le descontará ese monto de las facturas que tenga pendientes, como es un porcentaje sobre el pago mensual cotizado es materialmente imposible que la multa sea el 100% de la factura cobrada. Sobre el particular, esta División debe señalar que en el pliego de condiciones se observa que en la línea 1 el servicio es para realizarse en diferentes áreas y provincias, siendo que lo razonable es que se cobre sobre la línea o área afectada en el tanto esta sea individualizable, tal y como lo indica el INCOFER en su respuesta. Por otra parte, y con respecto a la posibilidad de centralizar el costo en el empleado específico que cometió la falta dentro de esa línea o área, es un aspecto que se encuentra ligado a la determinación de si en la respectiva área o línea, resulta factible de individualizar ese servicio en concreto, lo cual deberá determinar la Administración de frente a la naturaleza del objeto contractual siendo que este aspecto no está especificado con total claridad dentro del pliego cartelario. En consecuencia, se procede a **declarar parcialmente con lugar** el recurso, a fin de que la Administración, pueda definir con mayor claridad el cobro de las multas dependiendo de la línea y puestos específicos.

5.2 - Recurso 800202400002309 - CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA

Multas y Cláusula penal - Argumento de las partes

Sobre lo alegado por la parte se remite al expediente electrónico.

Multas y Cláusula penal - Argumentación de la CGR

Parcialmente con lugar (Ley 9986)

