

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
Fecha/hora gestión	06/02/2025 10:12	Fecha/hora resolución	06/02/2025 10:24
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072025000000234
* Tipo de resolución	Fondo		
Número de procedimiento	2024LY-000003-0002100002	Nombre Institución	INSTITUTO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Descripción del procedimiento	SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA FISICA Y ELECTRONICA PARA LAS INSTALACIONES DEL C.F.P DE ZE TILLAL		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002024000002312	31/12/2024 13:26	DORIS MARIA ESPITIA BARRIENTOS	SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA	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 Objeto
- Temas previstos

4. *Resultando

I. Que mediante auto No. 8052025000000123 de fecha 17 de enero de 2025 14:22 p.m, esta División otorgó audiencia especial a la Administración.

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 8002024000002312 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA

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)

SOBRE EL RECURSO PRESENTADO POR SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA SOCIEDAD ANONIMA. 1) Cláusula 4.2.1.1. Criterio de División. El pliego de condiciones establece -en lo que interesa- lo siguiente: “(...)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. 3) Si el puesto de seguridad donde se cometió la falta es un puesto 8 horas, 9, 10, 11 o 12 horas, el porcentaje se aplica al costo total mensual del puesto de seguridad para obtener el monto a utilizar para aplicar la multa...*”. La objetante plantea -en resumen- los siguientes puntos: i. Alega que el artículo 40 de la Ley General de Contratación Pública -en adelante LGCP- y, el artículo 116 de su Reglamento, le permiten a la Administración establecer en el pliego de condiciones el pago de multas por defectos en la ejecución del contrato, considerando para ello aspectos tales como monto, plazo, riesgo, repercusiones de un eventual incumplimiento para el servicio que se brinde o para el interés público y, la posibilidad de incumplimiento parcial, siempre que se considere el medio idóneo para el cumplimiento y satisfacción de las obligaciones contractuales, todo lo anterior con arreglo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Que la norma dispone la necesidad de que dichas sanciones se establezcan atendiendo a las particularidades de la ejecución, el objeto y el impacto al interés público, lo que necesariamente requiere de un razonamiento de parte de la Administración pues su fijación no podría resultar antojadiza o arbitraria, no solo porque se trata de una sanción, sino porque la actuación de la Administración debe encontrarse debidamente motivada. Conforme lo anterior, se observa falta de especificidad en la metodología de aplicación de multa en cuestión, ya que se podría otorgar a la Administración una discrecionalidad excesiva y situar a la empresa contratista en una posición indefensa, por lo que se torna vital la necesidad de clarificar el denominador o número de partes en que se ha dividido el puesto de seguridad donde se materializó la falta para evitar sanciones subjetivas o arbitrarias, solicitando un debido proceso claro, escrito y objetivo para la comunicación de incumplimientos y la defensa de las empresas contratistas; ii. Se insta a la Administración a considerar una modificación parcial del pliego de condiciones para asegurar la claridad en la metodología de aplicación de las multas, incluso que la Guía para la Determinación de Multas en la Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia del Instituto Nacional de Aprendizaje, se encuentra desactualizada pues fue publicada en un período anterior al de la LGCP (en cuanto al tema cita el precedente R-DCP-SICOP-01702-2024). iii. Sobre el tema que el costo mensual del servicio se divide entre la cantidad de jornadas y de esta forma la multa se cobra sobre el monto de todas las jornadas del mes es desproporcionada e irrazonable, ya que prácticamente esa metodología permitiría a la Administración imponer multas atentando contra el principio de intangibilidad patrimonial y el equilibrio económico del contrato dado que es evidente que el porcentaje afectaría de manera significativa a un monto más elevado y no garantizaría un proceso de contratación equitativo. En ese sentido, el órgano contralor se ha pronunciado en turno a que las cláusulas penales no pueden ser ambiguas ni indeterminadas y deben estar debidamente justificadas mediante estudios técnicos, aparte que no pueden ser establecidas