

R-DCA-929-2015

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las quince horas veintinueve minutos del dieciséis de noviembre del dos mil quince.-----

Recursos de apelación interpuestos por las empresas **CONSORCIO DE SEGURIDAD ALFA S.A. Y SEGURIDAD ALFA S.A., SEVIN LIMITADA y CONSORCIO AVAHUER-MAVA (AGENCIA VALVERDE HUERTAS S.A. Y SERVICIOS MAVA)**, en contra del acto de declaratoria de infructuosa de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2015LA-000004-01**, promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)** para los “*Servicios de seguridad y vigilancia en la Sede Central y Regionales del INDER*”.-----

RESULTANDO

I. Que las empresas **CONSORCIO DE SEGURIDAD ALFA S.A. Y SEGURIDAD ALFA S.A., SEVIN LIMITADA y CONSORCIO AVAHUER-MAVA (AGENCIA VALVERDE HUERTAS S.A. Y SERVICIOS MAVA)**, presentaron ante esta División de Contratación Administrativa, recursos de apelación en contra del acto de declaratoria de infructuosa del concurso de referencia, en fecha dos de noviembre del dos mil quince.-----

II. Que mediante auto de las diez horas del cuatro de noviembre del dos mil quince, este órgano contralor solicitó a la entidad licitante el expediente administrativo del concurso. Requerimiento que fue atendido por el INDER mediante el oficio No. ACS-1179-2015 del cuatro de noviembre del dos mil quince.-----

III. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos Probados. Para la resolución del recurso se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), promovió la Licitación Pública No. 2015LN-000001-01, para los “*Servicios de seguridad y vigilancia en la Sede Central y Regionales del INDER*”, según invitación a participar publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 113 del viernes 12 de junio del 2015 (folio 586 del expediente administrativo). **2)** Que de acuerdo con el Acta de Apertura de Ofertas de las diez horas con siete minutos del día diecisiete de julio del dos mil quince, se presentaron las siguientes ofertas: Oferta No. 2 Agencia Valverde Huertas S.A. y Servicios Mava S.A., Oferta No. 4 Seguridad y Vigilancia SEVIN Ltda. y Oferta No. 6 Consorcio de Seguridad Alfa S.A. y Seguridad Alfa S.A. (folios 836-837 del expediente administrativo). **3)** Que

mediante acuerdo en firme tomado por la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Rural (INDER), artículo 3 de la Sesión Ordinaria No. 37, celebrada el trece de octubre del dos mil quince, se declaró infructuosa la presente Licitación Pública No. 2015LN-000001-01 (folio 2624 del expediente administrativo). **4)** Que mediante oficio No. ASC-1034-2015 del 9 de octubre del 2015, el Área de Contratación Administrativa del Instituto de Desarrollo Rural (INDER), realiza el análisis y recomendación de la presente licitación y al respecto se indicó: “(...) El 07 de Setiembre del 2015 por medio del oficio No. ASG-337-2015, el Área de Servicios Generales brindó el criterio técnico (folio 2261 al 2279) en el cual se determinó: 1. Que la empresa SEVIN S.A. no cumple con lo estipulado en la estructura de costos del cartel, al mostrar una utilidad de 5% u (sic) no del 10% según lo solicitado en el cartel.(...)” (folio 2609 del expediente administrativo). **5)** Que mediante oficio No. ASG-337-2015 del 7 de setiembre del 2015, el Área de Servicios Generales del Instituto de Desarrollo Rural (INDER), emite el Informe de evaluación de las ofertas, en el cual se indicó: “(...) c) Verificación de Estructura o Modelo de Costo: De conformidad con lo dispuesto en el cartel que fundamenta éste (sic) proceso licitatorio, se especifica en el punto 9.2.9.-Precio, inciso h) El oferente debe indicar en su oferta la estructura de costos de los precios del servicio mensual, la cual será considerada dentro del análisis de razonabilidad de precios, tomando en cuenta la siguiente estructura: (...) / De ésta (sic) verificación se concluye que la oferta presentada por la empresa SEVIN, indica que su estructura de costos no cumple con lo dispuesto en el cartel, al mostrar una utilidad de 5% y no lo solicitado, por lo que no se considera para trámite, se deja como oferta no evaluable, al no cumplir con este requisito de precio el cual no es subsanable. (...)” (folio 2270 del expediente administrativo). **6)** Que en la oferta presentada por la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda. (SEVIN LTDA.), se indicó:

