

R-DCA-307-2014

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las nueve horas del quince de mayo del dos mil catorce.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **Servicios Técnicos Viachica S. A.**, en contra del acto de readjudicación del procedimiento de **Licitación Pública No. 2013LN-000002-01**, promovida por el **Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)** para la **contratación de servicios de seguridad y vigilancia del edificio del Banhvi**, recaído a favor de la empresa **Servicios Administrativos Vargas y Mejías**.-----

RESULTANDO

I.-Que la apelante presentó ante este órgano contralor en fecha veintiuno de abril del dos mil catorce, recurso de apelación en contra del referido acto de readjudicación. -----

II.-Que mediante auto de las ocho horas del veintitrés de abril de dos mil catorce, fue solicitado a la Administración el expediente administrativo de la contratación, requerimiento atendido mediante oficio sin número del día veinticuatro de abril de dos mil catorce.-----

III. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo establecido por ley, habiéndose observado durante su tramitación las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I. -Hechos probados: Para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que de la apertura de ofertas del procedimiento de mérito, celebrada el día veintiséis de junio del dos mil trece, se desprende que la empresa Servicios Administrativos Vargas y Mejías S. A. presentó oferta al concurso (folios 46 a 47 del expediente administrativo). **2)** Que la empresa Servicios Administrativos Vargas y Mejías S. A., estableció la siguiente estructura de precio: -----

ESTRUCTURA PORCENTUAL			
EDIFICIO BANCO HIPOTECARIO LA VIVIENDA			
Detalle	Porcentaje %	Precio Mensual ¢	Precio Anual ¢
Mano de obra	88.93	4,005,740.77	48,068,889,24
Insumos	2.66	119,825.42	1,437,905.00
Gastos Administrativos	3.41	153,533.42	1.842.400.00
Utilidad	5.00	225,050.00	2.700.600,00
TOTALES	100.00	4,504,149.52	54,049,794.24

(folios 963 y 968 del expediente administrativo). **3)** Que la Administración mediante resolución de las dieciséis horas del nueve de octubre de dos mil trece, adjudicó el procedimiento de mérito a la empresa Grupo Chevez Zamora S. A. (folios 1681 a 1685 del expediente administrativo). **4)** Que las empresas Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A. y Servicios Técnicos Viachica S. A., recurrieron el acto de adjudicación, ante lo cual este órgano contralor mediante auto de las ocho horas un minuto del doce de noviembre de dos mil trece, en lo que resulta de interés confirió, audiencia inicial en los siguientes términos: “(...) *se otorga AUDIENCIA INICIAL, por el improrrogable plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, a Servicios Técnicos Viachica S.A. (...) para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan, respecto a los alegatos formulados por la empresa Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A., en su recurso y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas (...)*” (folio 44 del expediente de apelación correspondiente a la resolución No. R-DCA-095-2014 de las diez horas del dieciocho de enero del dos mil catorce). **5)** Que este órgano contralor mediante la resolución No. R-DCA-095-2014 de las diez horas del dieciocho de enero del dos mil catorce, resolvió: “**1) DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARGAS MEJÍAS S. A. 2)- DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por SERVICIOS TÉCNICOS VIACHICA S. A.; ambos en contra del acto de adjudicación del procedimiento de LICITACIÓN PÚBLICA No. 2013LN-000002-01, promovido por el BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia (EDIFICIO DEL BANVHI), recaído a favor de GRUPO CHÉVEZ ZAMORA S. A., por la suma de ¢54.240.000,00.(...)**” (folio 171 del expediente de apelación correspondiente a la resolución No. R-DCA-095-2014 de las diez horas del dieciocho de enero del dos mil catorce). **6)** Que la Administración mediante la resolución de las catorce horas del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, adjudica el procedimiento de mérito a la empresa Servicios Administrativos Vargas y Mejías S. A. (folio 1823 a 1827 del expediente administrativo). -----

II.-Sobre la admisibilidad del recurso. La empresa apelante indica que con anterioridad no solicitó una evaluación de la estructura de costos de la empresa Servicios Administrativos Vargas Mejías S.A., por lo que en esta oportunidad lo solicita. Siendo que con la colaboración de un Contador Público se determina que el análisis de mano de obra realizado por la Administración, le falta contenido pues no se tomaron en cuenta factores como jornadas de trabajo mixtas y nocturnas, las cuales ameritan el pago de horas extras y feriados, con lo cual el análisis pierde validez. El estudio se pidió al Contador Público a efectos de realizar

