

R-DCA-337-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas con ocho minutos del veintidós de abril de dos mil dieciséis.-----

Recurso de apelación interpuesto por **SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA**, en contra del acto de readjudicación de la **Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001**, promovida por el **CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL**, para la contratación de los servicios de vigilancia en las instalaciones del COSEVI ubicado en Alajuela Invu Las Cañas, acto recaído a favor de **VANGUARD SECURITY OF COSTA RICA S.A.**, por el monto anual de ¢101.515.541, 52 (ciento un millones quinientos quince mil quinientos cuarenta y un colones con cincuenta y dos céntimos).-----

RESULTANDO.

I.- Que el apelante presentó su recurso ante este órgano contralor en contra del acto de adjudicación de referencia, el día 04 de febrero de dos mil dieciséis.-----

II.- Que mediante auto de las nueve horas del ocho de febrero de dos mil dieciséis se solicitó a la Administración el expediente administrativo de la Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001, habiendo manifestado el Consejo de Seguridad Vial, mediante oficio DEPROV-064-2016, que la Licitación de referencia está siendo procesada por medio del Sistema Electrónico de Compras Públicas Mer-Link, por lo que el expediente administrativo es digital.----

III.- Que mediante auto de las diez horas del dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, se otorgó audiencia inicial a la Administración y al adjudicatario para que se refirieran sobre el recurso presentado, lo cual fue atendido por ambas partes, según consta en los escritos incorporados al expediente de apelación.-----

IV.- Que mediante auto de las catorce horas del diez de marzo de dos mil dieciséis, se otorgó audiencia especial a la apelante, para que se refiriera sobre los argumentos señalados en su contra, en la respuesta dada a la audiencia inicial por parte de la Administración y la adjudicataria. Dicha audiencia fue contestada en tiempo, habiéndose incorporado el escrito de respuesta al expediente de apelación.-----

V.- Que en la tramitación del presente asunto se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

CONSIDERANDO

I.- Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001, que consta en

el Sistema de Compras Electrónicas Mer-link, al cual se accede por medio del sitio <http://www.mer-link.co.cr/index.jsp>, en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el primer acto de adjudicación dictado en la Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001, se notificó el día 24 de setiembre de 2015.------(ver http://www.mer-link.co.cr:8084/search/EP_SEJ_COQ316.jsp?cartelNo=20150600005&cartelSeq=00&viewType=2&adjuSeqno=32295-&isPopUp=Y&histSeq=735); **2)** Que mediante oficio DF-487-2015 del 22 de octubre de 2015, emitido por la Dirección Financiera del MOPT se determinó que “(...) 5. *De acuerdo con el análisis efectuado, se determina que el Costo Mínimo Total requerido por concepto de Salarios y Cargas Sociales para la prestación de esos servicios sería de ¢8.124.234,27 mensuales, para un monto total anual de ¢97.490.811,26*” (ver expediente electrónico que consta en el Sistema de Compras Electrónicas Mer-link, Apartado Registrar resultado final del estudio de las ofertas, Archivo “DF-487-2015 Estudio Financiero ANEXO.pdf”, al cual se accede en la siguiente dirección:----- <http://www.mer-link.co.cr:8082/common/review/CoBiddocExamFinalRegistQ.jsp?biddocUnikey=D20150702163324191214358764040230&cartelNo=20150600005&cartelSeq=00&cartelCate=1&submitSeqno=&biddocType=XM&isPopup=Y>). **3)** Que mediante oficio UL-022-2016 del 19 de enero de 2016, emitido por la Dirección de Logística Departamento de Proveeduría Unidad de Licitaciones del MOPT, (Ver expediente electrónico que consta en el Sistema de Compras Electrónicas Mer-link, Punto 4. Información de adjudicación. / Informe de recomendación de adjudicación. Archivo “UL-022-2016 Remisión de Adjudicación (C).pdf” al cual se accede en la siguiente dirección:----- http://www.mer-link.co.cr:8084/search/EP_SEJ_COQ623.jsp?cartelNo=20150600005&cartelSeq=00&adjuSeqno=48862-&isPopUp=Y&isViewExamResult=Y), se realiza la recomendación de readjudicación de la Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001, oficio en el cual se señala: **3a)** “(...) *A efectos de que sea tomado el acuerdo de readjudicación que se estime por parte de la Junta Directiva, de la Licitación en mención se le informa que dicha licitación es financiada con recursos del COSEVI. (...) INFORME FINANCIERO (...) II. Análisis del precio ofertado por Salario y Cargas Sociales / De acuerdo con el análisis efectuado, se determina que el Costo Mínimo Total requerido por concepto de Salarios y Cargas Sociales para la prestación de esos*