sobre la totalidad del monto del contrato, sino que deben ser individualizadas por cada hora o día natural en que persista el incumplimiento 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); iv. Que no se logra ubicar dentro del expediente electrónico de la licitación, algún otro archivo o documento que justifique la regulación de las multas, salvo la referencia de una desactualizada Guía para la Determinación de Multas en la Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia del Instituto Nacional de Aprendizaje, que no brinda una explicación técnica a fin de establecer cuáles fueron esos estudios y cálculos realizados para la fijación de tales denominadores, sino lo que indica es realizar los trámites para la determinación de estas. **La Administración** indicó -en resumen- lo siguiente: i. Que en el punto 4.2, se observa una metodología para determinar las faltas y la aplicación de sanciones, considerando las tareas propias de los servicios de vigilancia y seguridad según los requerimientos institucionales, las cuales a su vez han sido determinadas por la experiencia de contratos anteriores, estimando la relevancia de las mismas, todo esto en busca del cumplimiento de metas y objetivos por parte de la Administración, obteniendo el Costo- Efectividad más alto de dichos servicios, al maximizar el adecuado uso de los recursos institucionales, así como optimizar las labores a realizar por parte de las empresas de seguridad, satisfaciendo las necesidades y requerimientos reales del servicio por parte de la Administración. ii. Que en el punto 4.2.1.1 Metodología de aplicación de multas se detalla que para la clasificación de las actividades sujetas a multa fue empleada una “Guía para la Determinación de Multas en la Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia del Instituto Nacional de Aprendizaje” catalogando estas en 3 niveles, Leve, Media y Grave, lo anterior tomando en consideración el impacto que una falta en específico u omisión de alguna labor por parte de la empresa contratista de seguridad tenga sobre el servicio o la afectación a la institución. Asimismo, el punto 4.2.1.1 determina la forma en que serán calculadas las “sanciones”, en el entendido que existe un cálculo del monto al cual se va a aplicar la multa, lo anterior dependiendo del tipo de puesto de seguridad individual o elemento donde se cometió la falta. Que el numeral 3 del punto 4.2.1.1 delimita esto claramente, donde se puede observar como las multas no se aplican sobre la totalidad del monto mensual del puesto de 24 horas, ya que se hace sobre el monto del turno, en el entendido que para los puestos de 24 horas existen 3 turnos, lo cual mantiene una proporcionalidad y razonabilidad. Agrega que este sistema de cálculo es empleado en el resto de las contrataciones para servicios de seguridad por parte del INA, anteriormente atendido en Resolución R-DCA-00612-2020, al igual que Resoluciones R-DCA-730-2016 y R-DCA-0330- 2018. Por su parte, con el oficio UCI-127-2021 emitido por la Unidad de Compras Institucionales establece los montos base para declarar como incobrables cláusulas penales, multas y faltantes de bienes y que dentro del expediente de marras en el apartado F. Documento del Pliego, se observa la Guía utilizada para la imposición de multas. iv. Que ese sistema de cálculo es empleado en el resto de las contrataciones promovidas por parte del INA para Servicios de Seguridad y Vigilancia. Por lo tanto, al momento de generar el estudio para la imposición de estas sanciones, la Institución tomó en consideración la normativa legal apegándose a ella en su totalidad y, este sistema de cálculo es empleado por la Institución a partir de la Resolución R-DCA-SICOP-00355-2023 (ratificado en la Resolución R-DCA-SICOP-00551- 2023 y oficio URMA-PSG-660-2023, así como la Resolución R-DCA-SICOP-01019-2023 y R-DCP-SICOP-02082-2024 del 17 de diciembre y R-DCP-SICOP-02112-2024 del 20 de diciembre ambas fechas de 2024); v. Que en el documento “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”), constan 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, se consignan en la tabla titulada “Nivel de afectación y determinación del nivel de multa” que se encuentra en el documento “Valoración de Multas”. vi. Que la objeción 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, en ese sentido, se considera 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 con 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. Finalmente, indica que se adjunta, el criterio técnico URMA-49-2025 del 15 de enero del 2025, que respalda lo aquí señalado, suscrito