DESGLOCE MENSUAL DEL PRECIO		
RUBRO	PORCENTAJE	MONTO
Mano de obra	90,00%	¢46.851.943,50
Insumos	3,50%	¢1.822.020,03
Gastos Administrativos	1,50%	¢780.865,73
Utilidad	5,00%	¢2.602.885,75
Total	100,00%	¢52.057.715,00
DESGLOCE MENSUAL DE CARGAS SOCIALES APLICADAS:		
RUBRO	%	¢
Sub-total de salarios	100,00%	¢32.837.078,43
Seguridad Social	XXX	XXX
Seguro de Enfermedad y Maternidad	9,25%	¢3.037.429,75
Seguro de Invalidez Vejez y Muerte	5,08%	¢1.668.123,58
Ahorro Obligatorio Banco Popular	0,50%	¢164.185,39
Instituto Nacional de Aprendizaje	1,50%	¢492.556,18
Instituto Mixto de Ayuda Social	0,50%	¢164.185,39
Asignaciones Familiares	5,00%	¢1.641.853,92
Fondo de Capitalización Laboral	3,00%	¢985.112,35

Fondo Pensiones Complementarias LPT	1,50%	¢492.556,18
Póliza de Riesgos del I.N.S.	2,69%	¢883.317,41
Garantías Sociales	XXX	XXX
Aguinaldo	8,33%	¢2.735.328,63
Cesantía	5,33%	¢1.750.216,28
Sub-total de cargas sociales	42,68%	¢14.014.865,07
Total mensual salarios con cargas sociales		¢46.851.943,50
Nota: Se utiliza un porcentaje del 2,69% en la "Póliza de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros", por ser el porcentaje que nos cobra el I.N.S.		

Nota: Los precios son libres de impuestos y la INSTITUCIÓN rebajará y retendrá el 2% del impuesto de la Renta, según Artículo No. 23 de la Ley de Justicia Tributaria. (folios 1437-1438 del expediente administrativo). **7)** Que mediante oficio No. ASC-1034-2015 del 9 de octubre del 2015, el Área de Contratación Administrativa del Instituto de Desarrollo Rural (INDER), realiza el análisis y recomendación de la presente licitación y al respecto se indicó: "(...) La Comisión de Contratación Administrativa analiza el expediente supracitado concluyendo: /

No. Oferta	Oferente	Cédula Jurídica / Identidad	
02	Agencia Valverde Huertas S.A. y Servicios Mava S.A., las dos como Consorcio AVAHUER-MAVA	3-101-122631 y 3-101-539728	No cumple del permiso por el Poder Ejecutivo para el uso y explotación, concesión, o permiso de bandas de las frecuencias del espectro radioeléctrico, estipulado en el punto 8.11.1 inciso b) del cartel con el fin de cumplir con la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642.

