

R-DCA-686-2012

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las trece horas del veinte de diciembre del dos mil doce.-----

Recurso de apelación interpuesto por la **SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LTDA.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública No. 2012LN-000130-00300**, promovida por la **Junta Administrativa del Archivo Nacional**, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para las instalaciones del Archivo Nacional, acto recaído a favor de **CONSORCIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD CIS S. A.**-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda., el siete de diciembre de dos mil doce, interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2012LN-000130-00300, promovida por la Junta Administrativa del Archivo Nacional, donde alega vicios a la oferta de la adjudicataria. -----

II. Que mediante auto de las catorce horas del once de diciembre del dos mil doce este órgano contralor solicitó el expediente administrativo, el cual fue remitido por la Administración mediante oficio DAF-PROV-2728-2012 de once de diciembre del dos mil doce.-----

III. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución de este asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LTDA, según su propuesta económica, para el rubro de insumos por doce meses cotizó un monto de ¢2.241.000.00 (Folio 115 del expediente administrativo). **2)** Que el apelante, junto con su recurso, aporta documento realizado por la contadora pública autorizada (CPA) Licda. Nuria Carballo Hernández en el cual se establece “*RESULTADO: Del anterior análisis se desprende que el costo mínimo mensual de mano de obra es ¢5.218.410.43 (cinco millones doscientos dieciocho mil cuatrocientos diez colones con 43/100)*” (Folios 8 al 10 del expediente de apelación). **3)** Que según información aportada por el Consorcio de Información y Seguridad S.A., tiene una tarifa de riesgos del trabajo de 2.23% (Folio 487 y 627 del Expediente Administrativo). **4)** Que el Consorcio de Información y Seguridad S.A. en su oferta económica consignó que un costo total anual por ¢73.773.252,72 (Folio 486 del expediente administrativo). **5)** Que mediante oficio DAF-FC-1652-2012 del 10 de agosto del 2012 el

Departamento Administrativo Financiero realizó el estudio de estados financieros de las empresas participantes. (Folio 658 del expediente administrativo). 6) Que mediante oficio AL-197-2012 del 16 de agosto del 2012 la Asesoría Legal realizó el estudio legal de las ofertas. (Folios 660 al 661 del expediente administrativo. 7) Que mediante resolución CRA 172-2012 la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones del Archivo Nacional realiza la recomendación de adjudicación a favor del Consorcio de Información y Seguridad S.A. (Folios 678 al 681 del expediente de apelación).-

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO. La apelante alega que el precio ofertado por la adjudicataria es poco remunerativo y por tanto inaceptable, por lo que la oferta de la adjudicataria debe ser excluida con sustento en lo establecido en el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Indica que para poder sufragar el costo anual real del servicio por concepto de mano de obra con cargas sociales, insumos y gastos administrativos debe trasladar del margen de utilidad ofertado casi cuatro puntos porcentuales, cayendo éste al 6.39%, cifra que según alega, apenas cubre la inflación acumulada en Costa Rica entre enero y noviembre del 2012. Señala que ello se debe a que el costo anual total del servicio asciende a la suma de $\text{¢}67.681.788,97$, ya que el total mínimo anual de mano de obra es de $\text{¢}62.620.925,11$, total anual de insumos operativos es de $\text{¢}2.891.922,27$ y total anual de gastos administrativos es de $\text{¢}2.168.941,66$ y al ser el ingreso líquido anual de la adjudicataria de $\text{¢}72.298.055,21$, resulta que la utilidad ofertada deja de ser del orden del 10,00% para caer al 6.39%. **Criterio del Despacho:** El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) señala que *“La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso o, en caso contrario, su rechazo por inadmisibile o por improcedencia manifiesta.”* En el caso bajo examen, estima este Despacho que existe mérito suficiente para el rechazo de plano del recurso presentado, por las razones que seguidamente se exponen. Como punto de partida es importante señalar que al plantear un recurso de apelación, quien apela debe aportar la prueba idónea para sustentar su dicho, y desarrollar de manera amplia sus argumentos. En cuanto al deber de fundamentación y la correspondiente carga de la prueba, este órgano contralor en la resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete, señaló: *“... es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002),*

