

R-DCA-0338-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas treinta minutos del veinticuatro de mayo del dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por **GRUPO EMPRESARIAL COOPERATIVO DE SERVICIOS EDUCATIVOS RL**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Abreviada 2017LA-00001-0004200001, promovido por la **MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES**, para la “**Contratación de servicios bajo la modalidad según demanda para la operacionalidad del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de la Comunidad de Buenos Aires**”, acto recaído a favor de **KATTIA HINRICHS UREÑA** por un monto estimado de $\$89.774.921,25$ (ochenta y nueve millones setecientos setenta y cuatro mil novecientos veintiún mil colones con veinticinco céntimos).-----

RESULTANDO

I.- Que la empresa Grupo Empresarial Cooperativo de Servicios Educativos R.L, en fecha 7 de marzo de dos mil diecisiete, interpuso ante este órgano contralor, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida Licitación Abreviada 2017LA-00001-0004200001.---

II.- Que mediante auto de las ocho horas del nueve de marzo del año en curso, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, siendo atendido dicho requerimiento por la Administración mediante oficio número DPMB-17-2017 de fecha 10 de marzo de 2017, recibido en este órgano contralor en esa misma fecha.-----

III.- Que mediante auto de las nueve horas con treinta minutos del veintiuno de marzo de dos mil diecisiete se confirió audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria respecto del recurso presentado, la cual fue contestada por las partes, según escritos agregados al expediente de apelación. Así mismo se requirió a la Administración adjuntar el respectivo informe mediante cual conste la evaluación de ofertas con base a los parámetros de evaluación definidos en el cartel, propiamente a folio 19 al 21 del cartel, así mismo se debía indicar el detalle de cómo se ponderó a cada uno de los oferentes.-----

IV.- Que mediante auto de las trece horas del treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, se reiteró audiencia inicial a la Administración para que se refiriera a los parámetros objetivos que fueron utilizados para asignar la nota final a los oferentes, la cual fue contestada según escrito agregado al expediente de apelación.-----

V.- Que mediante auto de las nueve horas del cuatro de abril del dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a las argumentaciones realizadas por la Administración y la adjudicataria, audiencia que fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación.-----

VI.-Que mediante el oficio N°04897 (DCA-0897) del dos de mayo de dos mil diecisiete, esta División le solicitó a la Caja Costarricense del Seguro Social certificar si la adjudicataria se encuentra bajo alguna condición del régimen de seguridad social, la cual fue atendida mediante el oficio AAP-0215-05-2017-N del dos de mayo de dos mil diecisiete.-----

VII.-Que mediante auto de las ocho horas del cuatro de mayo de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la apelante, adjudicataria y Administración, respecto al documento emitido por la Caja Costarricense del Seguro Social señalado en el resultando anterior, y de igual forma se prorrogó el plazo para resolver el presente recurso de apelación, hasta por un plazo de diez días hábiles adicionales. La diligencia respectiva fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

VIII. Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I.HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación 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 la oferta de la empresa Grupo Empresarial Cooperativo de Servicios Educativos R.L., indicó lo siguiente: “...*Equipo de Trabajo propuesto para el centro*

Grupo empresarial cooperativo de servicios educativos RL	Operador del centro
Teresita Méndez López	Coordinadora técnica
Laura Ulate Valverde	Docente 1
Lillian Suarez Jiménez	Docente 2
Miriam Pérez Castillo	Asistente 1
Meliza Bozo Portillo	Asistente 2
Gloriana Fallas Chacón	Asistente 3
Damaris Gómez Araya	Miscelánea
Sandra Guerrero Martinez	Cocinera

Este equipo comprende un escenario de ocupación máxima en el centro y está sujeto a la disponibilidad laboral del equipo humano al momento de girar la orden de inicio...”. (ver en el expediente electrónico del concurso-----

https://www.merlink.co.cr/moduloBid/open/bid/EP_OPJ_EXA222.jsp?biddocUnikey=D20170130011450128614857604903860&releaseYn=N&cartelNo=20170100040&cartelSeq=00) 2) Que mediante estudio de ofertas efectuado por la Municipalidad de Buenos Aires, se visualiza la siguiente información: "...2017LA-000001-0004200001. Estudios respectivos - contratación servicios administración, gestión y operación del CECUDI-----"

