

R-DCA-560-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas con cuarenta minutos del veintisiete de julio de dos mil quince.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SEGURIDAD SALAS Y ACUÑA S.A**, en contra del acto de adjudicación de la línea No. 3, de la **Licitación Pública No. 2014LN-000005-UTN**, promovida por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL**, para la contratación de servicios de seguridad, recaído a favor de la empresa **SEVIN LIMITADA**, por el monto de ₡83.776.800, (ochenta y tres millones setecientos setenta y seis mil ochocientos colones exactos).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa **Seguridad Salas y Acuña S.A**, interpuso en fecha trece de julio del 2015, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación del procedimiento licitatorio de referencia. -----

II. Que por medio de auto de las nueve horas con treinta minutos del catorce de julio de dos mil quince, se solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido por la Dirección de Proveeduría Institucional, en fecha 15 de julio de 2015 en formato digital certificado por la Administración.-----

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

CONSIDERANDO

I.-Hechos probados: Para la resolución del presente caso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en el expediente digital del concurso certificado por parte de la Administración: **1)** Que mediante informe no. I-UCAD-149-2015, de fecha 06 de junio de 2015, la Proveeduría Institucional de la Universidad Técnica Nacional manifestó: *“...Readjudicación de la Licitación Pública no. 2014LN-000005-UTN, Servicios de Seguridad 1. READJUDICACIÓN. De acuerdo al recurso de apelación presentado por la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin LTDA., sobre la adjudicación de la línea 3, y una vez emitida la Resolución R-DCA-413-2015 por parte de la Contraloría General de la República [...], se procede a informar que el resultado de la misma se deberá readjudicar de la siguiente manera: 1.1. CUADRO COMPARATIVO. LÍNEA 3.*-----

LÍNEA 3 SEDE SAN CARLOS						
Empresa	Precio	% Precio	% Experiencia	% Experiencia	% Estados	Total

			<i>Adicional</i>	<i>Personal</i>	<i>Financieros</i>	
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8. Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda.	¢83.776.800.00	67.52%	10.00%	5.00	8.67%	91.19%
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

[...]. 3. **RESULTADOS.** De conformidad con los hechos expuestos, [...] procede a informar que la Licitación Pública No. 2014LN-000005-UTN, se debe readjudicar de la siguiente manera: oferta # 8: Seguridad y Vigilancia Sevin LTDA, [...] TOTAL ¢83.776.800.00...". (ver folio 2965 del expediente administrativo, remitido en formato digital certificado por la Administración).-----

II. Sobre la admisibilidad del recurso de apelación presentado. En relación con el análisis del presente recurso, conviene precisar que el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) establece un plazo de 10 días hábiles, en el cual esta Contraloría General debe disponer sobre la tramitación del recurso o bien su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. En ese sentido indica la norma de cita 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. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa del procedimiento en que se determinen esos supuestos"*. Además, debe de indicarse que dentro del análisis efectuado por este órgano, debe de considerarse el inciso b) del artículo 180 del RLCA, que establece como causal para el rechazo del recurso de apelación *"b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso, su aptitud para resultar adjudicatario..."* En otras palabras, ese mejor derecho no es otra cosa que el deber de ese recurrente, de demostrar cómo de frente a las reglas que rigen el concurso, su propuesta resultaría elegida al momento de anularse el acto final impugnado, debiendo entonces demostrarse en el recurso, la aptitud para resultar adjudicatario. Dicho lo anterior, se procede a analizar la legitimación de la recurrente. En este orden se tiene que la **apelante** señala, que su oferta tiene inferior precio al ahora adjudicado, además indica que superó todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el cartel y fue recomendada para adjudicación por la Administración en una primera fase. No obstante añade

