

R-DCA-562-2011

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las trece horas del tres de noviembre de dos mil once. -----
Recurso de apelación interpuesto por la empresa **Servicio de Cuido Responsable SECURE S. A.** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2010LN-000029-PROV** promovida por la **Corte Suprema de Justicia** para la “Contratación de servicios de vigilancia para los edificios de los Tribunales del Primer Circuito Judicial de San José y otros”, recaído a favor de la empresa **CSE Seguridad S. A.** -----

RESULTANDO

- I.-** Que la empresa Servicio de Cuido Responsable SECURE S. A. interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2010LN-000029-PROV, promovida por la Corte Suprema de Justicia para la contratación de servicios de vigilancia, alegando, entre otras cosas, que la oferta del adjudicatario resulta insuficiente en el rubro de insumos. -----
- II.-** Que mediante auto de las quince horas del seis de setiembre de dos mil once se requirió la presentación del expediente administrativo a la Administración licitante, lo cual fue atendido mediante oficio N° 6614-DP/12-2011. -----
- III.-** Que por medio del auto de las once horas del catorce de setiembre de dos mil once, por acuerdo del órgano colegiado se admitió para trámite el recurso y se confirió audiencia inicial a la administración y a la adjudicataria, las cuales atendieron la misma mediante escritos que fueron agregados al expediente de apelación.-----
- IV.-** Que mediante auto de las trece horas del cuatro de octubre de dos mil once se otorgó audiencia especial al apelante para que se refiriera a los argumentos en contra de su oferta fueron efectuados por el adjudicatario y/o la administración, la cual atendió mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2011.-----
- V.-** Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

- I. Hechos Probados.** Como hechos de interés para la presente resolución se tienen los siguientes:
- 1) Que la Corte Suprema de Justicia promovió la Licitación Pública No. 2010LN-000029-PROV para la contratación de servicios de vigilancia para los edificios de los Tribunales del Primer Circuito Judicial de San José y otros, el cual recayó a favor de la empresa CSE Seguridad S.A. (véanse folios 88, 543 vuelto y 552 del expediente administrativo) 2) Que el cartel de la referida

licitación dispuso: **2.1)** Que de previo a iniciar el servicio la empresa adjudicataria debía presentar ante el Departamento de Seguridad un listado de los equipos con que contarán los agentes de seguridad, el cual debía ser como mínimo por puesto lo siguiente: escopeta calibre 12 y munición para ésta, pistola calibre 9mm.con al menos dos cargadores y su correspondiente munición, funda adecuada al tipo de pistola, un porta cargador, un cinturón para ubicar los diferentes equipos que portará, bastón policial expandible, foco, equipo de comunicación tipo walkie talkie con sus respectivos accesorios (batería, antena, porta radio y batería adicional), pistola eléctrica, esposas con su porta esposas y con su llave de aseguramiento y cualquier otro elemento, u accesorio necesario para las correctas funciones que se pretenden (capa, paraguas, otros equipos de protección, etc.) (véase folio 85 vuelto del expediente administrativo) **2.2)** Que el sistema de evaluación contempló los factores precio con 70 puntos y experiencia del oferente en contratos similares con 30 puntos (ver folio 80) **2.3)** Que en la oferta debía presentarse un detalle del precio mensual, descomponiéndolo en sus elementos básicos a saber: mano de obra, insumos, gastos administrativos y utilidad y debía contener para cada tipo de puesto, un detalle de la estructura del precio de acuerdo a un cuadro indicado por la Administración, que entre otros aspectos, contemplaba, los puestos, turnos, jornada, cargas social, costos de manos de obra, insumos, gastos administrativos, subtotal por puesto (véanse folios 78 y 79 vuelto del expediente administrativo) **3)** Que a concurso se recibieron las siguientes ofertas: oferta No.1 CSE Seguridad S.A., Oferta No. 2 Servicios de Cuido Responsable Secure S.A. y oferta No. 3 Consorcio de Información y Seguridad S.A. (véanse folios 461 y 550 vuelto del expediente administrativo) **4)** Que en el oficio No. 473-DS-2011 se determinó como parte de los puntos de análisis para las empresas CSE Seguridad S. A. y Secure S. A. “que los precios cotizados se encuentran aceptables” (véanse folios 477 y 476 del expediente administrativo) **5)** Que según oficio 5495-DP/12-2011 en oficio 1725-DE/AL-11 referido al análisis legal de las ofertas se indicó respecto a las ofertas de las empresas CSE Seguridad S.A. y Servicio de Cuido Responsable S.A. que una vez subsanados ciertos aspectos las ofertas de dichas empresas cumplen desde el punto de vista legal por lo que califican legalmente a concurso. (Véase folio 532 y 531 vuelto del expediente administrativo) **6)** Que aplicado el sistema de evaluación la empresa CSE Seguridad S. A. obtuvo una calificación final de 100, la empresa Servicio de Cuido Responsable Secure S. A. una calificación de 94.22 y la empresa Consorcio de Información y Seguridad S. A. un 88,15 (véase folio 530 del expediente administrativo) **7)** Que en