(folio 2613 del expediente administrativo). **8)** Que el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) mediante el oficio No. ACS-926-2015 del 24 de setiembre del 2015, le solicitó a las empresas Servicios Mava y Agencia Valverde Huertas, subsanación sobre el punto 8.11.1 del cartel, en relación con la presentación del permiso del Poder Ejecutivo, para el uso y explotación, concesión, o permiso de bandas de las frecuencias del espectro radioeléctrico. (folio 2323 del expediente administrativo). **9)** Que mediante oficio sin número de fecha 25 de setiembre del 2015, el Consorcio AVAHUER-MAVA, atiende la prevención realizada por el INDER mediante el oficio No. ACS-926-2015, e indicó puntualmente: "(...) Ahora bien, le comento que el año anterior, nos apersonamos a la SUTEL donde fuimos atendidos por los funcionarios encargados del tema, quienes nos ratificaron una vez más que únicamente han otorgado frecuencias de radio a cincuenta y una empresas en el país (7 de ellas, de seguridad), y que la aprobación o renovación de solicitudes de frecuencias está detenido a la espera de algunas decisiones que debe tomar el Poder Ejecutivo. Nos ratificó esta gente de SUTEL, que en las mismas circunstancias de no regulación de frecuencias de radio, se encuentran aproximadamente el noventa y nueve por ciento de las empresas en el país, incluso

organizaciones gubernamentales. / Así las cosas, resulta imposible para mi representada, obtener una certificación de la SUTEL, hasta tanto el Poder Ejecutivo no resuelva algunas situaciones al respecto, que apenas están estudiando las nuevas autoridades de Gobierno.(...)” (folios 2328-2329 del expediente administrativo). **10)** Que mediante correo electrónico enviado el 24 de setiembre del 2015, el Área de Contratación Administrativa del INDER, realizó consulta a la SUTEL, para verificar si las empresas oferentes cuentan con el permiso de bandas de las frecuencias del espectro radioeléctrico, emitido por el Poder Ejecutivo de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642 (folio 2588 del expediente administrativo). **11)** Que mediante correo electrónico enviado el 30 de setiembre del 20105, el Área del Espectro de la Dirección General de Calidad de la SUTEL, indicó: “(...) 2. La SUTEL emitió el dictamen técnico 5718-SUTEL-DGC-2014 para la obtención de permiso de uso de frecuencias de la empresa Agencia Valverde Huertas S.A. Dicho trámite está pendiente de resolver por el Poder Ejecutivo para el otorgamiento del título habilitante correspondiente. La empresa Servicios Mava S.A. presentó un trámite para la obtención de permiso de uso de frecuencias. No obstante, no se ha resuelto y por tanto no posee título habilitante de conformidad con la legislación vigente.(...)” (folio 2591 del expediente administrativo).-----

II.-Sobre el recurso presentado por la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LTDA. Alega la recurrente que su representada cumple con los requisitos administrativos legales y cuenta con el permiso de uso de frecuencias del Espectro Radioeléctrico para la prestación de los servicios requeridos por el INDER. No obstante, manifiesta que a su oferta se le aplicó desproporcionadamente el numeral 9.2.9 del cartel, relativo al precio, al mostrar una utilidad del 5% y no del 10% como indica el pliego de condiciones, razón por la cual fue descalificada del concurso. Sobre lo anterior, considera que la Administración desconoció preceptos normados referentes a que es técnicamente viable y legalmente posible que los oferentes presenten márgenes de utilidad superiores o inferiores a los establecidos en el cartel, cuyo efecto es sobre los posteriores reajustes de precios. Por tal motivo considera la empresa apelante que la exclusión de su propuesta patentiza la limitación a la libertad de participación, lo cual implica un quebranto a los principios de igual de trato y participación. Sobre el criterio del precio considera que la razonabilidad del precio es un mecanismo para precisar la idoneidad financiera de la oferta elegible para determinar si se está en presencia de un precio excesivo o ruinoso, por lo que de conformidad con el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que la Administración no puede basar la evaluación del criterio en una simple comparación de precios, debe determinar la solvencia o insolvencia del rubro de mano de