que la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda, presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, manifestando un precio ruinoso por parte de su oferta y el no haber establecido en ella el desglose del precio ofrecido. Sin embargo indica que al contestar la audiencia inicial en dicha fase recursiva, aportó el desglose de la estructura del precio y refirió a que el cartel pedía dicho desglose del precio al contratista no a los potenciales oferentes. Así mismo hace referencia que la Universidad Técnica Nacional, señaló a este Despacho al contestar la audiencia inicial, que el cartel había establecido ese requisito al contratista y no a los oferentes, además señala que la Administración ratificó la recomendación a su favor, y presentó estudio institucional desglosado demostrando que su precio cobrado no es ruinoso. No obstante lo anterior mediante la resolución no. R-DCA-413-2015, esta División revocó el acto de adjudicación establecido a su favor. Ante ello afirma el cartel indujo a error, no obstante considera el artículo 26 del RLCA, que solicita el requisito de presentación del desglose del precio al oferente y que a la vez el mismo el subsanable. Sin embargo señala a su oferta le faltaron datos para demostrar que no tenía un precio ruinoso. No obstante agrega no se ha indicado que su oferta adquiere calidad de inelegible, sino que le faltó aclarar o subsanar debidamente un aspecto formal, el cual en esta sede están procediendo a efectuar con base al principio de eficiencia y está demostrando que su oferta no puede alcanzar nunca la calidad de ruinoso y que más bien resulta excesivo el precio anual por el mismo servicio presentado por el ahora adjudicado Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda, por un monto de ¢ 83.776.800.00, contra su precio originalmente recomendado de ¢67.288.703.00. Agrega que no es su interés retrasar el proceso, sino demostrar la verdad real, que su precio no es ruinoso, y que la subsanación que ahora presenta no modifica en nada los porcentajes e información de costos suplidos en la sede procesal de audiencias ni está obteniendo ventaja indebida respecto a la actual adjudicada, conociendo su estructura de costos. Reitera que no es posible dejar pasar por alto, la enorme diferencia de precio entre el adjudicado y el suyo ofrecido, al cabo de 4 años. Señala que lo que se echa de menos en la resolución de esta Contraloría en relación a su oferta, lo subsana ahora que es el momento procesal oportuno y no se está variando nada respecto al precio y no afecta los derechos de ningún oferente. Cita que en la página 8, línea 17 dice la resolución de la CGR que *“ante lo cual se podría concluir que de primera entrada ha procedido a subsanar la falta de desglose que le achaca la recurrente”*. Luego en la página 9 línea 11 dice *“de aportar dicha información este despacho hubiera podido confrontar la información que se*

echa de menos en cuanto a horarios, jornadas de trabajo, horas extras...". Ante ello indica este es el momento procesal y no se está agregando nada que no existiera, se está aclarando para cubrir dudas de la CGR. Por lo anterior solicita a esta División aceptar como subsanación en el momento procesal oportuno el documento adjunto que aclara lo ya manifestado en su oferta y demostrado que no es ruinoso y su oferta alcance la calidad de adjudicatario y se revoque la adjudicación a favor de la empresa Sevin Ltda. **Criterio de la División:** Como punto de partida, es importante señalar que esta División en la resolución R-DCA-413-2015, de las diez horas con cincuenta y tres minutos del tres de junio de dos mil quince, en lo concerniente señaló: "(...) **Criterio de la División:** Conforme a lo esbozado, es preciso establecer que el cartel del procedimiento, efectivamente en cuanto al precio, estableció lo siguiente: "...1.8 Precios. a. Los precios serán considerados firmes y definitivos. [...], d. El adjudicatario deberá presentar un desglose del costo del servicio detallado. Mano de Obra "MO", Insumos "I", Costo de Gastos Administrativos "GA" y Utilidad "U". En virtud de lo anterior, se tiene que efectivamente la Administración contempló la presentación del desglose del precio, como una obligación para el oferente que resultará adjudicatario, no así para los potenciales oferentes que presentarán su plica al concurso que se discute. Escenario que ocurre con la actual adjudicataria, pues no presentó con la oferta el desglose del precio, sino más bien un precio total para la línea no. 3, (hecho probado no. 1). Ahora bien, a pesar de dicho condicionamiento impuesto en el cartel, tanto la Administración como los potenciales oferentes no deben de perder de vista, lo regulado en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que en cuanto al precio, en lo que interesa cita, "Artículo 26. Desglose del precio. El oferente deberá presentar el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. Esta disposición será obligatoria para los contratos de servicios y de obra pública; además, para cualquier otro objeto contractual que lo amerite cuando así lo exija el cartel...", subrayado no es del original. Es decir, considerando lo anteriormente normado, si bien la Administración licitante consideró en su cartel que la presentación del desglose del precio, resultaba ser una obligación para el adjudicatario, no debe perderse de vista que por norma, para el caso particular, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa exige la presentación del desglose del precio, por todos los oferentes, disposición normativa que priva incluso sobre el mismo cartel según lo establecido en el artículo 4° del citado reglamento, en punto a la jerarquía normativa de las normas en la materia de contratación administrativa. Sobre este tema, esta División ha indicado en la resolución R-DCA-920-2014, de las ocho horas con treinta y ocho minutos del diecinueve de diciembre del dos mil catorce, en lo de interés, lo siguiente: "...Así las cosas, no se ha llegado a acreditar que la adjudicataria haya presentado el presupuesto detallado según lo indicado líneas atrás, lo que de frente a lo dispuesto en el numeral 26 del RLCA, genera la exclusión de tal propuesta. En relación con lo anterior y la aplicación del citado numeral

