

R-DCA-830-2015

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con tres minutos del diecinueve octubre del dos mil quince.-----

Recurso de apelación interpuesto **JW INVESTIGACIONES, S.A.**, en contra el acto que declaró desierta la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2014LN-000002-01**, promovida por el **COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO** para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa JW Investigaciones, S.A. el diez de agosto del dos mil quince presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto que declaró desierta la referida licitación pública.-----

II. Que mediante auto de las quince horas y treinta minutos del once de agosto de dos mil quince esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, requerimiento que fue atendido mediante oficio No. DAF-PROV-824-2015 del trece de agosto del dos mil quince.-----

III. Que mediante auto de las trece horas del veinte de agosto del dos mil quince se confirió audiencia inicial al Colegio Universitario de Cartago, para que manifestara por escrito lo que a bien tuviera, con respecto a los alegatos formulados por la empresa recurrente en el escrito de interposición del recurso; asimismo, se previno para que remitiera certificación de contenido presupuestario en donde se certificara la partida y el monto disponible con que cuenta la Administración para hacerle frente a la licitación pública N° 2014LN-000002-01. Asimismo, se indicó que en el supuesto que la Administración no contara con recursos presupuestarios disponibles debería indicar si tiene los medios para el financiamiento oportuno según lo establece el artículo 30, inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, audiencia que fue atendida según consta en escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas del once de setiembre del dos mil quince se otorgó audiencia especial al apelante, para que se manifestara acerca de las argumentaciones que realizó la Administración cuando atendió la audiencia inicial; asimismo, se le puso en conocimiento de los oficios Nos. DEC-799-2015 y DEC-771-2015. Lo anterior fue atendido por el apelante mediante escrito que consta en el expediente de la apelación. -----

V. Que mediante auto de las nueve horas del treinta de setiembre del dos mil quince se confirió audiencia especial a la recurrente acerca de los oficios No. DAF-PROV-426-2015 y DEC-854-2015 y se previno al recurrente para que manifestara si ajusta su oferta económica al

disponible presupuestario con cuenta el Colegio Universitario de Cartago, audiencia que fue atendida según consta en escrito agregado al expediente de apelación.-----

VI. Que mediante auto de las quince horas y treinta minutos del seis de octubre del dos mil quince se confirió audiencia especial al Colegio Universitario de Cartago acerca del ajuste al presupuesto que propone el apelante, la que fue atendida mediante agregados al expediente de la apelación. -----

VII. Que mediante auto de las catorce horas y treinta minutos del ocho de octubre del dos mil quince se confirió audiencia final a las partes, la que fue atendida según escritos agregados al expediente de la apelación.-----

VIII. Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley, y se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del recurso, se tiene por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa JW Investigaciones, S. A cotizó un precio mensual de ¢5.200.950,12 para una suma anual de ¢62.411.401,41 (folio 236 del expediente administrativo). **2)** Que mediante la resolución No. RESOL-DEC-27-2015 del 20 de julio de 2015 la Decanatura del Colegio Universitario de Cartago, declara desierta la licitación pública No.2014LN-000002-01, e indicó: *“RESOL-DEC-27-2015/DECANATURA DEL COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO [...] a las catorce horas del veinte de julio del dos mil quince [...] 8. El profesional responsable para realizar el estudio [...] determina que el costo mínimo aceptable del rubro total de mano de obra con sus respectivas cargas sociales debe ser ¢5.543.735,43 millones [...]*

CONSIDERANDO [...] *III. Con todas las valorizaciones realizadas por la Administración, es posible desde el punto de vista técnico y legal, dictar el acto final, donde deben mediar razones técnicas, presupuestarias, económicas y legales que vaya orientado a proteger el interés público [...]* **POR TANTO:/** *El Colegio Universitario de Cartago declara desierto al procedimiento licitatorio público No. 2014LN-000002-01 denominada “Concesión de servicios de seguridad y vigilancia CUC 2015-2019”, de conformidad con el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y conforme a las consideraciones presupuestarias, económicas, financieras, técnicas y legales con que cuenta en la actualidad nuestra Institución para realizar tal declaratoria...”* (folios 409 y 410 del expediente de administrativo). **3) a.** Que el Colegio Universitario de Cartago mediante oficio DEC-799-2015 del 10 de setiembre del 2015, con la contestación a la audiencia inicial aporta la certificación No. DAF-SO-175-2015, donde se indica: *“Me permito certificar que como Departamento de Servicios*