oficio N°6866-11 de fecha 11 de agosto de 2011 en donde se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N°69-11, artículo VI se consignó lo siguiente: “...se concluye que el ganador de este concurso es la empresa CSE Seguridad S.A., por ser la empresa con el mayor puntaje obtenido en la evaluación de ofertas, cumpliendo a cabalidad con las condiciones y especificaciones del objeto contractual.” (véanse folio 546 vuelto y 545 del expediente administrativo) -----

II.- Sobre la legitimación. Los numerales 85 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) disponen que toda persona que ostente un interés legítimo, propio y directo podrá interponer recurso de apelación, por lo que en el estudio efectuado por este Despacho es menester determinar si el apelante goza de tal condición. En el caso que nos ocupa, se observa que aplicado el sistema de calificación, la adjudicataria obtuvo una calificación de 100 puntos, en tanto que la apelante ocupó el segundo lugar de la evaluación con 94,22 puntos y finalmente el tercer lugar fue ocupado por la empresa Consorcio de Información y Seguridad S. A. un 88,15 (hecho probado 6). Si bien el adjudicatario indica que la recurrente está cobrando de más por mes, lo cual considera excesivo e inaceptable, es lo cierto que tal manifestación no se fundamenta ni acompaña de la prueba necesaria, lo que lleva a rechazar tal argumento. Así las cosas, lo anterior permite concluir que la apelante goza de legitimación para apelar por cuanto, de prosperar su recurso podría alzarse con la readjudicación del concurso. En consecuencia, procede analizar por el fondo el recurso incoado.-----

III.- Sobre el fondo: El apelante solicita se revise la suficiencia y validez del análisis de precios en que se sustenta la adjudicación ya que el mismo se limitó a analizar costos de mano de obra y no analizó el rubro de insumos, para el cual la adjudicataria oferta menos de un 2.5% del precio sometido a concurso que por su escasez lleva a cuestionarse si con tal suma para dotar de insumos a los oficiales se brindaría o no el servicio. Pretende que se dilucide si la oferta mensual en la cual se dispusieron ϕ 677.820,83 resultaría suficiente para equipar a todos los oficiales con los insumos requeridos, cuando las otras empresas concursantes ofertaron para tal rubro sumas mayores. Considera que tal diferencia amerita mayor análisis y no consta que dicha valoración se haya efectuado previo a la adjudicación, cuando debe haber motivación suficiente sobre la razonabilidad y suficiencia de destinar la cantidad citada para la totalidad de insumos. Señala que persiste la duda más que razonable en que sin modificar la oferta, el adjudicatario pueda cumplir las prestaciones del