al caso concreto, resulta necesario señalar que el artículo 4 del RCLA establece la jerarquía de las normas, ubicándose en un rango superior el RLCA sobre el cartel, por lo que la norma reglamentaria resulta de aplicación, independientemente que se encuentre o no contenida en el pliego cartelario...". Es ante ello, considerando lo estipulado en el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que se concluye que en los procedimientos para la contratación de servicios y de obra, todo potencial oferente debe necesariamente presentar el desglose de la estructura del precio junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. Ahora bien, debe tenerse presente que la presentación del desglose del precio con la oferta tiene su razón de ser, pues con dicho desglose del precio, la Administración puede analizar la razonabilidad del precio y con ello saber la economicidad del objeto contractual, así como además, con dicho desglose puede proyectarse un mejor discernimiento real, sobre las propuestas sometidas a estudio, tomando en consideración que cada erogación futura que haga la Administración, proviene de fondos públicos y por lo tanto ha de ser sumamente cuidadosa en conocer a fondo los verdaderos alcances de cada propuesta económica. Bajo ese contexto no puede limitarse el ámbito de actuación -de la Administración- a un mero conocimiento general del precio sin que pueda indagarse sobre los verdaderos componentes de una propuesta. Dicho lo anterior, se cita criterio de este Despacho mediante resolución no. R-DAGJ-283-2003, de las doce horas del veintidós de julio de dos mil tres que entre otros aspectos, señaló: "...el precio no es una cifra antojadiza que fijan los particulares a su mero capricho, sino que ha de ser el reflejo de un pausado y bien fundamentado estudio que hace una firma seria acerca de todos los costos en los que ha de incurrir para llevar a cabo una buena tarea, así como la utilidad razonable que tiene proyectada. Incluso, muchos de esos elementos esenciales constitutivos del precio no pueden ser fijados libremente a la voluntad del proponente sino que pueden tener regulaciones especiales, ya sea de carácter cartelario o incluso legal...". Es en virtud del razonamiento esbozado, lo que permite afirmar a esta División, que la presentación del desglose del precio efectivamente debe darse con la oferta. No obstante tampoco obvia este Despacho que el citado numeral 26 del Reglamento, establece la posibilidad de que este aspecto sea subsanado, indicando lo siguiente "...Podrá subsanarse la omisión del desglose de la estructura de precios, únicamente si ello no genera una ventaja indebida para el oferente incumpliente...", es decir, ante la casuística de cada caso se permite la subsanación de dicho desglose dentro del procedimiento, mientras no genere una ventaja sobre los demás oferentes. Partiendo de dicha precisión, se toma en consideración que la empresa Seguridad Salas y Acuña S.A, al contestar la audiencia inicial concedida por esta Despacho, adjunta un desglose porcentual de su precio, es decir en esta sede pretende subsanar parte de lo cuestionado por la recurrente al aportar esa estructura del desglose del precio que se echa de menos desde oferta, ante lo cual se podría concluir que de primera entrada ha procedido a subsanar la falta del desglose que le achaca la recurrente. Ahora bien, sobre este aspecto debe considerarse que no solo la falta del desglose del precio es lo que cuestiona la recurrente, pues parte de