servicios sería de $\text{¢}8.124.234,27$ mensual, según se detalla en el Anexo N° 2 del oficio DF-487-2015. (...); **3b)** “INFORME FINANCIERO (...) III. Análisis comparativo del precio ofertado total / A pesar de lo anterior se procedió a efectuar el análisis comparativo de los precios ofertados, y se concluye que la oferta que obtiene el mayor puntaje y por tanto resultaría la oferta más conveniente y razonable para la administración es la presentada por la empresa Vanguard Security of Costa Rica S.A., de acuerdo con el siguiente detalle:-----

Empresa	Monto Mensual ofertado	Porcentaje
CSE Seguridad S.A.	$\text{¢} 8.845.410,00$	96%
Consortio Avahuer	$\text{¢} 8.856.763,06$	96%
Vanguard Security of Costa Rica S.A.	$\text{¢} 8.459.628,46$	100%
SEVIN Seguridad y Vigilancia Ltda.	$\text{¢} 8.656.000,00$	98%
Servicios Administrativos Vargas Mejias S.A.	$\text{¢} 8.805.909,15$	96%

3c) “INFORME FINANCIERO (...) IV. Conclusión / Por lo antes expuesto, la Dirección Financiera concluye que, desde el punto de vista económico – financiero, la oferta presentada por la empresa Vanguard Security of Costa Rica S.A. es la única que presenta un precio que puede ser aceptado por parte de la Administración para cumplir con la preservación de las variables de salarios mínimos y garantías sociales, además de que es la que obtiene el mayor puntaje en relación con el precio total ofertado” y **3d)** “UNIDAD DE LICITACIONES / Por parte de la analista Licda. Laura G. Calderón Sáenz, se realiza revisión versus verificación de requisitos, estudio técnico y legal de las ofertas que se encuentran participando en el concurso, obteniéndose los siguientes resultados: (...) Se verifica el resultado del Sistema de Evaluación de Ofertas, que para este caso fue factor precio 100 puntos y se reafirma que los resultados indicados en el informe técnico anterior son correctos”.-----

II.- Sobre la audiencia final en este caso. Siendo que en el presente caso, se cuenta con suficiente argumentación para resolver el presente asunto, la cual ha sido debidamente analizada por este Despacho, se prescinde del otorgamiento de la audiencia final de conclusiones prevista en el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la cual es facultativa para este órgano contralor otorgarla, aspecto que conviene señalarlo a las partes.-----

III.- Sobre la legitimación y fondo del recurso incoado. El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) impone el análisis referente a la legitimación del apelante, y sobre ese aspecto dispone que: “podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo”. En el presente caso, dado