obra ofertado por todas las firmas elegibles y sometidas a calificación institucional para resguardo de salarios mínimos y cargas sociales, en armonía con un margen de utilidad real y de mercado. Aporta la apelante dictámenes técnicos elaborados por la Licda. Miriam Vanessa Cambronero Cerdas, Contadora Pública, Privada y Auditora, elaborados para cada una de las líneas cotizadas 1, 2, 4, 5, 6 y 7, para determinar el costo mínimo del rubro de mano de obra para cubrir el salario requerido y cargas sociales de la presente licitación y aporta dictamen para certificar los costos ofertados y costos reales de las empresas oferentes en la licitación de marras, para las líneas cotizadas 1, 2, 4, 5, 6 y 7. Sobre la comparación de costos concluye la recurrente para cada una de las líneas cotizadas que únicamente su propuesta mantiene incólume la estructura del precio y se comprueba que el margen de utilidad ofertado del 5.00% es efectivo y proporcional a el porcentaje de mano de obra y gastos administrativos y que por el contrario se ratifica el incumplimiento de los siete oferentes en cuanto a la normativa vigente. Por considerar que en el concurso existe una oferta –la suya-, que cumple con los requisitos cartelarios, el acto de declaratoria de infructuosa carece de la motivación necesaria, por lo que solicita se anule el acto administrativo y la adjudicación recaiga sobre su representada. **Criterio de la División.** Se tiene que el Instituto de Desarrollo Rural (INDER) promovió la presente licitación, con el objetivo de contratar los servicios de seguridad y vigilancia en la Sede Central del Instituto y en las diversas Sedes Regionales, concurso al que efectivamente se presentaron las ofertas de las empresas aquí recurrentes (hechos probados 1 y 2). Al respecto, se tiene que la Administración licitante una vez analizadas las ofertas presentadas, acordó declarar infructuosa la licitación, de conformidad con los términos del análisis y recomendación elaborado por el Área de Contratación Administrativa (hechos probados 3 y 4). En dicha recomendación, contenida en el oficio No. ACS-1034-2015 del 9 de octubre del 2015, se determinó en relación con la oferta presentada por la empresa SEVIN LTDA., que la plica no cumplía con lo estipulado en el cartel en relación con la estructura de costos, siendo que la oferta muestra una utilidad del 5% y no del 10% como lo solicita el requerimiento cartelario (hechos probados 4 y 5). Al respecto, se tiene que el cartel indicó en la cláusula 9.2.9 sobre el PRECIO que: “(...) h) *El oferente debe indicar en su oferta la estructura de costos de los precios del servicio mensual, la cual será considerada dentro del análisis de razonabilidad de precios, tomando en cuenta la siguiente estructura: (...) /*

U= Utilidad (Monto y porcentaje:)	No se dará trámite a las ofertas que coticen un porcentaje de utilidad en menos de un 10%
--------------------------------------	---

(folio 540 del expediente administrativo). Del extracto del cartel, se desprende que la Administración licitante ha establecido un porcentaje mínimo de utilidad en la estructura del precio, que corresponde al 10%, requerimiento obligatorio para todos los oferentes, so pena de que la plica no sea considerada en el concurso. Situación que acaeció con la oferta presentada por la empresa SEVIN LTDA., ya que se visualiza en la oferta que efectivamente contempló un 5% en el componente del precio relativo a la utilidad (hecho probado 6), aspecto que reconoce la propia recurrente y que fue la razón por la que se determinó el incumplimiento de la oferta de SEVIN LTDA. (hechos probados 4 y 5). Al respecto, la empresa recurrente pretende desvirtuar lo imputado aportando certificaciones de la Licda. Miriam Vanessa Cambronero Cerdas, Contadora Pública. Al respecto, estima este órgano contralor que la prueba aportada para desvirtuar lo imputado, corresponde únicamente a certificaciones sobre las que debe señalarse que no se aprecia un análisis sobre la utilidad, sino un desarrollo amplio sobre el costo mínimo de mano de obra para cubrir salario y cargas sociales, con el objetivo de determinar el monto suficiente para solventar los costos concernientes a dichos rubros y además se aportó una certificación con la finalidad de certificar los costos ofertados y los costos reales de las empresas oferentes para determinar un porcentaje de utilidad real, para cada una de las líneas cotizadas De manera que sobre la prueba aportada, considera esta Contraloría General que no se desprende un análisis que pretenda demostrar por qué la utilidad de un 5% permite generar las mismas seguridades en la fase de ejecución que la requerida de un 10% en el cartel; así como tampoco se desarrolla en el recurso ninguna consideración que permita concluir por qué la utilidad del 5% no representa riesgos en la ejecución en los mismos términos que la cláusula cartelaria consolidada de un 10%. De esa forma, siendo que el incumplimiento señalado versa sobre el componente del precio relativo al porcentaje de utilidad mínimo que estableció el cartel (10%), el cual incumple la recurrente en todo momento al consignar un margen de utilidad del 5% (hecho probado 6). Por otro lado, valga señalar que la cláusula cartelaria tampoco fue objetada y con ello adquirió firmeza, por lo que no es factible simplemente desconocerla, con menor razón si no se ha aportado un análisis o prueba que permita concluir que para efectos de ejecución la utilidad cotizada representa las mismas seguridades de frente a la empresa que la requerida de un 10% que fue estimada como razonable. De esa forma, no se ha desvirtuado la exclusión de la empresa recurrente, pese a la prueba aportada. Por las