los alegatos del recurso radica en indicar y aportar prueba, con el fin de acreditar que el precio total de la empresa Seguridad Salas y Acuña S.A es un precio ruinoso, pues entre otros argumentos señala que el monto total que cotiza la adjudicataria no cubre la mano de obra, ni las cargas sociales de los puestos que requiere el cartel, invocación que la sustenta con la prueba pertinente. Ante ello, considera esta División, que además de presentar el citado desglose, era trascendente y parte del deber de la empresa Seguridad Salas y Acuña S.A, demostrar con argumentos precisos concretos y objetivos la suficiencia de su precio, como lo es aportar el presupuesto detallado que soporte el desglose de su precio, de manera tal que se pueda corroborar o dar una trazabilidad de los costos que integran los componentes del precio desagregados en los diferentes rubros que lo conforman, aspecto que es ayuno en la subsanación que pretende hacer la empresa adjudicataria en esta sede, además que con la mera presentación de la estructura del precio aportada por la adjudicataria, no logra demostrar cómo su precio no es ruinoso o insuficiente, como lo invoca la empresa apelante, información que a criterio de esta División era vital, para refutar el argumento del recurrente. Mas por el contrario considera esta División, que la adjudicataria únicamente se limitó a manifestar que por estar su empresa ubicada en San Carlos, tiene menores costos operativos que la recurrente que se ubica en San José, no siendo un razonamiento válido con el cual logre demostrar que con el precio cotizado anual de \$67.288.703.11, sea capaz de cumplir en primer lugar, con las obligaciones contraídas con la Administración en relación a la cantidad de puestos y horarios requeridos, además de las cargas sociales, y legislación laboral, entre otros. Considera este Despacho, que era deber del adjudicatario al contestar la audiencia inicial y con el desglose del precio que aporta, desarrollar y efectuar cálculos pertinentes para refutar los cuestionamientos que señala la empresa apelante. De aportar dicha información este Despacho hubiera podido confrontar la información que se echa de menos, en cuanto a horarios, jornadas de trabajo, horas extra entre otros, con los datos del estudio que aporta la apelante, todo con el fin de poder tener por sentado, si esos rubros hacían el precio ruinoso, o por el contrario era un precio suficiente para cubrir el mínimo requerido de mano de obra y cargas sociales, aspecto que se hubiera podido corroborar de aportarse la información oportuna o bien con un razonamiento lógico por parte de Seguridad Salas y Acuña S.A, en cuanto a los cuestionamientos del apelante. Por lo anterior al no contar con dicha información dentro de la oferta y demás de no haberse aportado dentro del presente procedimiento, se fortalece el dicho del apelante lo que implica declarar con lugar el recurso (...)” (subrayado no es del original). Transcrito lo anterior tenemos, que efectivamente para el citado procedimiento de compra que tramita la Universidad Técnica Nacional, hubo un primer acto de adjudicación a favor de la hoy empresa apelante Seguridad Salas y Acuña S.A, sin embargo dicho acto en su momento fue recurrido por la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda, argumentado en lo que interesa que la empresa Seguridad Salas y Acuña S.A, presentaba un precio ruinoso. En

virtud del análisis efectuado en esa ocasión por parte de esta División de Contratación Administrativa, consecuentemente se emitió la resolución R-DCA-413-2015 antes citada. Del extracto de dicha resolución puede concluirse en primer lugar, que al momento de atender la audiencia inicial conferida, el adjudicatario en ese momento Seguridad Salas y Acuña, no efectuó una defensa de su precio como correspondía, aportando simplemente una serie de datos aislados e incompletos y sin ningún razonamiento sustentado que diera lugar a conocer de manera indubitable que su precio era suficiente para cubrir el servicio pretendido. Sobre este tema deber tener presente el ahora recurrente, que las etapas dentro de un procedimiento de apelación se agotan conforme van sucediendo, es decir, cada etapa procesal responde a un momento determinado para que las partes aleguen lo correspondiente dentro de un proceso específico, no siendo válido traer dichos argumentos en una etapa ya superada, pues de ser así estaríamos incurriendo en lo que en materia procesal se conoce como preclusión. Ya sobre este tema esta Contraloría General ha señalado en anteriores ocasiones que: *“(...) Cabe agregar que esta posición ha sido asumida por esta Contraloría General en resoluciones anteriores, y así, en la resolución RC-514-2001 del 13 de setiembre del 2001, se indicó: “Es así importante resaltar que al estar en presencia de una readjudicación, los aspectos que pueden ser traídos a discusión son aquellos hechos nuevos que se suscitan entre la resolución de esta Contraloría General que conoció el recurso de apelación y el acto de readjudicación, ya que la discusión sobre aspectos que conocían las partes con anterioridad debieron ser expuestos desde el momento en que se planteó el primer recurso de apelación, cosa que en este caso sucedió y sobre los que ya se dio criterio, por lo que constituyen aspectos precluidos.” En cuanto al principio de preclusión, la doctrina señala: “Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.” (PACHECO, Máximo, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 263). Tomando en consideración lo expuesto, así como que el hecho de que exista un acto de readjudicación (hecho probado 2) no abre por sí solo la posibilidad de abrir la discusión de aspectos conocidos por las partes desde etapas anteriores, se debe proceder al rechazo de plano del recurso (...)”* (ver Resolución R-DCA-003-2009 del 7 de enero de 2009). Así las cosas tenemos, que para el caso que nos ocupa, el momento en que el ahora recurrente tuvo la