Factor de Evaluación	Experiencia a Calificar		Oferta #5 KATTIA HINRICHS UREÑA	Oferta #4 EVELYN HERRERA VILLANUEVA	Oferta #1 GRUPO EMPRESARIAL COOPERATIVO DE SERVICIOS EDUCATIVOS
No. 1	Experiencia de la empresa o persona oferente en proyectos similares	40%			
	Experiencia en al menos 1 año	10%			
	Experiencia en al menos 2 años y máximo 3 años	20%			
	Experiencia en al menos 4 años o mas	40%	40	40	20
No. 2	1. Coordinador Técnico: Profesional en Educación Preescolar o Primaria (I Y II ciclo) o Psicología	30%			
	1.2 Experiencia Profesional:				
	De 1 a 3 años de experiencia	15%			
	Mayor a cuatro años de experiencia	30%	30	30	30
	2. Docente en educación preescolar o Primaria (I Y II ciclo) o Psicología. (3profesionales).	30%			
	2.2 Experiencia Profesional:				
	Al menos dos años de experiencia	15%			
	Mayor a 3 años de experiencia	30%	25%	15%	0%
			95	85	50

Observaciones: La oferta # 1; para el Item N°2, 2.2. No se asigna puntuación toda vez que el cartel es claro al requerir al menos 2 de los profesionales con experiencia; y la oferta presentada solo indica dos profesionales. La oferta # 4; solo demuestra experiencia para dos docentes, se requirió subsanar aspectos de la docente Luz María Ortiz, misma que no fue aportada, en su lugar se propone una permuta, misma que no procede toda vez que no fue referenciado en la oferta desde un inicio. La oferta # 5, se considera al oferente tanto para la

calificación de oferente, coordinador y docente, situación claramente definida en la oferta avalada...”. (ver en el expediente electrónico del concurso https://www.merlink.co.cr/moduloBid/report/EP_REJ_COQ713.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20170100040&cartelSeq=00). **3)** Que mediante respuesta a audiencia inicial la Municipalidad de Buenos Aires adjunta documento denominado “Informe técnico de la evaluación. 2017LA-000001-0004200001”, el cual señala en lo particular que: “...Oferta # 1. GRUPO EMPRESARIAL COOPERATIVO DE SERVICIOS EDUCATIVOS R.L. [...]. **No. 2) Experiencia de los profesionales que van a laborar en el CECUDI (3 profesionales, podría ser el mismo operador).** 1. *Coordinador técnico: Profesional en Educación Preescolar o Primaria (I y II Ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia. En documento llamado “Equipo Humano v1 en formato pdf” a pagina 1, se indica Teresita Méndez López, coordinadora técnica; en la página # 20 del documento indicado presenta Constancia de tiempo laborado, suscrito por Lcda. Linette Retana Hidalgo; de la cual se certifican y validan 10 meses; a página # 21 aportan certificación suscrita por la señora Onozma Gómez Taylor, en la cual certifican 12 años de experiencia; alcanzando con esto el máximo puntaje a otorgar por lo que no se verifican los demás documentos de experiencia por economía procesal.* **2. Docente en Educación Preescolar o Primaria (I y II Ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia. (3 profesionales).** En documento llamado “Equipo Humano v1 en formato pdf” a pagina 1, se indica Laura Ulate Valverde, docente 1; en página 32 en el Curriculum de la señora Laura Ulate Valverde se referencia experiencia; situación que indica mediante declaración jurada en página 37, se solicitó subsanar para que presentaran certificación de experiencia tal y como se requirió carteramente; situación que el oferente respondió pero no ajustándose a requerido; razón por la cual no se validó experiencia para dicha docente. Siendo claro el cartel en indicar que: c. En lo que respecta al factor de evaluación N° 2, específicamente en el punto N° 2 Docente en Educación Preescolar o Primaria (I y II Ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia, se calificará a los tres profesionales, para lo cual se sumará la calificación obtenida de los tres casos individualmente, y se dividirá entre 3. Para este punto será requisito de admisibilidad que mínimo 2 de los docentes demuestre experiencia mínima requerido. Siendo que la propuesta de GRUPO EMPRESARIAL COOPERATIVO DE SERVICIOS EDUCATIVOS R.L. es clara al indicar únicamente 2 docentes tal y como se puede corroborar en la página # 1 del documento llamado “Equipo Humano v1 en formato pdf”; se descalifica al no cumplir con un requisito de admisibilidad...”. **4)** Que mediante oficio AAP-0215-05-2017-N del dos de mayo de dos mil diecisiete, en respuesta al oficio DCA-