objeto del contrato con sólo un 2.45% para insumos e insiste en que un análisis de precios que sólo se centre en el rubro de mano de obra y no analice el de insumos cuando una oferta presenta diferencias sustanciales respecto a otra, es inválido en su contenido y motivación. **La Administración** señala que la estructura del precio de la empresa adjudicada fue presentada en forma correcta y completa ya que cuenta con todos los elementos, incluyendo la utilidad; y que se analizó la estructura del precio de todos los oferentes. Señala que la distribución de los porcentajes que componen el precio ofertado es un asunto de cada empresa. Considera que la afirmación del apelante de que el porcentaje de los insumos de la adjudicataria es bajo corresponde a un criterio subjetivo. Indica que al revisar en forma integral la estructura del precio, se evidencia que tiene utilidad en el negocio y por lo tanto el precio no es ruinoso. Manifiesta en cuanto al alegato de que no existe motivación y contenido suficiente del acto preparatorio para la adjudicación, que en el oficio de recomendación que realiza el Departamento de Proveduría, se esbozan punto a punto los razonamientos que dan motivo para emitir el acto de adjudicación. **El adjudicatario** señala que su oferta económica es clara y que en ella se incluyen las características de la estructura del precio y dentro de esta los insumos que se van a utilizar para cumplir con el objeto del concurso. Indica que aclaró lo relacionado con ese rubro por medio del oficio ADM-27-2011 del 27 de julio de 2011, ya que el Departamento de Proveduría por medio del oficio 5203-DP/12-2011 le solicitó la estructura porcentual de los elementos que componen el precio de la oferta, y ello se cumplió, con lo que a la Administración le quedó claro el contenido de la estructura del precio, incluidos los insumos. Señala que la Administración ni otros oferentes pueden tener injerencia en la aplicación de los costos internos de otra empresa porque esto se considera una característica autónoma. Señala que con base en la libertad de empresa y comercio, el porcentaje de los insumos, puede variar entre una y otra empresa. **Criterio para resolver:** En el caso particular, el recurso interpuesto gira en torno a dos argumentos que guardan una estrecha relación entre sí y que se encaminan a la anulación del acto de adjudicación por la inelegibilidad de la oferta: la supuesta ruinosidad en el rubro de insumos de la oferta de la adjudicataria y la falta de motivación del acto adoptado en razón del análisis de precios en que se sustenta la adjudicación. A partir de tales argumentos, como primer punto destaca el determinar si la oferta de la adjudicataria en efecto es ruinoso en el rubro de insumos. Ello, por cuanto en caso de configurarse el precio adjudicado como ruinoso, éste se estimaría como inaceptable y tornaría la oferta inelegible, dado que de conformidad con el numeral 30 del

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), se considerarán motivo de exclusión de la oferta el precio *“Ruinoso o no remunerativo para el oferente, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida.”* Lo anterior adquiere relevancia por cuanto tenemos que la licitación de referencia tenía como objeto la prestación de un servicio, específicamente la contratación de los servicios de vigilancia para varios edificios parte del Poder Judicial (ver hecho probado 1), y en este caso el apelante precisamente pone en duda la correcta prestación de este servicio con el monto que el adjudicatario destina para los insumos. Con lo que viene dicho se vislumbra el deber del recurrente de acreditar que en efecto la oferta adjudicada es ruinoso en el citado componente del precio: los insumos. Es así como junto con el recurso aporta como prueba de sus alegatos un estudio de costos mínimos elaborado por un contador público autorizado, como facturas proforma o cotizaciones de ciertos implementos, lo cual consta a folios del 07 al 24 del expediente de apelación. De tal prueba destaca que el informe se elabora, según se indica en el propio estudio a folio 07 del expediente de apelación, *“basado en el cartel y en los precios de mercado de productos de marcas reconocidas para poder suministrar equipos de larga duración a todos los oficiales de seguridad según los requerimientos del cartel”* De esta indicación preliminar, destaca que se realiza con base en los requerimientos del cartel, lo que nos conduce a observar que el pliego cartelario dispone refiriéndose a los insumos, que el adjudicatario deberá presentar un listado de los equipos con que contarán los agentes de seguridad, y establece una lista mínima de equipo, entre los cuales solicita escopeta calibre 12 y munición para ésta, pistola calibre 9mm.con al menos dos cargadores y su correspondiente munición, funda adecuada al tipo de pistola, un porta cargador, un cinturón para ubicar los diferentes equipos que portará, bastón policial expandible, foco, equipo de comunicación tipo walkie talkie con sus respectivos accesorios (batería, antena, porta radio y batería adicional), pistola eléctrica, esposas con su porta esposas y con su llave de aseguramiento y cualquier otro elemento, u accesorio necesario para las correctas funciones que se pretenden (ver hecho probado 2) Al ser lo indicado un mínimo, se entiende que bien podrían incorporarse otros insumos allí no descritos y además deja abierta a la utilización de otros accesorios necesarios para desarrollar las funciones, descripción que sería responsabilidad del adjudicatario. Asimismo, en dicho estudio a folio 08 del expediente de apelación, señala quien suscribe el estudio, que basa el mismo, entre otros, *“en la depreciación de dichos equipos y el mantenimiento preventivo que se le deben dar*