Operativos, formuló presupuestariamente la suma de setenta millones de colones con cero centavos (¢70,000.000,00) para atender los servicios de Seguridad y Vigilancia del Campus Institucional y Antiguas Oficinas, sesenta millones de colones (¢60,000.000,00) serán utilizados para pago de seguridad y diez millones de colones (¢10,000.000,00) en reajustes contratos para el periodo 2016, vacaciones de seguridad 2016 y otras actividades que requieren las Unidades Adscritas al Área de Administración y Docencia [...] diez de setiembre del dos mil quince...” (Folios 143 al 145 del expediente de apelación); **b.** Que mediante oficio DEC-854-2015 del 28 de setiembre del 2015, la Decanatura del Colegio Universitario de Cartago, remite el oficio DAF-SO-185-2015 donde se indica: “... se le detalla el monto de los diez millones de colones (¢10.000.000,00) del presupuesto 2016 en la partida número 1.04.06 de Servicios Generales donde es contratada los oficiales de seguridad para los diferentes eventos que la Institución requiere: / **VACACIONES (...) COSTO TOTAL 1.420.800,00/ GRADUACIONES INSTITUCIONALES PROYECCION 2016 (...) TOTAL 172.800,00/ EXPOSICIONES EN EL CAMPUS (...) TOTAL 1.636.800,00/ FERIAS DECAT PROYECCION 2016 (...) TOTAL 2.116.800,00/** El monto de cuatro millones setecientos cincuenta y dos mil ochocientos colones exactos (¢4.652.800,00) serán utilizados en el Servicio de Remesa de las entidades bancarias que la Institución mantiene relaciones comerciales./ Por lo anterior: 1. Para el periodo 2016 se cuenta únicamente con sesenta millones de colones exactos (¢60.000.000,00) en la partida 1.04.06 de Servicios Generales para la Contratación de la seguridad y vigilancia del Campus y Antiguas Oficinas y no se cuenta con más dinero, para reforzar la partida./ 2. De acuerdo al artículo 30, inciso c, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el precio ofertado por el apelante excede la disponibilidad presupuestaria./ 3. Tomando en cuenta que el apelante dice (...) folio 155 del expediente de apelación “el monto total de nuestra oferta (NO ES RUINOSA) es de ¢5.200.950,12 cantidad suficiente para cubrir el objeto del contrato y cubrir los reajustes correspondientes./ 4 (...) el monto anual es de sesenta y dos millones cuatrocientos once mil cuatrocientos un colones con 44/100 (¢62.411.401,44) y excede la partida presupuestaria (...) solicita se mantenga la declaratoria desierta emitida por la Decanatura mediante oficio DEC-027-2015 del veinte de julio del dos mil quince...” (folios del 166 al 169 del expediente de apelación). **4)** Que la apelante, en nota fechada 02 de octubre de 2015, indica: **“2-APLICACION ARTÍCULO 30, INCISO C) del Reglamento a Ley de Contratación Administrativa/** En relación al artículo 30 y al punto 1 del oficio DAF-SO-185-2015 y atendiendo la solicitud de la audiencia especial, estamos de acuerdo a ajustar nuestra oferta al límite presupuestario asignado, ajuste basado en las siguientes consideraciones:/ 1. Conocimiento pleno del puesto./ 2. Distancia de supervisión relativamente cerca, nuestras oficinas se encuentran a un radio de un kilómetro y medio de las áreas de cuidado del Colegio Universitario de Cartago./ 3. Reacomodo de horario para el área campus del CUC, utilizando la cantidad de oficiales solicitados en el cartel (...) solicitamos se adjudique a nuestra representada, de

acuerdo a la partida 1.04.06 y al punto 1 del oficio DAF-SO-185-2015, pues cumpliríamos con el contrato por las razones expuestas sin hacer nuestro precio ruinoso y acogiéndonos a los principios de eficiencia, eficacia y buena fe...” (folios 182 y siguientes del expediente de apelación).-----

I. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. Sobre la disponibilidad presupuestaria. Señala la recurrente que la Administración declaró desierto el concurso por considerar que el costo mensual ofertado de ₡4.823.057,11 resulta insuficiente. Añade que la Administración en la partida de servicios generales 1.04.06 tiene un disponible de ₡66.813.701,00, lo que significa que cuenta con fondos suficientes para cubrir el costo de esta contratación. Agrega que el estudio que se realizó para el cálculo de mano de obra presenta un error matemático con respecto al número de horas que se solicitaron en el punto 4.1 del cartel, lo que incrementa significativamente el costo de la mano de obra y presenta prueba técnica. Al atender la audiencia especial otorgada, ajusta su oferta al límite presupuestario con que cuenta el Colegio Universitario de Cartago y realiza un reacomodo de horarios. **La Administración** manifiesta que existe una diferencia en la propuesta del apelante para cubrir el rubro de mano de obra al compararla con el estudio técnico que realizó el profesional contratado para ello y, según lo dispone el artículo 30 RLCA el precio ofertado es ruinoso. Posteriormente, remite la certificación DAF-SO-175-2015, donde indica que para la contratación presupuestariamente tiene una suma ₡70,000.000,00 para atender los servicios de Seguridad y Vigilancia del Campus Institucional y Antiguas Oficinas de los cuales ₡60,000.000,00 se utilizarán para el pago de seguridad y ₡10,000.000,00 se utilizarán para reajustes de los contratos para el periodo 2016, vacaciones de seguridad 2016 y otras actividades que requieren las Unidades Adscritas al Área de Administración y Docencia, por lo que sólo dispone de una suma de ₡60.000.000,00 para la licitación y el precio ofertado por el recurrente es por una suma de ₡62.411.401,44, no contado con más recursos presupuestarios para reforzar la partida. En lo que respecta al ajuste que realizó el apelante manifiesta no aceptarlo. **Criterio de la División:** Tal y como se consigna en el elenco de hechos probados, se logra acreditar que la apelante presentó oferta por un monto de ₡62.411.401,41 (hecho probado 1). Lo anterior resulta relevante por cuanto la Administración, al atender la audiencia inicial aportó la certificación No. DAF-SO-175-2015, donde señala: *“Me permito certificar que como Departamento de Servicios Operativos, formuló presupuestariamente la suma de setenta millones de colones con cero centavos (₡70,000.000,00) para atender los servicios de Seguridad y Vigilancia del Campus Institucional y Antiguas Oficinas, sesenta*

millones de colones (¢60,000.000,00) serán utilizados para pago de seguridad y diez millones de colones (¢10,000.000,00) en reajustes contratos para el periodo 2016, vacaciones de seguridad 2016 y otras actividades que requieren las Unidades Adscritas al Área de Administración y Docencia [...] diez de setiembre del dos mil quince...” (hecho probado 3a). Además, mediante oficio DEC-854-2015 del 28 de setiembre del 2015, la Administración indicó: “1. Para el periodo 2016 se cuenta únicamente con sesenta millones de colones exactos (¢60.000.000.00) en la partida 1.04.06 de Servicios Generales para la Contratación de la seguridad y vigilancia del Campus Antiguas Oficinas y no se cuenta con más dinero, para reforzar la partida.” (hecho probado 3). Dado que el monto ofertado superaba el disponible presupuestario asignado por la entidad licitante, se recurrió a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que establece: “Precio inaceptable. Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: (...) c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido.(...)”. Así, en aplicación de lo dispuesto en el artículo antes transcrito, este órgano contralor otorgó audiencia al apelante en los siguientes términos: “...se previene a la firma apelante para que manifieste si ajusta su oferta económica al disponible presupuestario con cuenta el Colegio Universitario de Cartago para esta licitación pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 30, inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa...” (Folios 170 y 171 del expediente de apelación). Ante esto, la empresa apelante, indicó: “En relación al artículo 30 y al punto 1 del oficio DAF-SO-185-2015 y atendiendo la solicitud de la audiencia especial, estamos de acuerdo a ajustar nuestra oferta al límite presupuestario asignado, ajuste basado en las siguientes consideraciones:/ 1. Conocimiento pleno del puesto./ 2. Distancia de supervisión relativamente cerca, nuestras oficinas se encuentran a un radio de un kilómetro y medio de las áreas de cuidado del Colegio Universitario de Cartago.7 3. Reacomodo de horario para el área campus del CUC, utilizando la cantidad de oficiales solicitados en el cartel (...) solicitamos se adjudique a nuestra representada, de acuerdo a la partida 1.04.06 y al punto 1 del oficio DAF-SO-185-2015, pues cumpliríamos con el contrato por las razones expuestas sin hacer nuestro precio ruinoso y acogiéndonos a los principios de eficiencia, eficacia y buena fe...” (hecho probado 4). De lo anterior se tiene que la apelante reacomoda el horario para el área campus del CUC, y manifiesta ajustar su oferta a la disponibilidad presupuestaria que tiene la Administración. Si bien el Colegio Universitario de Cartago rechaza el reacomodo que ofrece la apelante por lo siguiente: “... la propuesta de ajuste que pretende el recurrente (...) que se acepte