el estudio de razonabilidad de precio en el rubro de mano de obra, obteniendo como resultado que el costo de mano de obra y cargas sociales de esta contratación debe ser un mínimo mensual de ¢ 4.054.816.32 y anualmente de ¢48.657.795.86. Siendo que, la adjudicataria por este rubro ofertó ¢ 4.005.540.17. De lo cual, se obtiene una diferencia mensual de ¢49.276.15 y anual de ¢591.313.80. Así las cosas, la oferta adjudicataria presenta un rubro de mano de obra y cargas sociales, inferior al requerido para esta contratación y por ello, ésta oferta resulta ruinosa y no puede ser adjudicada. Además, la adjudicataria calcula el monto de las vacaciones por un porcentaje de 4.17%, por lo que al realizar los cálculos de cargas sociales, el rubro vacaciones infla este rubro. Consecuentemente, existe un error en el cálculo, en el estudio de razonabilidad del precio de la proveeduría y por ende, se realizó una evaluación errónea, al calificarse a una empresa que no debería haber continuado en el proceso de calificación. Con lo cual se otorga una ventaja indebida al adjudicatario. **Criterio de la División:** A efectos de resolver la admisibilidad de la presente acción recursiva resulta de interés señalar que el procedimiento de mérito inicialmente fue adjudicado a la empresa Grupo Chevez Zamora S. A. (hecho probado 3). No obstante, este órgano contralor mediante resolución No. R-DCA-095-2014 de las diez horas del dieciocho de enero del dos mil catorce, resolvió: ***“1) DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por SERVICIOS ADMINISTRATIVOS VARGAS MEJÍAS S. A. 2)- DECLARAR CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por SERVICIOS TÉCNICOS VIACHICA S. A.; ambos en contra del acto de adjudicación del procedimiento de LICITACIÓN PÚBLICA No. 2013LN-000002-01, promovido por el BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia (EDIFICIO DEL BANVHI), recaído a favor de GRUPO CHÉVEZ ZAMORA S. A., por la suma de ¢54.240.000,00.(...)”*** (hecho probado 5). Así las cosas, la Administración procedió a adjudicar el procedimiento a la empresa Servicios Administrativos Vargas y Mejías S. A. (hecho probado 6); con lo cual se tiene que la empresa apelante está recurriendo el acto de readjudicación, por cuanto estima que la nueva oferta adjudicataria presenta en su estructura del precio insuficiencia en el rubro de mano de obra.. De frente al anterior cuadro fáctico, debe tomarse en consideración que el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone: *“En los casos en que se apele un acto de readjudicación, la impugnación, únicamente deberá girar contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria, y cualquier situación que se haya conocido desde que se dictó el acto de adjudicación estará precluida.”* De igual forma, el artículo 177 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece: *“Cuando se apele un acto de readjudicación, el fundamento del recurso debe girar únicamente contra las actuaciones realizadas con posterioridad a la resolución anulatoria estando*

precluida cualquier situación que se conociera desde que se dictó el acto de adjudicación”. Aspecto este que es desarrollado además, en el artículo 180 inciso e) de Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en tanto se establece como supuestos de improcedencia manifiesta de un recurso de apelación, el que este verse sobre argumentos precluidos. A partir de lo anterior, este órgano contralor considera que los alegatos planteados por la apelante efectivamente se encuentran precluidos, en el tanto no se refieren a situaciones sucedidas con posterioridad a la readjudicación del concurso, sino más bien a aspectos que desde la primera impugnación al acto de adjudicación inicial fueron de su conocimiento. En efecto, de los argumentos expuestos por la apelante en contra de la nueva empresa adjudicataria, queda claro que lo cuestionado se relaciona con la insuficiencia del rubro de mano de obra en la estructura del precio de la empresa readjudicataria, aspecto este que es claro fue conocido desde la presentación de esta oferta (hecho probado 1 y 2) y por ende, desde el dictado del acto de adjudicación inicial (hecho probado 3). Así las cosas, la estructura del precio de la oferta de la empresa readjudicataria, no constituye un hecho conocido posterior a la resolución anulatoria, a saber la resolución R-DCA-095-2014 de las diez horas del dieciocho de enero del dos mil catorce, antes bien, al tratarse de un elemento incorporado desde la oferta misma del ahora adjudicado, bien pudo la apelante en la etapa procesal oportuna haber hecho de conocimiento ese argumento, y no esperar al resultado de la readjudicación para invocarlo en esta etapa. En este sentido resulta de interés destacar que este órgano contralor mediante auto de las ocho horas un minuto del doce de noviembre de dos mil trece, otorgó audiencia inicial a la empresa Servicios Técnicos Viachica S. A., en virtud del recurso interpuesto por Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A., y en este auto consignó: “(...) se otorga **AUDIENCIA INICIAL**, por el improrrogable plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, a **Servicios Técnicos Viachica S. A.** (...) para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan, respecto a los alegatos formulados por la empresa **Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A.**, en su recurso y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas (...)” (hecho probado 4). Consecuentemente, este órgano contralor con el auto de las de las ocho horas un minuto del doce de noviembre de dos mil trece, habilitó a Servicios Técnicos Viachica S. A., para que se refiriera a la oferta presentada por Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A., y por ende, éste era el momento procedimental oportuno para plantear en contra de esta oferta la integridad de alegatos sobre los aspectos que se conocían desde el momento del dictado del acto de adjudicación inicial, y entre estos, tal y como sucede con la estructura del precio de la oferta presentada por Servicios Administrativos Vargas Mejías S.A. (hechos probados 1, 2 y 3). En punto al tema de la preclusión, este órgano contralor en la resolución