0897 (04897) del dos de mayo de dos mil diecisiete, la Caja Costarricense del Seguro Social indicó lo siguiente: *“Con vista en la página Web de la CCSS y el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) al día de hoy (02 mayo 2017), la Sra. (ita) Kattia Maria Hinrichs Ureña cédula 1-1037-0696 **“NO APARECE INSCRITA”** como Patrono, ni Trabajador Independiente”*. (folio 00130 del expediente de apelación).-----

II.-Sobre la audiencia final de conclusiones: De conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario otorgar dicha audiencia en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el presente asunto, aspecto que se señala a las partes.-----

III.-SOBRE EL FONDO. a) Sobre la exclusión del oferente Grupo Empresarial Cooperativo de Servicios Educativos R.L.: El apelante señala que existen una serie de inconsistencias entre lo estipulado en su oferta y la calificación otorgada finalmente por la Municipalidad de Buenos Aires, siendo que su plica fue indebidamente excluida del concurso, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos legales y experiencia solicitada para la evaluación. Señala conforme a lo anterior, que el cartel en el punto no. 10. Titulado Adjudicación indicó que, *“10.2. Para resultar adjudicatario, debe el oferente haber cumplido con lo dispuesto en la normativa vigente sobre Contratación Administrativa, haber cumplido con cada una de las condiciones y características solicitadas en el Cartel; así como resultar su oferta como la mejor calificada”*, indicando además que en la Sección II. Titulada *“Especificaciones Técnicas”* se dispuso: *“...Sistema de evaluación y calificación de ofertas: Las ofertas serán analizadas para cada uno de los siguientes dos aspectos A. Aceptabilidad legal y Técnica y B. Criterios de evaluación y selección...”*. Ante ello señala que de la evaluación realizada por la Administración, los oferentes participantes obtuvieron las siguientes notas; Katia Hinrichs 95, Evelyn Herrera 85 y su representada 50 puntos. No obstante refiere a que la Administración realiza un análisis incorrecto a su oferta, pues se señala que no cumple con el ítem N°.2.2.2; respecto el factor 2 de evaluación conforme la tabla del cartel, B. Criterios de Evaluación, que indica *“Experiencia de los profesionales que van a laborar en el CECUDI (3 profesionales, podría ser el mismo operador)”*, y en nota aclaratoria se indica: *“... b. En lo que respecta al factor de evaluación N° 2, específicamente en el punto N° 1, (Coordinador técnico: Profesional en Educación Preescolar*

o *Primaria (1 y II Ciclo)*, se calificará a un profesional. c. En lo que respecta al factor de evaluación N° 2, específicamente en el punto N° 2 *Docente en Educación Preescolar o Primaria (1 y II Ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia*, se calificará a los tres profesionales, para lo cual se sumará la calificación obtenida de los tres casos individualmente, y se dividirá entre 3. Para este punto será requisito de admisibilidad que *mínimo 2 de los docentes demuestre experiencia mínima requerido*". Ante tal estipulación cartelaria afirma consignó el siguiente equipo, docentes Laura Ulate Valverde y Lilliam Suarez Jiménez las cuales tienen experiencia mayor a tres años, al igual que la Coordinadora Técnica y docente, Teresita Méndez López, quién es docente con experiencia. Reitera que ante ello, considerando la estipulación del cartel, en cuanto a "*Experiencia de los profesionales que van a laborar en el CECUDI (3 profesionales, podría ser el mismo operador)*" su representada aporó las tres profesionales ya citadas, siendo que las tres profesionales; Laura Ulate Valverde, Lillian Suarez Jiménez y Teresita Méndez López (en su doble condición de docente y Coordinadora Técnica), obtienen la experiencia solicitada, por ende, GECSE R.L., debería obtener la totalidad de los puntos, o sea 30 puntos y la oferta debería ser admisible, sin embargo, se le declara inadmisibles argumentando la Municipalidad que solo presentó dos profesionales, cuando en realidad fueron tres: Laura Ulate Valverde, Lillian Suarez Jiménez y Teresita Méndez López (en su doble condición de docente y Coordinadora Técnica). **La Administración** manifestó que en la plica del recurrente referente al equipo de trabajo propuesto para el centro, en lo que interesa indicó lo siguiente: -----

Grupo empresarial de servicios RL	Operador del centro
Teresita Méndez López	Coordinadora Técnica
Laura Ulate Valverde	Docente 1
Lilliana Suarez Jiménez	Docente 2