razones expuestas, considera esta División que el recurso debe ser **rechazo de plano por improcedencia manifiesta**.-----

III. Sobre el recurso presentado por el CONSORCIO AVAHUER-MAVA. Indica el Consortio apelante que por medio del documento No. 6197-SUTEL-SCS-2014 del 17 de setiembre del 2014 -el cual adjunta con el recurso-, la SUTEL acuerda asignarle las frecuencias TX 449, 7750 MHz y RX 444, 7750 MHz en el rango 440 MHz a 450 MHz, para uso no comercial a la Agencia Valverde Huertas, quedando pendiente solo que el Poder Ejecutivo firme el Decreto Formal de Re-Autorización bajo el número 293-2015-TEL-MICITT, situación en la que se encuentran la mayoría de los operadores anteriores de frecuencias de radio y de las firmas prestatarias del servicios de seguridad y vigilancia, siendo que lo cierto es que su empresa sigue utilizando las frecuencias de radio que tienen desde hace aproximadamente diez años, por lo que considera que este requisito no es esencial, ni se ha demostrado que la imposibilidad de cumplimiento del mismo afecte el servicio requerido, por lo que el acto de declaratoria de infructuoso carece de motivación suficiente. **Criterio de la División.** El cartel del presente procedimiento licitatorio estableció en el punto 8.11.1 Equipo de Comunicación, lo siguiente: *“a. Los oferentes debe (sic) contar con al menos una frecuencia de radio disponible y las repetidoras necesarias para operar equipo de comunicación, que proporcione cobertura a todas las líneas (puestos) del cartel que coticen con la banda que corresponda para este tipo de servicios. / b. Los oferentes deben aportar junto a la oferta el permiso emitido por el Poder Ejecutivo para el uso o explotación, concesión o permiso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico (Ley 8642). (...)”* (folio 800 del expediente administrativo), de lo anterior se desprende que se estableció un requisito cartelario obligatorio, además por disposición legal contenida en la Ley 8642 Ley General de Telecomunicaciones, por lo que las empresas oferentes debían presentar con la oferta el permiso otorgado por el Poder Ejecutivo, el cual autoriza el uso de bandas de frecuencias del espectro radiológico, autorización necesaria para prestar los servicios requeridos en el presente cartel. De frente a lo anterior, concluye la Administración licitante en la recomendación y análisis de ofertas, que tanto la empresa Agencia Valverde Huertas S.A. y Servicios Mava S.A., empresas que conforman el consorcio AVAHUER-MAVA, la aquí recurrente, que para ambos casos se encuentra pendiente de resolver por parte del Poder Ejecutivo el otorgamiento del título habilitante correspondiente (hecho probado7), conclusión a la que llega una vez que ha solicitado la respectiva subsanación del requisito (hecho probado 8), siendo que el Consortio apelante al contestar el requerimiento de subsanación, indica no poder cumplir con lo solicitado