que los argumentos en que la recurrente apoya su recurso inciden con la posibilidad de resultar o no readjudicada, y por ende, en su legitimación, ambos aspectos, a saber, la legitimación y el fondo, se conocerán en forma conjunta **A). Sobre el recurso presentado por SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA.** Señala el apelante que está en desacuerdo con el análisis técnico institucional, oficio No.DF-487-2015. Aporta con su recurso, un estudio de costos de mano de obra y cargas sociales mínimos, a la vez que señala las inconsistencias que en su criterio presenta el análisis en mención, a saber: **a.** No Aplicación Diferenciada de la Tarifa Mínima de la Póliza de Riesgos del Trabajo Establecida por el INS; **b.** Aplicación del Rubro de Vacaciones de Ley dentro de las Cargas Sociales; debiendo estar contemplado en el aparte de salarios y no en el de garantías sociales y **c.** Aplicación del Rubro de Feriados Mayor al Legal; siendo que el Código de Trabajo establece 09 los días de pago obligatorio por ley. Señala SEVIN que la sumatoria de los tres anteriores desaciertos de cálculo económico-financiero, globaliza la suma de ¢247.274,37 que es la cifra que separa el costo mínimo de mano de obra institucional (¢8.124.234,57) del aportado por su representada (¢7.876.960), en otras palabras, en su criterio, hay ¢247.274,37 calculados de más, respecto a los costos reales del mercado por parte de la entidad licitante. El recurrente indica que la mano de obra de cada una de las cuatro empresas oferentes (incluida la adjudicataria), señaladas en el Oficio No. DF-008-2016, presentan mano de obra y cargas sociales excesivas, por lo que debe procederse con la descalificación de éstas de conformidad con el inciso cartelario que señala que “(...)se registrá de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley de Contratación Administrativa, su Reglamento y leyes conexas que sean aplicables..”, siendo que la Administración obvia considerar los supuestos del modelo de costos mínimos de mano de obra externados por la Contraloría General de la República mediante la Resolución No. DCA-0549 del 08 de marzo del 2011 y la Circular No. 04-2005 del 03 de octubre del 2005, que al aplicarlos —por profesional competente en el área de la contaduría pública- genera conforme al detalle de los oficiales y jornadas para cada oferente, una mano de obra mínima mensual —salario más cargas sociales- que denota una excesividad. Apunta una excesividad de 3.21% para la oferta adjudicataria, un 0.70% para Servicios Administrativos Vargas Mejías S.A., un 1.47% para CSE Seguridad, S.A. y un 1.17% para Consorcio Avahuer, S.A., mientras que su oferta - conforme al detalle de los oficiales y jornadas de oficina- , se ubica en la categoría de precio razonable por cotizar una mano de obra justa a la establecida de tope inferior legal, deduciéndose que su

oferta – al contener precio aceptable por remunerativo - , es la más conveniente al interés público en apego con el objeto cartelario-contractual. La apelante SEVIN refiere al artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, indicando que al amparo de dicha norma se deben excluir del concurso las ofertas que presenten un precio inaceptable, ya sea por ser excesivo en relación con los precios normales del mercado o por encima de una justa o razonable utilidad. Agrega el apelante que del análisis comparativo del precio ofertado realizado por la Administración y que comprende el oficio DF-008-2016, *una vez subsanadas las inconsistencias técnicas desarrolladas en su recurso-*, su representante obtiene nota 100% y el resto 0%, por lo que se posiciona en el primer lugar dentro del estudio de valoración de las ofertas clasificadas por cumplir los aspectos legales, técnicos, económicos y de experiencia, con lo cual desplaza al adjudicatario. **El adjudicatario** indica que en el recurso se cuestiona su precio, el cual no ha variado desde la presentación de ofertas, siendo que si sobre dicho tema el recurrente no apeló en una primer instancia (primera ronda de apelaciones), ha consentido la legitimación para haber resultado readjudicada su representada, siendo que el tema precio ya fue discutido por el órgano contralor, por lo que se encuentra precluido. Señala que la apelante no tiene un interés legítimo y palpable al no participar activamente del primer proceso de apelación contra el acto de adjudicación. Indica 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 la 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, lo cual no sucedió. En cuanto al estudio de costos del apelante, apunta varias incongruencias las cuales en su criterio, dejan sin validez el estudio aportado. Solicita el rechazo de plano del recurso por improcedencia manifiesta. **La Administración** rechaza el recurso presentado y se pronuncia acerca de los cuestionamientos de su estudio que le fueron planteados, de la siguiente manera: **i)** Acerca de la no aplicación de la diferencia de la tarifa mínima de la póliza de riesgos de trabajo establecida por el INS, señala que el cartel es omiso al definir una tarifa mínima o máxima respecto a dicha póliza; por lo que no es posible señalar que el porcentaje que presenta la empresa adjudicada resulta excesivo, toda vez que se encuentra dentro de los rangos establecidos por el INS. **ii)** En cuanto a la aplicación del rubro de vacaciones de ley dentro de las cargas sociales, señala que no existe la inconsistencia que