Ante ello señala la Municipalidad, es evidente que el recurrente no indicó en su oferta, referencia o manifestación que la persona Teresita Méndez López; asumirá un doble rol; es decir que también fungiría como coordinadora técnica y docente; razón por la cual la administración no puede advertir tal situación; indistinto que el cartel indique que el coordinador también podría ser uno de los docentes. **La adjudicataria** no se refirió sobre este aspecto. **Criterio de División:** Para resolver el punto bajo análisis, referente a la exclusión de la plica de la recurrente en cuanto al tema de los profesionales a ofrecer, resulta elemental traer a colación

lo regulado en el pliego cartelario, siendo que está consolidado como el reglamento específico de la contratación, ante ello se tiene que en lo particular reguló lo siguiente: "...8. Sistema de evaluación y calificación de ofertas: Las ofertas serán analizadas para cada uno de los siguientes dos aspectos: A. Aceptabilidad legal y Técnica. B. Criterios de evaluación y selección. A. Aceptabilidad Legal y Técnica: La aceptabilidad legal y técnica implica que las ofertas se ajusten en forma detallada a los requisitos del presente cartel, y sean conformes con el ordenamiento jurídico aplicable. B. Criterios de evaluación y selección: Esta Administración ha considerado que siendo que los subsidios ya están previamente definidos por parte del Instituto Mixto de Ayuda Social, se deben de tomar en cuenta para calificar las ofertas que se presenten los siguientes aspectos según se indica en el siguiente cuadro; lo cual permitirá que al final de la evaluación y una vez conjugados los mismos se pueda estar adjudicando la oferta más conveniente para los intereses de esta Municipalidad.-----

Factor de Evaluación	Experiencia a Calificar	
No. 1	Experiencia de la empresa o persona oferente en proyectos similares	40%
	Experiencia en al menos 1 año	10%
	Experiencia en al menos 2 años y máximo 3 años	20%
	Experiencia en al menos 4 años o mas	40%
No. 2	Experiencia de los profesionales que van a laborar en el cecudi (3 profesionales podría ser el mismo operador)	60%
	1.Coordinador Técnico: Profesional en Educación Preescolar o Primaria (I Y II ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia.	30%
	1.2 Experiencia Profesional:	
	De 1 a 3 años de experiencia	15%
	Mayor a cuatro años de experiencia	30%
	Docente en educación preescolar o Primaria (I Y II ciclo) o Psicología. Con licenciatura en docencia (3profesionales).	30%
	2.2 Experiencia Profesional:	
	Al menos dos años de experiencia	15%
Mayor a 3 años de experiencia	30%	
Total	100	100

Para determinar la puntuación obtenida por cada oferente en cada línea, se aplicarán las siguientes fórmulas. No. 1 Experiencia de la empresa en trabajos similares: 40%. Para determinar la experiencia de la empresa en trabajos similares, el oferente deberá de presentar

certificación que indique el número de proyectos o trabajos similares, indicando propietario y localización donde laboro o administro. Todas las certificaciones deben ser emitidas por el propietario o la institución a quien brindo servicios. No. 2 Experiencia de los Profesionales que van a trabajar en el CECUDI: 60%. Para determinar la experiencia se debe presentar una certificación de los lugares donde ha laborado como profesional, cartas de recomendación, currículum vitae al día, y detallar las funciones que cumplía. No obtendrá puntaje quienes hagan referencia a trabajos que no guarden similitud con el objeto de esta contratación. Nota aclaratoria: Con relación a la evaluación y selección de las ofertas, se aclara lo siguiente: a. En lo que respecta al factor de evaluación N° 1, se calificará a la empresa o en cuyo caso quien la representa o persona física oferente en proyectos similares. b. En lo que respecta al factor de evaluación N° 2, específicamente en el punto N° 1, (Coordinador técnico: Profesional en Educación Preescolar o Primaria (I y II Ciclo), se calificará a un profesional. c. En lo que respecta al factor de evaluación N° 2, específicamente en el punto N° 2 Docente en Educación Preescolar o Primaria (I y II Ciclo) o Psicología con licenciatura en docencia, se calificará a los tres profesionales, para lo cual se sumará la calificación obtenida de los tres casos individualmente, y se dividirá entre 3. Para este punto será requisito de admisibilidad que mínimo 2 de los docentes demuestre experiencia mínima requerida. (ver en el expediente electrónico del concurso -----https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/report/EP_REJ_COQ713.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20170100040&cartelSeq=00). (subrayado no es del original). Ahora bien en virtud de la metodología descrita es palpable en primer lugar, que las ofertas sometidas al procedimiento para efectos de evaluación del factor no. 2, denominado “*Docente en Educación Preescolar o Primaria (I y II), o Psicología con licenciatura en docencia (3 profesionales)*”, estipuló que se tenía que cumplir con la presentación de tres profesionales, y acá debe de señalarse considerando tal enunciado de forma íntegra, que una de las tres docentes efectivamente podía optar por la doble condición de coordinadora técnica y docente. Además se evidencia que se requirió como requisito de admisibilidad, para dicho factor, que un mínimo de dos docentes de los ofrecidos debían demostrar la experiencia mínima requerida. Es ante tal disposición que se determinó en el informe técnico de evaluación emitido por la Administración (hecho probado no. 2 y 3), que la plica recurrente queda excluida del procedimiento, en razón que una de las dos profesionales ofrecidas -a saber Laura Ulate Valverde-, para cumplir con el punto 2 del sistema de evaluación, (hecho probado no. 1), no cumple con la experiencia mínima requerida y considerando la