por los señores, Fabian Lizano Gonzalez Coordinación de Contratación, Unidad Recursos Materiales, Keivyn Mora Montero, Criminólogo, Unidad Recursos Materiales y Marco Arroyo Yannarella Jefe, de la Unidad de Recursos Materiales. En este caso, se ha verificado por parte de esta División, que la objetante por el mismo tema y producto de un objeto contractual igual al que nos ocupa (servicios de seguridad y vigilancia), de igual manera desarrollado por el Instituto Nacional de Aprendizaje cuestionó el punto de las multas por los motivos que ahora expone. En ese sentido, siendo que se verifica igualdad de objeto y argumentos resulta traer a colación lo indicado por esta Contraloría General mediante resolución R-DCP-SICOP-00070-2025 de las quince horas trece minutos del quince de enero de dos mil veinticinco, en donde se indicó en cuanto al tema lo siguiente "(...) Asentado lo anterior, este órgano contralor estima que luego de la lectura de la cláusula 4.2 no se logra extraer con claridad que, en efecto, la aplicación de las multas se realizará sobre el monto del turno o según el puesto, según afirma la licitante con su respuesta. Es decir, si bien el apartado referido al inicio de este estudio presenta regulación donde establece que las sanciones se aplicarán sobre el puesto y día en que se cometió la falta, por otro lado, regula que la sanción se aplicará respecto al monto total de la factura mensual, por lo que lo anterior no guarda consistencia con lo que indica la Administración atentando contra la seguridad jurídica, por lo que la licitante deberá realizar los ajustes que correspondan de manera que el pliego de condiciones constituya "(...) un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar" según lo preceptúa el artículo 88 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, y guarde coherencia con lo indicado en su respuesta, y de forma tal que quede claro en la totalidad de la regulación de este apartado la forma en que será de aplicación las sanciones que correspondan. Por otra parte, si bien la licitante adjunta el oficio URMA-2577-2024, resulta imperativo que incorpore al expediente del concurso el estudio técnico que justifica los distintos porcentajes y metodología para la aplicación de las sanciones, según lo dispone el numeral 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública en los siguiente términos: "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." por lo que el estudio deberá considerar las variables citadas. Finalmente si bien el INA responde que la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones corresponden a la aplicación de la metodología realizada conforme a la Guía para la Determinación de Multas en la Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia del INA, ciertamente es necesario que incorpore el citado documento al pliego del presente concurso, y además, deberá velar porque la guía responda a lo dispuesto en el numeral 116 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública antes mencionado, pudiendo usarse esta guía como insumo para la realización del estudio técnico que se ha solicitado incorporar al expediente Por las razones antes expuestas, este recurso de objeción se declara **parcialmente con lugar** (...)". En consecuencia, si bien se verifica dentro del expediente en este caso, un documento denominado Guía para la imposición de multas, la definición de las multas para este proceso, debe encontrarse sustentado en un estudio que sea específico para la contratación de que se trate, aunado a que debe considerar aspectos de la Ley de Contratación Pública en cuanto al monto, plazo, consecuencias de un incumplimiento entre otros. No obstante lo anterior, estima este Despacho que el argumento del recurrente en cuanto a considerar desproporcionado y contrario al principio de intangibilidad patrimonial la forma de cálculo promediada de las multas por jornada, resulta ayuno de fundamentación al no desarrollar de qué forma dicha metodología efectivamente resultaría gravoso o confiscatorio para el contratista, sin embargo debe quedar claro que en el estudio que se ha solicitado a la Administración realizar, esta forma debe quedar desarrollada en cuanto a su procedencia. Por los argumentos expuestos, se declara **parcialmente con lugar** el recurso 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)	06/02/2025 10:17	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)	06/02/2025 10:24	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	11/02/2025 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-00217-2025	Fecha notificación	06/02/2025 10:30