señala la empresa, dado que la misma corresponde a un error de interpretación de conceptos por parte del recurrente, aclarando que el monto indicado anteriormente no constituye el costo de reposición de vacaciones, sino que corresponde a la provisión para el pago de vacaciones, en aquellos casos en que tenga que incurrir en tales gastos con motivo de la renuncia o despido de alguno de sus colaboradores, siendo que el porcentaje de la provisión se estima en razón de 15 días de vacaciones anuales, y da como resultado un porcentaje de aprovisionamiento de 4,17%, tal como se indicó dentro del Anexo N° 2 al oficio DF-487-2015. Indica que si las provisiones de cualquier naturaleza no constituyen un gasto real, son una forma contable de prever un gasto que pueda darse en el futuro, y de garantizar el pago de los derechos correspondientes a sus empleados, siendo que no es posible afirmar que aquellas que sí realizan estas provisiones, están incurriendo en algún costo adicional o excesivo, toda vez que están garantizando que sus empleados dispondrán de los montos a que tienen derecho en el momento en que sea necesario incurrir en tales pagos. **iii)** Respecto a la aplicación del rubro de feriados mayor al legal, indica que es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el Código de Trabajo, los feriados de pago obligatorio en Costa Rica son 9 y no 11, no obstante la Dirección Financiera del COSEVI incluyó también los dos días feriados de pago no obligatorio dentro del cálculo correspondiente, dado que como bien señala el artículo 151 del Código de Trabajo, existe la posibilidad de que esos días sean laborados y por ende pagados, siempre y cuando el trabajador consienta en hacerlo voluntariamente; por lo que el costo por concepto de pago de días feriados dependerá de la modalidad que utilice cada empresa, sin que pueda considerarse que aquellas que estiman el pago de 11 días feriados en el año, están incurriendo en costos excesivos. Concluye la Administración señalando que las inconsistencias detalladas dentro del recurso interpuesto, corresponden a diferentes posibilidades que tienen las empresas para asumir los respectivos costos laborales, de conformidad con la legislación vigente, sin que pueda afirmarse que se presenta un costo excesivo o un precio no remunerativo por parte de la empresa adjudicada que amerite revocar el acto de adjudicación. Adicionalmente y acerca del cuestionamiento de la mano de obra excesiva, señala que existe un error dentro del cálculo aportado SEVIN, el cual explica y a partir del cual concluye que el salario total mensual de $\text{¢}7.876.960,00$ indicado en el mismo documento, no permitiría cumplir con el Decreto de Salarios Mínimos; siendo este el argumento aportado por parte de SEVIN Ltda., para señalar que las demás empresas presentan un precio