aclaración inciso “c” de la metodología de evaluación, era requisito de admisibilidad que mínimo dos de los citados docentes demostraran la experiencia mínima. Ahora bien es ante tal exclusión que procede la empresa apelante a señalar que consignó el siguiente equipo de docentes: Laura Ulate Valverde y Lilliam Suarez Jiménez, las cuales dice tienen experiencia mayor a tres años, al igual que la Coordinadora Técnica y docente, Teresita Méndez López, quién es docente con experiencia. Reitera, considerando la estipulación del cartel, en cuanto a “*Experiencia de los profesionales que van a laborar en el CECUDI (3 profesionales, podría ser el mismo operador)*”, su representada aportó las tres profesionales ya citadas, siendo que las tres profesionales; Laura Ulate Valverde, Lillian Suarez Jiménez y Teresita Méndez López (en su doble condición de docente y Coordinadora Técnica), obtienen la experiencia solicitada. Es ante lo esbozado que le corresponde a este Despacho determinar si efectivamente la empresa Gecse RL, cumplió con el citado requerimiento, o bien de lo contrario, fue procedente la exclusión llevada a cabo por la Municipalidad de Buenos Aires. Ante ello en primera instancia, es preciso señalar que el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, establece que el pliego de condiciones se conforma como el reglamento específico de la contratación, constituyéndose en el instrumento idóneo para definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos, objetivos y amplios las reglas que van a prevalecer en la tramitación del concurso. En ese sentido, es por medio del cartel que la Administración da a conocer a los potenciales oferentes la plenitud de las condiciones y especificaciones que se consideran determinantes para promover una igualitaria participación en el concurso, lo cual implica desde luego la incorporación de condiciones o requisitos de admisibilidad y además un sistema de evaluación, al cual se someten las plicas. Dentro de esa perspectiva, en el cartel de la contratación del presente caso, la Administración incluyó como requisito de admisibilidad que dos profesionales -de los tres o cuatro que se debían ofrecer-, obligatoriamente debían contar con la experiencia mínima, esto quiere decir que los oferentes debían postular a su libertad, ya fuera tres profesionales de los cuales uno debía tener la doble condición de docente y coordinador, o bien tres docentes y un coordinador, siendo que dos docentes de los ofrecidos debían demostrar la experiencia mínima (1 año según el aparte 5. Requisitos del Personal, inciso b, folio 12 del cartel) por medio de una certificación de los lugares donde trabajó como profesional. En esos términos fue como se consolidó el cartel de la contratación. Ahora bien, la discusión versa al señalar la apelante en su acción recursiva, que en su oferta ofreció tres docentes y que una de ellas; Teresita Méndez López funge con la doble condición, sin embargo