en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: “...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante” (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio recursivo, sino que –en lo pertinente- todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso. Desde luego, la prueba aportada debe resultar también idónea para demostrar los alegatos, de tal suerte que no basta con traer pruebas a conocimiento de la Contraloría General con la interposición del recurso, sino que necesariamente la prueba debe contar con los elementos mínimos para desvirtuar un criterio, o bien, para apoyar una determinada afirmación.” Aplicando lo expuesto al caso concreto, se tiene que la apelante señala que el precio de la adjudicataria es poco remunerativo, alegando que el costo anual del servicio es mayor a lo cotizado por la adjudicataria, según el siguiente desglose: mano de obra ¢62.620.925,11, insumos operativos ¢2.891.922,27 y gastos administrativos ¢2.168.941,66; montos que asume este órgano contralor son considerados como mínimos. Sin embargo, la apelante no desarrolla ni explica dentro de su recurso, ni con la prueba aportada, la procedencia ni los cálculos realizados para determinar los montos que le asigna a los rubros de insumos operativos y gastos administrativos; únicamente se limita a indicar las cifras en su recurso, careciendo de la debida fundamentación, ya que en este aspecto, se limita a señalar los montos de dichos rubros basados en su simple dicho. Además, vista la oferta de la adjudicataria se logra observar que en el rubro de insumos operativos, cotizó menos de la suma que para tal rubro señala en el recurso, ya que en la oferta se aprecia un monto de ¢2.241.000.00 (hecho probado 1) y en el recurso señala una suma ¢2.891.932.27, sin explicar las razones para ello. Por otro lado, el apelante indica que para poder sufragar el costo anual real del servicio por concepto de mano de obra con cargas sociales, insumos y gastos administrativos debe trasladar del margen de utilidad ofertado casi cuatro puntos porcentuales, cayendo éste a 6.39%, pero la totalidad de esos aspectos no se logran acreditar con la prueba que

aporta, ya que el criterio únicamente consigna como resultado acerca del costo mínimo mensual de mano de obra (hecho probado 2), y no incluye los montos que deben corresponder a insumos y gastos administrativos, por lo que no constituye prueba suficiente para sostener por sí sola el alegato de poco remunerativo planteado por la recurrente. Asimismo, en dicho criterio de la CPA, al momento de calcular el costo mensual de mano de obra se contemplan algunas deficiencias, ya que se utiliza una tarifa de la póliza de riesgos de trabajo del I.N.S del 3.22% (folio 10 del expediente de la apelación), cuando la adjudicataria, según se desprende de la documentación aportada con su oferta, tiene una tarifa del 2.23% (hecho probado 3). De igual forma, en dicho criterio se consideran 11 días feriados (folio 08 del expediente de la apelación), mientras que este órgano contralor considera para efectos del cálculo del costo de reposición de feriados, se deben tomar en cuenta 9 feriados de pago obligatorio establecidos por ley tal y como se ha señalado en la resolución No. R-DJ-413-2010, por lo que la prueba aportada contiene inconsistencias, que permiten desprender que no se consideraron las condiciones propias de la empresa adjudicataria para tener por acreditado que el costo de mano de obra contemplado por ella resulte inferior al costo mínimo requerido, debiéndose por ello modificar el porcentaje cotizado para la utilidad. En igual sentido, la recurrente manifiesta que el ingreso líquido anual de la adjudicataria es de ₡72.298.055,21, cifra que utiliza para realizar la comparación con respecto a los costos mínimos del servicio que alega debieron contemplarse. No obstante, dicho monto no corresponde al monto ofertado por la adjudicataria cual fue de ₡73.773.252,72 (hecho probado 4), lo cual permite visualizar que la recurrente no comparó el precio ofertado por la adjudicataria para determinar que el mismo sea poco remunerativo, sino que utiliza un monto de ingreso líquido, que no explica de dónde se obtiene. En vista de lo anterior se concluye que el análisis realizado por la recurrente no corresponde a una comparación frente al precio total ofertado por la adjudicataria, lo cual no permite visualizar que el mismo sea poco remunerativo. Por lo que se rechaza este aspecto por falta de fundamentación. **B)** La apelante alega que en el numeral cartelario 6. Presentación y Condiciones de la Oferta (remite a la página 6) en su inciso 6.9 (remite a la página 7) es determinante al señalar que la oferta “... *que contenga omisiones, ... de cualquier clase, podrá ser rechazada...*”, situación que según manifiesta, existe en la oferta de la empresa adjudicataria tal y como se evidencia en la resolución de adjudicación No. CRA 172-2012, ante lo cual indica debe procederse con la descalificación de la oferta. Al respecto señala que del análisis técnico referido se desprende el incumplimiento de ocho diferentes aspectos medulares del protocolo de acción, visibles todos en el