RECURSO INTERPUESTO POR CHARMANDER: El pliego de condiciones establece lo siguiente: “ **Cláusula 17 MULTAS De presentarse algún incumplimiento con las características pactadas en el pliego de condiciones. Estas multas serán descontadas del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, según lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la LGCP y Art. 116 y 117 RLGCP. En caso de que se pacte la contratación en dólares estadounidenses, tanto las multas como las cláusulas penales, serán calculadas en colones costarricenses al tipo de cambio para la venta de referencia que reporte el Banco Central de Costa Rica, al momento de hacerse efectivo el pago correspondiente. En caso de que el Contratista infrinja 3 o más veces cualesquiera de las condiciones señaladas, la Administración podrá resolver unilateralmente el contrato por motivo de incumplimiento imputable al Contratista. El INCOFER aplicará multas al contratista según la clasificación de incumplimientos que se presenta en el siguiente cuadro. Este porcentaje se aplicará diariamente por cada día de atraso o mientras subsista la condición de incumplimiento, sobre el monto de pago mensual cotizado por el contratista Imagen 1 18 CLÁUSULA PENAL De presentarse algún atraso en la entrega del servicio, sean principales o accesorios, se penalizará al contratista por cada día hábil de atraso, con un 1.5% sobre el monto total de la línea hasta un máximo del 25%, en ambos casos calculados, aplicándose lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la LGCP y Art. 116 y 117 RLGCP. El cobro de esta cláusula penal no aplica cuando el atraso obedeciere a causas no imputables al contratista, por razones de fuerza mayor, o por caso fortuito debidamente Gerencia Administrativa Dirección Servicios Administrativos WWW.INCOFER.GO.CR Página 41 de 50 demostrado; siempre y cuando la justificación sea razonable y satisfactoria para la Administración. En el evento en que el monto por concepto de cláusula penal por atraso alcance el 25% (veinticinco por ciento) del importe total del servicio, en ese momento se tendrá por definitivo el incumplimiento contractual, siendo éste un incumplimiento grave imputable al contratista y se procederá con el inicio del proceso de resolución del contrato con lo establecido en la Ley General de Administración Pública. El INCOFER se reserva la posibilidad de cobrar otros daños y perjuicios no derivados del atraso en la entrega de los bienes y/o servicios, además de iniciar el respectivo proceso de cobro, una vez demostrada en instancia administrativa la culpa de la adjudicada, si el incumplimiento se da fuera del plazo de vigencia de la garantía de cumplimiento. El INCOFER no gestionará el cobro de multas en caso de que el incumplimiento por parte del Contratista corresponda a casos fortuitos, fuerza mayor, ajenos al Contratista o por culpa de la Administración. Para que el Contratista pueda hacerse acreedor de esta excepción deberá entregar documentos probatorios que permitan sustentar el motivo del incumplimiento (...)**”. La objetante considera que la cláusula es un desapego a los principios que proporcionalidad y razonabilidad. Que las partidas 1 y 4 se componen de varias líneas y que son lugares diferentes, siendo que si se analizan las situaciones que ameritan la aplicación de multa por se consideradas faltas en la ejecución del servicio, estas no deberían ser por el total de la factura o por el total del contrato como pretenden cobrarlas. Por ejemplo, en el caso de la ausencia de un misceláneo, o darse un comportamiento impropio, o por el uso inadecuado del uniforme o bien, por alguna otra falta que haya cometido un misceláneo en un puesto y lugar determinado, no debe afectar a los demás que si están ejecutando correctamente el servicio, en ese sentido el incumplimiento de una persona en la Estación del Pacífico, no debería involucrar a la Estación de Alajuela. En ese sentido, la pretensión del INCOFER al querer cobrar sobre el total de la factura, es desproporcional, siendo que además estas multas serán descontadas del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, lo que quiere decir entonces que, si hay dos o más facturas atrasadas de pago el monto sería mayor, llegando a ser insostenible en el tiempo. Cita como precedentes de la Contraloría General sobre el particular. La Administración indicó que el recurrente lleva razón en cuanto al alegato de que las líneas 1 y 4 el servicio se da en varias ubicaciones del INCOFER, en línea 1 el servicio se presta en Oficinas Centrales- Estación al Pacífico, Antigua Estación Atlántico, Estación Cartago, Estación Heredia y Estación Alajuela y en línea 4 Instalaciones Limón Centro e Instalaciones Siquirres. Se ha determinado que existen multas que son achacables o pueden ser imputadas a una persona en específico y en una ubicación en específico, por lo que no tendría que imputársele la falta al monto total de la línea, como se encuentra establecido en este momento en el cartel y se podría individualizar la falta y la ubicación de esta. Adicionalmente, indica que estas faltas podrían ser las siguientes: • La ausencia de algún misceláneo (a) asignado al servicio y no ser sustituido en los plazos establecidos. • Inadecuado comportamiento del personal (fumar dentro de las instalaciones, uso de mal vocabulario e irrespeto a compañeros y funcionarios entre otros. • Por encontrar a un misceláneo (a) bajo los efectos del alcohol, sustancias psicotrópicas o por no encontrarse en condiciones físicas y/o mentales aptas para el desempeño de sus labores. • Por encontrarse algún misceláneo (a), sin vestir el uniforme completo, camisa o gabacha, pantalón y carné visible) de conformidad con lo establecido en las especificaciones técnicas. • Cuando un misceláneo (a) no se reporte con la seguridad al ingreso y salida de sus labores. Que en relación con las otras multas dichas conductas son achacables o se le pueden imputar al contratista, ya que son responsabilidad del contratista y no de una persona o ubicación en específico, por lo que dichas multas se mantendrán y su cobro se realizará por el por el monto de pago mensual cotizado por el contratista. Cabe señalar que las multas se aplican no por el monto total de la línea del contrato, sino que se aplicarán por el monto de pago mensual cotizado por el contratista, en el mes en que se incurrió en la falta, que consta en el apartado 17 Multas, a partir de la página 39. en cuanto al alegato que estas multas serán descontadas del monto total de las facturas que se encuentren pendientes de pago, lo que quiere decir entonces que, si hay dos o más facturas atrasadas de pago el monto sería mayor, llegando a ser insostenible en el tiempo, rechazó lo planteado ya que el cartel es claro en señalar que se cobrará la multa en el mes en que se cometió la falta según el cuadro de multa, siendo que la misma se calcula sobre el pago mensual cotizado por el contratista y no sobre el total de la línea que se está concursando y se le descontará ese monto de las facturas que tenga pendientes, como es un porcentaje sobre el pago mensual cotizado es materialmente imposible que la multa sea el 100% de la factura cobrada. Al respecto. esta División al observar que este tema fue tratado para el último punto del recurso presentado por VMA, se remite a lo allí dispuesto y se procede a **declarar parcialmente con lugar** la impugnación en el presente extremo.

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 2025, 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)	04/02/2025 12:20	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)	04/02/2025 12:22	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	07/02/2025 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-00189-2025	Fecha notificación	04/02/2025 12:51