se tiene que la Administración basa su exclusión en afirmar para el punto 2, que solo ofreció dos docentes, y la primera evaluada Laura Ulate, no cumple con la experiencia mínima, (hecho probado no. 2 y 3). Teniendo presente lo expuesto hasta el momento, es pertinente señalar que en relación con la oferta, este órgano contralor ha sostenido que ésta se constituye como la manifestación de un sujeto interesado en contratar con el Estado bajo las condiciones que éste define en el cartel y en cuyo cuerpo deben constar las especificaciones concretas de lo que se ofrece (entre otras, se puede observar la resolución R-DCA-150-2011, de las diez horas con treinta y cinco minutos del veintitrés de marzo de dos mil once), como reflejo del ánimo y voluntad de contratar. Es así como mediante la manifestación que representa la oferta, se responde al cartel, que está compuesto por cláusulas de admisibilidad, otras que requieren una manifestación expresa de voluntad, las referidas a la evaluación de las ofertas y otras como pueden ser de orden administrativo o reguladoras de la fase de ejecución (por ejemplo, entrega de documentos para exonerar, trámites, formas de pago, entre otras). Con respecto a las cláusulas de admisibilidad, también conocidas como invariables (artículo 54 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), el oferente no tiene ningún poder de disposición y son de adhesión obligatoria para aquellos que pretendan resultar adjudicatarios. Tratándose de este tipo de cláusulas este Despacho ha sostenido que como regla de principio, resulta innecesario que los oferentes efectúen transcripciones literales de las cláusulas cartelarias invariables, puesto que en atención a su acatamiento imperativo es suficiente con una simple manifestación aceptando el cumplimiento. Por otro lado, también pueden existir cláusulas que sin haberse dispuesto por la Administración un aspecto mínimo, implican que el oferente deba realizar una manifestación adicional con respecto a las condiciones del ofrecimiento que realiza dentro de su propuesta. Para este tipo de cláusulas, no es suficiente con que el oferente indique el entendimiento y la aceptación de las condiciones cartelarias, sino que es necesario que se realice un ejercicio adicional tendiente a explicar características, especificaciones o condiciones del objeto ofertado y la forma en cómo se ofrece. En ese sentido, las cláusulas referentes a los docentes fue clara en indicar como requisito de admisibilidad, que un mínimo de dos profesionales debían demostrar la experiencia mínima. En ese orden para dar respuesta a este punto del cartel, los oferentes debían además de aceptar las condiciones y manifestar concretamente el número de profesionales, y si efectivamente alguno de ellos iba a ocupar esa doble condición de docente y Coordinador. Partiendo de lo expuesto, se tiene que en su oferta la empresa apelante únicamente se limita a ofrecer el siguiente equipo de trabajo: -----

Grupo empresarial cooperativo de servicios educativos RL	Operador del centro
Teresita Méndez López	Coordinadora técnica
Laura Ulate Valverde	Docente 1
Lillian Suarez Jiménez	Docente 2
Miriam Pérez Castillo	Asistente 1
Meliza Bozo Portillo	Asistente 2
Gloriana Fallas Chacón	Asistente 3
Damaris Gómez Araya	Miscelánea
Sandra Guerrero Martinez	Cocinera

(hecho probado no. 1). De lo anterior queda claro, que el ahora apelante no refirió en su oferta, la doble condición de la señora Teresita Méndez López, pues como es claro de lo anteriormente señalado, sólo la ofreció bajo la condición de Coordinadora Técnica, siendo que una vez conocido que una de las dos docentes ofrecidas no cumplieron con el requisito de experiencia, es que trata de invocar que la señora Méndez López se ofreció en la doble condición sea de Coordinadora y docente, pero dicha condición no se refleja de esa forma de su misma oferta, sin que la Administración se encuentre habilitada para interpretar la plica del apelante. Por ende, resulta lógica la interpretación que le da la Administración en cuanto a que solo ofrece para el factor no. 2, dos profesionales docentes y no tres como arguye en su recurso de apelación, sin que sea factible en esta etapa del proceso, validar dicha referencia, por la ventaja indebida que ello podría generar. Al respecto, conviene referenciar el artículo 66 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, sobre la integridad de la oferta, que en lo que interesa señala: *“(...)La sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. La sumisión operará de pleno derecho, e implicará la incorporación dentro del contenido de la relación contractual de las normas constitucionales, de la Ley de Contratación Administrativa, el presente Reglamento, el Reglamento Institucional y el cartel. / La oferta estará compuesta por las partes y documentos que sean necesarios, de acuerdo a lo solicitado en el cartel, sin que por ello pierda la característica de unicidad e integridad al margen de las ofertas alternativas. (...)”*. De lo anterior, se extrae la dualidad del principio de integridad de la oferta, ya que éste no solo se refiere a que la oferta se configura como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento al cartel, sino que además exige que dentro de la oferta se contemplen todos los elementos necesarios para dar respuesta a las condiciones dispuestas