por parte de la Administración, como ajuste a la propuesta inicial ofertada y, que se ajusta al presupuesto 2016, para cubrir los servicios de seguridad y vigilancia en el Campus, antiguas y vacaciones (...) ofrece modificar haciendo un reacomodo de horarios, que dista de las necesidades Institucionales, para cubrir el área campus Institucional, prácticamente lo que hace es una modificación antojadiza a los requerimientos del CUC, expresados en el Cartel del procedimiento de marras (...) no señala como se atenderá el área de antiguas oficinas, cuyos requerimientos están muy claros en el Cartel, que son: “de lunes a domingo, de las 0 a las 24 horas, con un guarda./ 4 (...) no señala de qué forma atenderá el servicio de seguridad y vigilancia, cuando nuestro personal propio, disfrute de sus vacaciones./ 5. Es evidente y manifiesto que la propuesta pretende inducir a que la Administración asuma un riesgo, tipificado en el artículo 30, inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa./ 6. Se incumple la normativa de protección al trabajador, en cuanto al cumplimiento a salarios mínimos./ 7. **La oferta de reajuste, en el factor precio, no cumple con lo solicitado por la Administración en el Cartel del procedimiento (...)**” (folio 200 del expediente de apelación). Por su parte, el apelante señala que el precio original y el precio que ofrece con el reacomodo de su propuesta para ajustarlo a la disponibilidad presupuestaria no son ruinosos. Considerando lo anterior, muy especialmente que el apelante realiza un reacomodo de horarios y que ajusta el precio al disponible presupuestario, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso debiendo la entidad licitante realizar las valoraciones de la propuesta del apelante modificada en los términos dichos, de modo que verifique si se ajusta a las disposiciones del cartel y, además, si el precio ajustado resulta o no razonable, según lo dispuesto en el artículo 30 del RLCA. Cabe añadir que ante las variaciones de la oferta, los argumentos respecto a la insuficiencia o ruinosidad del precio, o bien, sobre el exceso de la disponibilidad presupuestaria que sirvieron de base para emitir el acto final, (hecho probado 2) no se entran a analizar, en virtud de que se han dado variantes que imponen un nuevo estudio de parte de la Administración. Es por esto que los documentos presentados tanto por la Administración como por el apelante en esta fase de apelación no se consideran en este momento. Así las cosas, debe verificar la Administración que con la nueva propuesta se satisfaga y se cumpla con lo solicitado en el pliego de condiciones, manteniendo las condiciones y calidad del servicio ofrecido, constatando, entre otras cosas el cumplimiento de los extremos laborales de ley, y que el precio resulte aceptable en los términos fijados en el numeral 30 del RLCA. Así las cosas, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación. De conformidad con lo establecido en el artículo 183 de RLCA se

omite pronunciamiento alguno sobre otros extremos del recurso por carecer de interés práctico para esta resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 30, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **JW INVESTIGACIONES, S.A.**, en contra del acto que declaró desierta la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2014LN-000002-01**, promovida por el **COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO** para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia. Se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Maritza Chacón Arias

MCHA/ksa

NN: 15045 (DCA-2631-2015)

NI: 20881,21293, 21384, 21635, 21720, 23397, 23468, 24223, 24248, 24815, 25861, 25941, 26746, 26765, 26768, 27183, 27165, 27271, 27241, 27807, 27850, 27779, 27840, 27885

G: 2014079031-6