No. R-DCA-081-2011 de las nueve horas del once de febrero de dos mil once, precisó: “(...) cuando se esté en presencia de una readjudicación, es posible conocer todos aquellos alegatos que versen sobre hechos nuevos que suceden entre la resolución de este Despacho –aplicando al caso particular- que conoció con anterioridad el recurso de apelación y el acto de readjudicación. Lo anterior por cuanto la discusión de aquellos aspectos anteriores a la primera resolución, que conocían las partes, debieron ser expuestas desde el primer recurso que se interpusiera ante esta sede. En consonancia con lo que viene siendo expuesto, cabe agregar que la doctrina ha definido la preclusión como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Su objetivo consiste en el rechazo de recursos cuando el argumento de la parte gestionante se centra en reabrir discusiones que se debieron discutir en etapas anteriores, así el proceso se ejecuta de forma sucesiva, en el cual durante su desarrollo se van clausurando en forma definitiva cada una de sus etapas, impidiéndose volver a momentos procesales ya consumados. (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Asimismo, en el estudio de este tema se ha indicado que “... la institución de la preclusión tiene por objeto obtener concentración del procedimiento evitando la dispersión de los actos procesales al establecer para las partes la carga de tener que realizarlos en su momento procesal bajo la sanción tener por perdida la posibilidad de alegación, de prueba o de impugnación...” (GIMENO SENDRA, Vicente y otros, Curso de Derecho Procesal Administrativo, Valencia, 1994, p. 266). Tomando en consideración lo expuesto, se puede concluir que recae bajo responsabilidad del gestionante que alega una determinada situación, esgrimirla en el momento procesal oportuno, bajo el agravante que de no hacerlo así, pierde la posibilidad de invocar un determinado argumento o prueba en contra de otra de las partes. En diferentes resoluciones, este órgano contralor ha abordado el tema, así en la resolución R-DCA-169-2007 del 25 de abril de 2007, se indicó que el principio de preclusión procesal tiene como finalidad: “...que no se utilice con exceso el recurso de apelación, y se pretenda con ello revivir discusiones que debieron ventilarse en el momento procesal oportuno. De esta manera, un recurso de apelación contra un acto de readjudicación no procede contra lo que procesalmente hablando pudo discutirse anteriormente, y sin importar si se era adjudicatario o apelante en ese momento anterior. La preclusión se fundamenta en la certeza del ejercicio sano, responsable y objetivo del derecho o, lo que es lo mismo, en resguardo de la seguridad jurídica.” (ver R-DCA-169-2007 del 25 de abril del 2007). Es decir, la preclusión tiene por norte el resguardo de la seguridad jurídica, de modo que el hecho que exista un acto de readjudicación, no necesariamente abre por sí solo la posibilidad de las partes de reabrir la discusión de temas que ya fueron conocidos por ellas desde etapas anteriores.” En vista de lo que viene dicho, este órgano contralor estima que los alegatos planteados por la recurrente en el presente recurso se encuentran precluidos, en virtud de no haber sido planteados en la etapa procesal respectiva y por ello, con sustento en el inciso e) del artículo 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone rechazar de plano por improcedencia manifiesta la presente acción recursiva, tal y como será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 30,34 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículos 84, 86 y 88 de la Ley de la Contratación Administrativa, y 177, 180 inciso e) de su Reglamento, **se resuelve:**

1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Servicios Técnicos Viachica S. A., en contra del acto de readjudicación del procedimiento de Licitación Pública No. 2013LN-000002-01, promovido por el Banco Hipotecario de la Vivienda BANHVI, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia del edificio del Banhvi, recaído a favor de Servicios Administrativos Vargas y Mejías. **2) Se da por agotada la vía administrativa.**-----

NOTIFIQUESE. -----

Lic. Germán Brenes Roselló
Gerente de División

Lic. Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Lic. Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i.

Estudio y redacción: Olga Salazar Rodríguez.
OSR/yhg
NN: 04736 (DCA-1304-2014)
NI: 8845-9218-9516
Ci: Archivo central
G: 2013003404-5