posibilidad de demostrar con la contundencia y claridad requerida la suficiencia de su precio - con la prueba correspondiente- lo fue al contestar la audiencia inicial conferida con ocasión de la gestión de apelación anteriormente presentada, no pudiendo ahora pretender reabrir una fase ya superada o extinguida, pues el proceso anterior era el momento válido y oportuno en el cual dicha empresa tenía la obligación de aportar la prueba atinente para demostrar la suficiencia del precio ofertado, en el entendido que se le imputaba un precio ruinoso a su oferta. Sin embargo ese hecho no ocurrió, pues solo aportó el desglose del precio total que cotizó sin mayor detalle y ulterior desarrollo. De suerte tal, que en la presente etapa recursiva sólo podían argumentarse aspectos sucedidos con posterioridad a la emisión de nuestra resolución, y no procurarse la apertura de discusiones que fueron precisamente resueltas en ella. Ello incluye desde luego, el aporte de prueba e información tendiente a demostrar como lo pretende ahora el apelante, la suficiencia de su precio, pues para ello gozó de la etapa respectiva. Ante ello en esta nueva acción recursiva es criterio de este Despacho, que lo invocado por la empresa Seguridad Salas y Acuña S.A se encuentra precluido, ya que pretende se tome en consideración un documento que adjunta con el fin de acreditar que su precio no es ruinoso, sin embargo ese actuar tuvo que darse en aquella audiencia inicial que se otorgó, no en este momento cuando ya la Administración con base al criterio vertido en la citada resolución emitió un nuevo acto de adjudicación. Conforme a lo anterior debe reiterarse que hubiese sido valida en el presente recurso, una discusión sobre elementos nuevos, de los cuales resultaba imposible en aquel momento tener conocimiento, obtener información o referencia probatoria por sus especiales características. Lo cierto en este asunto es que los argumentos esbozados sobre la no ruinosidad de su oferta no son hechos nuevos, porque se refieren a argumentos que eran del conocimiento de las partes en el procedimiento anterior y debió remitir oportunamente los elementos probatorios del caso, y no esperar hasta la fase de readjudicación para traerlos. Ahora bien debe de indicarse además, en relación al documento que adjunta, que aún en el escenario de que no estuviera precluida su oportunidad de aportarlo, dicha información no es un elemento que tenga la fuerza probatoria necesaria para demostrar la suficiencia de su precio, pues como un primer aspecto se tiene que no consta haya sido elaborado por un profesional competente, sin que se observe siquiera quién fue el responsable de su elaboración. Por otra parte dichos números no indican ni reflejan que esa forma de cotizar sea acorde a la normativa laboral, se cumpla con ella, que sean los rubros

establecidos por ley y además no refleja ni acredita que dichos cálculos convierten a su oferta en un precio suficiente, pues no existe un desarrollo explicativo de dichos cálculos atinente a demostrar esa condición de su propuesta. Ante tal situación, siendo que el acto de adjudicación descansa en la empresa SEVIN Ltda por ser la de mayor puntaje (hecho probado 1), y dado que el apelante no logró demostrar oportunamente la elegibilidad de su propuesta, ello incide en que este carezca de la legitimación suficiente para impugnar el presente acto, motivo por el cual procede el rechazo de plano del recurso por falta de legitimación. Finalmente, en vista de carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución, con fundamento en el artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho omite pronunciarse sobre otros aspectos incorporados en el recurso presentado. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84, 86, 88, de la Ley de Contratación Administrativa, 180 incisos a), b) y d) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por improcedencia manifiesta por falta de legitimación, el recurso de apelación** interpuesto por la empresa **SEGURIDAD SALAS Y ACUÑA S.A**, en contra del acto de adjudicación de la línea No. 3, de la **Licitación Pública No. 2014LN-000005-UTN**, promovida por la **UNIVERSIDAD TÉCNICA NACIONAL**, para la contratación de servicios de seguridad, recaído a favor de la empresa **SEVIN LIMITADA**, por el monto de ¢ 83.776.800, (ochenta y tres millones setecientos setenta y seis mil ochocientos colones exactos). **2) Se da por agotada la vía administrativa.** -----

NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Adriana Artavia Guzmán
AAG/yhg
NN: 10664 (DCA-1822-2015)
NI: 17930-18268
Ci: Archivo central
G: 2014003344-4