[...] *Se adjunta al cuadro de costos las cotizaciones de precios de los equipos (proformas), emitidas por proveedores de primer orden*” Tales indicaciones acarrearán una serie de debilidades, tales como que la prueba aunque dice basarse en precios de mercado; y más allá de la indeterminación del término, lo cierto es que se aportan datos de precios de un único proveedor, que no necesariamente representa el precio de mercado de un insumo en particular. Otro elemento que se considera indeterminado es la mención al “*costo de depreciación de los equipos*” y “*su respectivo mantenimiento y reposición*” (folio 10 del expediente de apelación), lo cual implica en principio un mayor análisis del desgaste que éstos sufren, tomando en cuenta todos los factores en juego y que influyen en el mismo, como bien podría ser la calidad, el tiempo de uso, las condiciones climáticas a las que se exponen, el propio trato que le da el oficial de seguridad, entre muchos otros, los cuales no se pueden extraer de la prueba remitida. Considera este Despacho también improcedente que para considerar la vida útil se considere “*según la experiencia de SECURE S.A.*” y tomando factores tales como que “*las balas deben ser sustituidas totalmente, con cierta frecuencia*” según la información suministrada por el propio apelante (folios 10 y 11 del expediente de apelación). Lo anterior, por cuanto que aparte de la indeterminación sobre la frecuencia en que debe realizarse el reemplazo de equipos, con la prueba no se demuestra por qué se le debería emplear los mismos costos a la adjudicataria, es decir, acreditar la razón por la cual el estudio efectuado le aplica a la adjudicataria tomando la política de cambio de uniformes o de aprovisionamiento allí establecida – la cual no es única para todas las empresas- así como la misma escogencia del proveedor de los insumos. Por lo tanto, si bien el estudio puede considerar todo el equipo indicado en el cartel, no conduce a asegurar que el esquema de cómo tiene que estructurar la empresa la adquisición y manejo de los insumos señalado en él corresponde al mismo del adjudicatario. Al ser los elementos expuestos parte de la organización de cada empresa, no puede suponer este Despacho que el esquema expuesto en la prueba le resulte aplicable necesariamente a la oferta del adjudicatario a fin de que con base en dicha prueba se pueda determinar la ruinosidad del rubro de insumos. Sobre el particular, conviene resaltar lo manifestado por la propia Administración cuando al atender la audiencia inicial, señaló: “*La distribución de los porcentajes que componen el precio ofertado, es un aspecto propio de cada empresa y es razonable pensar que cada oferente cuenta con la totalidad del equipo necesario para el buen funcionamiento de su personal. No es pertinente suponer que cada vez que se adjudique un contrato, el adjudicatario tiene que comprar equipo nuevo a su*