(hecho probado 9) y además realizó consulta a la SUTEL sobre la situación de las empresas de frente al requisito cartelario (hecho probado 10). Al respecto, esa Superintendencia respondió que se emitió un dictamen técnico para la obtención de permiso de uso de frecuencias de la empresa Agencia Valverde Huertas S.A. , pero que el trámite está pendiente de resolverse por el Poder Ejecutivo para el otorgamiento del título habilitante correspondiente. Además señaló que la empresa Servicios Mava S.A. presentó un trámite para la obtención de permiso de uso de frecuencias, el cual no se ha resuelto y por tanto no posee título habilitante (hecho probado 11). Consecuencia de lo anterior considera esta Contraloría General, que las empresas que conforman el Consorcio apelante, se encuentran en imposibilitadas para cumplir con la exigencia cartelaria relacionada con la presentación del acuerdo ejecutivo para el uso de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, requisito necesario para poder prestar los servicios que requiere el INDER, en el tanto se ha acreditado que ambas empresas se encuentran a la espera de la emisión de la habilitación indicada. Así entonces, la oferta de la empresa recurrente mantiene la condición de inelegible, estando imposibilitada para prestar los servicios de seguridad y vigilancia requeridos. Esta circunstancia, le impediría el cumplimiento del objeto contractual en el tanto no se cuenta con la respectiva habilitación para cumplir con el objeto contractual. Por los argumentos expuestos, considera esta División que el recurso debe ser **rechazado de plano por improcedencia manifiesta.**----

IV. Sobre la admisibilidad del recurso presentado por el CONSORCIO DE SEGURIDAD ALFA S.A. Y SEGURIDAD ALFA S.A. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 182 del Reglamento a dicha Ley y por acuerdo del órgano colegiado se admite para su trámite el recurso interpuesto y se confiere **AUDIENCIA INICIAL**, por el improrrogable plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución, al **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)**, para que manifieste por escrito lo que a bien tenga, con respecto a los alegatos formulados por la empresa recurrente en el escrito de interposición del recurso y del mismo modo, para que aporte u ofrezca las pruebas que estime oportunas y señale medio para recibir notificaciones. Para efectos de contestación del presente recurso se remite copia del mismo. Asimismo, se le informa al **INDER** que puede presentarse a retirar el expediente administrativo físico del concurso recurrido para lo correspondiente a la contestación del recurso incoado, sin embargo con su respuesta a la presente audiencia deberá remitir nuevamente a esta Contraloría

General todos los tomos del expediente administrativo. Además, deberá la Administración remitir a este órgano contralor, las piezas o documentos relacionados con este concurso que se reciban con posterioridad al nuevo envío del expediente, para que formen parte de éste.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 88 de la Ley de Contratación Administrativa, 178 y 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** los recursos interpuestos por las empresas **SEVIN LIMITADA y CONSORCIO AVAHUER-MAVA (AGENCIA VALVERDE HUERTAS S.A. Y SERVICIOS MAVÁ)**, en contra del acto de declaratoria de infructuosa de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2015LA-000004-01**, promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)** para los “*Servicios de seguridad y vigilancia en la Sede Central y Regionales del INDER*”. **2)** De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 182 del Reglamento a dicha Ley **SE ADMITE** para su trámite el recurso interpuesto por el **CONSORCIO DE SEGURIDAD ALFA S.A. Y SEGURIDAD ALFA S.A.**, en contra del acto de declaratoria de infructuosa de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2015LA-000004-01**, promovida por el **INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (INDER)** para los “*Servicios de seguridad y vigilancia en la Sede Central y Regionales del INDER*”.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y Redacción: Rebeca Bejarano Ramírez, Fiscalizadora Asociada.

RBR/chc
NN: 16811 (DCA-2999)
NI: 29996, 30037, 30052, 30633.
G: 2015002084-2