por parte de la Administración en el pliego. De ahí, que de acuerdo con lo que viene dicho, la oferta debe ser integral por sí sola, de tal forma que debe contener todos los elementos que le permitan a la Administración licitante, tener pleno conocimiento de los términos bajo los cuales el oferente respectivo propone contratar con ésta, sin que para ello, sea necesario llevar a cabo un ejercicio o un análisis que escape del contenido de la oferta presentada y de la presunción de cumplimiento con el hecho de haber sometido la oferta al concurso, sino que cuando en un cartel se exija una manifestación expresa del oferente este debe darle cumplimiento en los términos exigidos, sin que la Administración pueda o deba asumir esa labor por él. En consecuencia, resulta contrario al principio de eficiencia y al principio de igualdad que la Administración deba proceder a interpretar o terminar de conformar la oferta con elementos, componentes o datos ausentes en el contenido de ésta, con lo que se lesionaría el principio de igualdad, de frente a oferentes que incluyeron en sus plicas la totalidad de los elementos necesarios. Lo anterior sin detrimentos de aquellos aspectos que son susceptibles de subsanaciones según las reglas contenidas en la normativa aplicable. Resumiendo lo expuesto hasta el momento, la oferta es la respuesta del interesado en contratar con la Administración, frente a una necesidad particularizada en las condiciones cartelarias, y aunque en algunos supuestos es factible relevar al oferente de incurrir en repeticiones innecesarias de cláusulas cartelarias sobre las cuales no tiene disposición alguna, en otros casos se demanda una conducta activa que le obliga a manifestar las formas, condiciones y características de lo que ofrece. De manera tal que si dentro del análisis de las ofertas se determina que la manifestación de voluntad efectuada por parte del oferente, materializada en la oferta, no incluye todos los elementos o componentes necesario para cumplir a cabalidad con el objeto contractual, se está frente a una oferta incompleta, lo que genera su exclusión del procedimiento de contratación en referencia. Esto se debe a que si bien la empresa apelante pretende venir a subsanar con su recurso de apelación la falta de indicación referente a la doble condición de una docente para demostrar que ofreció tres profesionales y no dos, como se denota en su oferta, (hecho probado no. 1), ello no puede ser de recibo en este caso pues de aceptarse, se le estaría permitiendo completar un requisito que en la forma dispuesta en el cartel, impacta sobre la admisibilidad de la oferta, pues dependiendo de la doble condición de la señora Teresita Méndez López, podría ser que la oferta no solo fuera evaluada con el puntaje respectivo, sino que previo a ello, tenerse como admisible al concurso según la experiencia demostrada. Además respecto al tema de la exclusión realizada por la Administración, en cuanto a que

Laura Ulate Valverde no acredita la experiencia requerida en el cartel (hecho probado no. 2 y 3), -entiéndase una certificación de donde laboró como profesional-, debe de indicarse que la empresa apelante no realiza en su recurso, o bien de forma posterior cuando se pone en conocimiento el informe técnico que aporta la Administración (hecho probado no. 3), algún tipo de ejercicio o argumentación atinente a desvirtuar lo resuelto por la Municipalidad en cuanto al tema de no validar la experiencia de la docente Ulate Valverde, es decir la firma recurrente debió defender o refutar en esta sede el tema de la exclusión que hace la Administración, por ejemplo en cuanto a tratar de demostrar o comprobar que la experiencia referenciada por la citada profesional Laura Ulate, era atiente al concurso, máxime que la Administración le previno tal situación (hecho probado no. 3), sin embargo no se subsanó de la forma requerida por la Administración, lo que permite concluir efectivamente que la experiencia que referencia la citada docente no es acorde a la solicitada por la Administración en el pliego cartelario. En esos términos, lleva razón la Administración al declarar inelegible la oferta de la empresa apelante al encontrarse incompleta (ver hecho probado No.2 y 3), razón por la cual la empresa apelante no es susceptible de resultar readjudicataria y corresponde rechazar por improcedencia manifiesta el recurso de apelación incoado, según lo dispuesto en el artículo 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.-----

b) Sobre la situación de la señora Kattia María Hinrichs Ureña ante la Caja Costarricense del Seguro Social: Pese a lo expuesto en relación con la legitimación del recurrente, este Despacho con fundamento en lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que establece en lo de interés que *"...Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos; todo sin perjuicio de las obligaciones que, conforme a la Ley General de la Administración Pública y a la Ley de la Administración Financiera de la República, correspondan a la Administración activa..."*, considera procedente entrar a conocer de manera oficiosa el argumento presentado por el recurrente en contra de la adjudicataria, referido a la condición de esta última con la Caja Costarricense del Seguro Social, toda vez que, efectivamente un supuesto elemental para ofertar en un proceso de contratación administrativa, conforme lo impone el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, lo es precisamente el encontrarse inscrito y al día con esa institución, considerando la actividad o servicio que oferta, de forma tal