personal. Esto es parte de la inversión que cualquier empresa debe realizar, en el tanto son equipos que se utilizarán en múltiples contratos, no sólo con los que suscriba con el Poder Judicial” (véase folio 53 vuelto del expediente de apelación) Asimismo, afirma que no le corresponde a la Administración, revisar a los oferentes sus cuentas, ni la estructura global de costos para determinar si puede cumplir con el contrato. Manifiesta que *“La obligación de la Administración es invertir su presupuesto razonablemente en aras de obtener la satisfacción del interés público. La razonabilidad no se obtiene cuestionando si los oferentes podrán cumplir el contrato en los términos que lo expone la apelante, ya que lo importante en este caso es que la estructura de precios que presentan es completa y clara. Al revisar en forma integral la estructura del precio, se evidencia que tiene utilidad en el negocio y por tanto el precio no es ruinoso. Por esta razón, la Administración no se cuestiona si podría cumplir con la ejecución del contrato, ya que cada empresa tiene su propia organización y estructura contable interna.”* (véase folio 54 del expediente de apelación) En el mismo sentido, el adjudicatario a folio 49 del expediente de apelación señala que *“el porcentaje de insumos, puede variar entre una y otra empresa, por lo que deben considerarse factores como, el volumen de contrataciones privadas y públicas que cada una tenga y los procedimientos y protocolos que cada una de ellas tenga para el uso y mantenimiento de los suministros de vigilancia...”* Lo hasta ahora expuesto, lleva a concluir a este Despacho que cada empresa define su propia organización, así como su estructura contable interna, y con los documentos presentados por la apelante a modo de prueba para demostrar lo alegado, no logra evidenciar que con la estructura interna de la empresa adjudicataria le impida desarrollar el contrato a satisfacción, de conformidad con los términos del cartel. La prueba aportada por el recurrente, responde a un estudio o valoración que toma como base criterios o elementos que en principio son los utilizados por la propia empresa recurrente, por lo que partiendo de que tales elementos y costos varían dependiendo de cada empresa y su organización, los que constan en el estudio aportado responderían a un esquema organizativo propio del recurrente y no así para del adjudicatario, a fin de demostrar que éste último con el porcentaje ofertado para insumos no puede cumplir los términos del contrato. Debe recordarse que la carga de la prueba recae sobre el recurrente, y si bien en el caso que nos ocupa, aporta un estudio con el cual pretende acreditar su decir, su ejercicio probatorio deviene en que la prueba no resulta idónea, por las razones expuestas líneas atrás. Con la interposición del recurso es esencial aportar tanto las razones como los medios

probatorios pertinentes, para poder tener por acreditado lo alegado como motivo del recurso. Así las cosas, conviene retomar la trascendencia que ostenta la fundamentación del recurso, a través de la presentación de la prueba adecuada y en este sentido, los numerales 88 LCA y 177 RLCA se refieren al deber del apelante de aportar la prueba en que se apoyen sus argumentaciones. En ese sentido, esta Contraloría General mediante resolución R-DCA-071-2009 de las 9:00 horas del 13 de febrero de 2009 señaló que *“(...) es indispensable recordar para quienes afirman un hecho, que no basta con alegar los supuestos incumplimientos, sino también, se debe aportar toda aquella información y prueba fehaciente para fundamentar sus argumentaciones, así como determinar la trascendencia de lo alegado. No debe pretenderse entonces que, por el simple hecho de alegar un incumplimiento, este Órgano Contralor deba tenerlo por acreditado. Es imperioso aportar razones y los medios probatorios pertinentes, que demuestren la existencia real de la situación planteada. De esta manera, dado que la firma adjudicataria no ha aportado suficiente información para demostrar el incumplimiento que aduce ni su trascendencia jurídica, es lo procedente tener por desestimado el alegato de comentario.”* (...) *En esta materia, la debida fundamentación de los recursos no puede separar las argumentaciones de la prueba, ya que más allá de una hábil retórica escrita se requiere claridad en los puntos cuestionados y su respectiva acreditación probatoria. (...)Y es que es claro que si un oferente desea desvirtuar la presunción de legalidad de un acto administrativo que adjudica un negocio, sobre él pesa la carga de la prueba, en plena concordancia del enunciado jurídico de que, quien alega debe probar”*.....