folio número 00672 de la resolución citada, que del análisis administrativo comentado se comprueba la insatisfacción de tres elementos cartelarios básicos, visibles a folio número 000671 de la misma resolución y que del análisis financiero efectuado, se percibe menor estabilidad con respecto a su representada, visible a folio número 00673. Al respecto resulta necesario reiterar la necesidad de fundamentar el recurso, tema sobre el cual este órgano contralor ha indicado 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 (...).”* (Resolución No. R-DJ-035-2010). De conformidad con la cita transcrita y de frente al recurso de apelación en estudio, se tiene que la recurrente se limita a remitir a folios del expediente administrativo, sin señalar ni explicar cuáles son los incumplimientos que le atribuye a la empresa adjudicataria de frente al cartel de la licitación en estudio. Asimismo, tampoco señala cuál es la trascendencia de los supuestos incumplimientos que le atribuye respecto al cumplimiento por parte de la empresa adjudicataria. Frente a lo cual, se tiene que mediante oficio DAF-FC-1652-2012 la Administración realizó el estudio de estados financieros de las empresas participantes en donde determinó que *“(...) salvo por un aspecto subsanable que detallaré en el párrafo siguiente, las ofertas cumplen con los requerimientos del cartel en cuanto a la presentación de información financiera, por lo que se llevó a cabo el análisis correspondientes (anexo), dando este como resultado que todas las ofertas cumplen con el porcentaje mínimo requerido en el punto N° 18.6 del cartel de la licitación (...).”* (hecho probado 5). De igual forma, mediante oficio AL-197-2012 se realizó el estudio legal de las ofertas y se determinó que *“La oferta presentada por CONSORCIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD S.A., cumple con todos los requisitos legales del cartel de la licitación”* (hecho probado 6). Por otra parte, en la resolución CRA 172-2012 de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones del Archivo Nacional, se señala que *“Con base en el puntaje obtenido se recomienda adjudicar a la empresa Consorcio de Información y Seguridad S.A.”* (Véase hecho probado 7). Considerando lo anterior y vista la acción recursiva, se observa que la apelante no realiza un desarrollo argumentativo acompañado de prueba que permita desvirtuar el análisis de las ofertas realizado por la Administración y llevar al convencimiento a este órgano

contralor que existen vicios trascendentes que generan la exclusión de la oferta, toda vez que solo referencia folios sobre los cuales indica se visualizan incumplimientos sin que tan siquiera los determine dentro de su escrito. En razón de los argumentos expuestos, de conformidad con lo indicado en el artículo 180 incisos b) y d) se impone rechazar de plano el recurso por improcedencia manifiesta.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa y artículos 177, 178, 180 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación interpuesto por la Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda., en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2012LN-000130-00300, promovida por la Junta Administrativa del Archivo Nacional, para el la contratación del servicio de seguridad y vigilancia para las instalaciones del Archivo Nacional, acto recaído a favor de Consorcio de Información y Seguridad S. A. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----

NOTIFÍQUESE. -----

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociada

PTC/ymu
NN: 13964 (DCA-3088-2012)
NI: 25846, 25846, 26145, 26475, 26475
G: 2012001024-2