inaceptable y que esa empresa es la única que presenta un precio aceptable por remunerativo. Concluye indicando que se consideraron admisibles las ofertas de aquellas empresas que hayan efectuado sus estimaciones utilizando 9 días feriados al año, o que no hayan incluido como parte de sus costos la provisión para el pago de vacaciones, e incluso aquellas que hayan cotizado un porcentaje de póliza de riesgos de trabajo inferior al estimado por esta Institución, sin que sea posible afirmar que la oferta de Vanguard Security of Costa Rica S.A., presente un precio inaceptable o excesivo al incluir el pago de 11 días feriados o la provisión para el pago de vacaciones, toda vez que son aspectos contenidos dentro de la legislación laboral de este país. Se reitera el hecho que en caso que todas las ofertas resulten admisibles, sigue siendo la oferta presentada por Vanguard Security of Costa Rica S.A., la que obtiene el mayor puntaje y por tanto resulta la más conveniente y razonable para los intereses institucionales. **Criterio de la División:** Como observación inicial ha de indicarse que el análisis técnico cuestionado por el apelante, oficio DF-487-2015 del 22 de octubre de 2015 y que sustenta la recomendación de readjudicación, oficio UL-022-2016 del 19 de enero de 2016 (hecho probado 3a), se generó durante el conocimiento del recurso de apelación presentado ante esta Contraloría General, en contra del primer acto de adjudicación dictado (así consta a folios 99 a 102 del expediente de apelación de la Resolución R-DCA-995-2015), por lo que no hubiese sido posible impugnarlo en ese momento procesal, habida cuenta que no se emitió previo al acto de adjudicación inicial, notificado a las partes el día 24 de setiembre de 2015 (hecho probado uno), siendo que su acceso y conocimiento – en el caso del resto de oferentes no involucrados en la primera ronda de apelación-, fue de manera posterior a ese momento, lo que habilita su cuestionamiento, sin que ello implique el reconocimiento de lo alegado, procediéndose a conocer el fondo de su acción recursiva. Aclarado lo anterior, se tiene que el apelante indica que el análisis técnico institucional DF-487-2015 presenta inconsistencias, las cuales señala en el estudio de costos de mano de obra y cargas sociales mínimo que aporta con su recurso (que consta a folios 19 a 23 del expediente de apelación), estudio en el cual concluye que la sumatoria de las inconsistencias apuntadas, globaliza la suma de $\text{¢}247.274,37$, cifra que indica, separa el costo mínimo de mano de obra definido por la Dirección Financiera del, MOPT a saber: $\text{¢}8.124.234,27$ (hecho probado dos) del aportado por su representada de $\text{¢}7.876.960,00$. Así, señala en su recurso que conforme a su estudio de costos, la mano de obra mínima mensual —salario más cargas sociales- es de $\text{¢}7.876.960,00$ (siete millones

ochocientos setenta y seis mil novecientos sesenta colones exactos), siendo que su plica *“justo se ubica en la categoría de precio razonable por cotizar una mano de obra justa a la establecida de tope inferior legal”* (folio 06 del expediente de apelación), de forma tal que al superar el resto de ofertas admisibles el mínimo legal de mano de obra, considera que todas (entre ellas la adjudicataria), ostentan una condición de precio excesivo a nivel de mano de obra. Al respecto, tratándose del precio excesivo se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 30 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa: *“Precio excesivo es aquel que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien que supera una razonable utilidad”*. En el caso de marras, la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada, (en adelante SEVIN), señala una diferencia económica positiva que estima excesiva, entre su mano de obra y la del resto de ofertas admisibles, sin embargo no aporta prueba para determinar que dicha diferencia hace que los precios resulten en una condición de precio excesivo, siendo que la prueba técnica aportada se refiere a un costo mínimo mensual de la mano de obra, sin explicar cómo puede concluirse que el precio es excesivo en los términos que dispone el artículo 30 inciso b) precitado, el cual define el precio excesivo como aquél que al compararse con los precios normales de mercado, los excede o bien supera una razonable utilidad. Definir un costo de mano de obra mínimo mensual y señalar que por superarse el mismo en un 3.21% (en el caso de la adjudicataria), ello convierte la oferta en excesiva, resulta en un alegato que no se sustenta en los términos exigidos por el Reglamento a la Ley de Contratación, siendo que la comparación de costos entre los de la empresa apelante y la empresa adjudicataria, no puede presumirse necesariamente como los precios de la media del mercado. En relación con este tema, en la Resolución R-DCA-293-2016 de las diez horas siete minutos del siete de abril del dos mil dieciséis, se indicó: *“(...) la apelante no logra demostrar que el precio excesivo que alega, efectivamente supere considerablemente los precios de mercado, o bien, que los precios cotizados superan razonablemente la utilidad, de manera que señalar diferencias positivas en relación con su precio no permite concluir (ni lo hace su prueba técnica) que el precio como tal resulte excesivo y por ende amerite la exclusión por precio inaceptable(...)*”. Expuesto lo anterior se tiene que el alegato de excesividad alegado, no se presenta con la fundamentación debida, incurriendo el apelante en una omisión del deber señalado en el artículo 177 del RLCA, sea acompañar su recurso de la debida fundamentación, por lo que no se tiene por demostrado que el costo de mano de obra de la oferta adjudicataria