El segundo punto sobre el cual gira el recurso, se relaciona con discrepar de las valoraciones técnicas que efectuó la Administración y que sirvieron de motivo para que la Administración adoptara la decisión, considerando que existe una falta de motivación. Al respecto ha de señalarse que el oficio 5495-DP/12-2011 al referirse al análisis de los precios, señala que en cuanto a la razonabilidad de los precios ofertados se tiene que los precios cotizados por la adjudicataria “se encuentran aceptables, dado que son similares a los que el Poder Judicial paga a empresas que prestan estos servicios” y a su vez señala que “de los precios cotizados, solamente las ofertas N° 1 y 2, se ajustan al presupuesto estimado” de la contratación (véase folio 531 vuelto del expediente administrativo), ello, refiriéndose a lo indicado en oficio No. 473-DS-2011 que precisamente determinó como parte de los puntos de análisis para las empresas CSE Seguridad S. A. y Secure S. A. “que los precios cotizados se encuentran aceptables (ver hecho probado 4) Asimismo, en la

recomendación que consta en oficio 5495-DP/12-2011 “se concluye que el ganador de este concurso es la empresa CSE Seguridad, S.A., por ser la empresa con el mayor puntaje obtenido en la evaluación de ofertas, cumpliendo a cabalidad con las condiciones y especificaciones del objeto contractual” (folio 530 del expediente administrativo). Finalmente, se tiene que en oficio N°6866-11 de fecha 11 de agosto de 2011 en donde se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N°69-11, artículo VI se consignó lo siguiente: “se concluye que el ganador de este concurso es la empresa CSE Seguridad S.A., por ser la empresa con el mayor puntaje obtenido en la evaluación de ofertas, cumpliendo a cabalidad con las condiciones y especificaciones del objeto contractual” (hecho probado 7), y el mismo consta el contenido tanto los estudios legales como técnicos de las ofertas recibidas. De tales documentos no sólo se extrae una motivación suficiente de la decisión adoptada, sino que se efectuaron los correspondientes estudios a fin de determinar la razonabilidad de los precios ofertados, llegando a concluir lo ya indicado. Aunado a tales estudios que sirven de base a la adjudicación, a folios del 491 al 478 del expediente administrativo, se observan diferentes cuadros del estado anual de resultados según la estructura de precios de las ofertas, de los precios cotizados por las tres empresas desglosados en precio mensual y anual y detalle de estructura (mano de obra, insumos, gastos administrativos, utilidad), modelo de horario y costos anuales y semanales, entre otros. Por lo que incurre el recurrente también en una falta de fundamentación relacionada con lo ya expuesto, al no desvirtuar la presunción de legalidad de los actos de la administración mediante prueba idónea y argumentos contundentes, y brindarle a este Despacho elementos suficientes para acreditar falta de motivación, la cual no se observa. De lo que viene dicho se impone declarar sin lugar el recurso de apelación incoado. De conformidad con lo indicado en el artículo 183 del RLCA, que entre otras cosas dispone: “*La Contraloría emitirá su fallo (...) sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo*” se omite pronunciamiento sobre otros extremos por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con las consideraciones expuestas y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicio de Cuido Responsable SECURE S.A. en

contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2010LN-000029-PROV promovida por la Corte Suprema de Justicia para la “Contratación de servicios de vigilancia para los edificios de los Tribunales del Primer Circuito Judicial de San José y otros”, recaído a favor de la empresa CSE Seguridad S.A.; acto el cual **se confirma**. Al tenor de lo indicado en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado a.i

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: María Jesús Induni Vizcaíno

MJIV/ymu

NN: 10839 (DCA-2895-2011)

Ni: 15353, 15550, 16947, 17039, 18043

G: 2011002088-2