es excesivo, como tampoco que la oferta como un todo, también lo sea. Adicionalmente, se echa de menos la acreditación de un mejor derecho de la oferta del apelante respecto a la oferta del adjudicatario, siendo que el factor de evaluación en este Concurso, lo es el precio ofertado, tal y como se dispone en el CARTEL, Apartado A – Condiciones Generales, punto 13, en el cual se indica: “13. *ADJUDICACIÓN / Una vez determinado que las ofertas cumplen con los aspectos legales generales y condiciones específicas y que son admisibles para una eventual adjudicación, se tendrá como adjudicataria a la oferta que obtenga el mayor puntaje (...)*” (Documento que consta en el expediente digital de esta licitación y al se accede a la siguiente dirección:----- http://www.mer-link.co.cr:8084/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20150600005&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00), siendo que conforme a la evaluación a la cual fueron sometidas tanto la oferta de la empresa Vanguard Security of Costa Rica S.A. (en adelante VANGUARD), como la de SEVIN, considerando el factor precio (hecho probado 3d), según se constata en el oficio UL-022-2016, las mismas obtuvieron una nota de 100 y 98 respectivamente (hecho probado 3b), concluyéndose en el informe financiero que VANGUARD es la que “*obtiene el mayor puntaje en relación con el precio total ofertado*” (hecho probado 3c), calificación que no varía en razón de lo alegado en el recurso, tal y como ya se detalló. En este punto ha de indicarse, que aún de llevar razón el apelante en cuanto a las inconsistencias que le señala al estudio DF-487-2015, lo cierto es que ellas son la base de un alegato que – como ya se indicó - carece de fundamentación, por lo que aún de prosperar uno de ellos o su totalidad, la calificación de las ofertas no variaría y consecuentemente VANGUARD seguiría ostentando el primer lugar. Por lo anterior, ante la falta de fundamentación y falta de acreditación de un mejor derecho, se declara sin lugar el recurso presentado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 de la Constitución Política, 85 y 88 de la Ley de Contratación Administrativa y 177, 180 incisos b) y d), 178, 182 y 183 de su Reglamento **se resuelve: 1) Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA, en contra del acto de readjudicación de la Licitación Pública No. 2015LN-000004-0058700001, promovida por el CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL, para la contratación de los servicios de vigilancia en las instalaciones del COSEVI ubicado en Alajuela Invu Las Cañas, acto recaído a favor de VANGUARD SECURITY OF COSTA RICA S.A., por el

monto anual de ¢101.515.541, 52 (ciento un millones quinientos quince mil quinientos cuarenta y un colones con cincuenta y dos céntimos), acto el cual se confirma. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa 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 por: Carolina Cubero Fernández
CCF/yhg
NN: 05127 (DCA-1041-2016)
NI: 3391, 3639, 6557, 6655, 7652
Ci: Archivo central
G: 2015001995-5