que resulta imperativo así sea de oficio revisar la situación de la adjudicataria, a efecto de determinar su adecuación o no con el ordenamiento jurídico. A partir lo anterior, **el apelante** manifiesta que la actual adjudicataria no aparece inscrita como patrono a la apertura de las ofertas, pese a la obligación que existe referente a ello. **La Administración** manifestó que en cuanto al alegato del recurrente referente al tema de que el adjudicatario no se encuentra registrado ante la CCSS; el cartel en el punto 14. Condiciones generales; a folio 6 apartado final es claro en señalar en lo que interesa: “*Quien resulte adjudicatario, se le otorgará un plazo de diez días hábiles, una vez iniciado la operación del Centro de Cuido, para que presente ante la Proveeduría Municipal, la certificación y planilla emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social, con el fin de verificar si el personal que el oferente adjudicado contrató para llevar a cabo las labores establecidas en el cartel licitatorio. De igual manera la oficina supervisora del contrato se encargará de monitorear de forma sistemática de la CCSS, el estar al día con las obligaciones ante dicha entidad*”. Por su parte **la Adjudicataria** al igual que la Administración Licitante refiere al punto 14 del cartel, además adjunta informe de inspección No. 1603-17-2017-1, emitido por la Dirección Regional de Sucursales Brunca, de la CCSS, mediante el cual se declara improcedente la inscripción como patrono ante la Caja Costarricense del Seguro Social. **Criterio de la División:** Este órgano contralor, con fundamento en las potestades que le otorga el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República como fue indicado, sí puede proceder de oficio a la anulación de aquellos actos cuando se evidencia la existencia de una nulidad absoluta, todo con miras a la efectiva protección de la Hacienda Pública. En el presente caso como se indicó, no obstante la falta de legitimación de la recurrente, sí observa este Despacho que nos encontramos en presencia de un aparente vicio que puede acarrear la nulidad del acto de adjudicación. Ya que conforme a lo expuesto queda claro que en el momento de la apertura de ofertas y a la fecha, la señora Kattia Hinrichs Ureña, no se encontraba inscrita bajo ninguna condición ante la Caja Costarricense de Seguro Social, siendo lo anterior un hecho reconocido por la actual adjudicataria al contestar las audiencias concedidas por esta División, así mismo el hecho se constata en el informe que añade realizado por la CCSS y además mediante oficio AAP-0215-05-2017-N del dos de mayo de dos mil diecisiete, de la Caja Costarricense del Seguro Social en el que indicó lo siguiente: “*Con vista en la página Web de la CCSS y el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) al día de hoy (02 mayo 2017), la Sra. (ita) Kattia Maria Hinrichs Ureña cédula 1-1037-0696 **NO APARECE INSCRITA**” como Patrono, ni Trabajador Independiente” (hecho probado no. 5). En*

virtud de lo anterior, ante el supuesto incumplimiento referente al estar inscrita ante la CCSS, como punto de partida, conviene citar el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece: *“Artículo 65.- Documentos a aportar. Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones (...) c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS) (...) En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales. / En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS.”* Ahora bien, en relación con la obligatoriedad de estar inscrito como patrono para participar en procesos de contratación con la Administración Pública, el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social establece: *“Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley. [...] 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos. / En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia.”* Como bien podemos señalar de las normas transcritas se derivan dos supuestos, el primero de ellos es encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero patronales -aspecto que ante un estado de morosidad puede ser subsanado- y el segundo es el estar inscrito como patrono o como trabajador independiente. El

segundo supuesto, que es el que nos interesa, refiere a la condición de un proveedor que no forma parte del régimen, es decir no ha regularizado su situación incorporándose a este, ósea nos encontramos frente a una situación donde la norma es exacta en indicar que para participar en un procedimiento de compra es obligación inscribirse ante la CCSS, ya sea como trabajador independiente si no ha iniciado la actividad antes, o bien como patrono si es su ejercicio habitual. De lo analizado en el presente proceso se tiene claro que la señora Hinrichs Ureña, en su condición de oferente adjudicatario, efectivamente no se encuentra inscrita como patrono, ni como trabajadora independiente (hecho probado 4) y este hecho ha sido reconocido por la parte adjudicataria, sin que de su parte haya existido explicación alguna respecto a la condición que su caso presentaría que haría innecesaria -al menos para la apertura de ofertas- acreditar esa condición, lo anterior considerando sobre todo, que la adjudicataria ha procurado acreditar experiencia afín al objeto licitado, lo que evidencia el ejercicio de una actividad que en principio haría más bien necesaria esta inscripción desde antes. En este sentido, considera este Despacho que la no inscripción al régimen de seguridad social, se puede considerar como una evasión al régimen como tal, al no estarse inscrito ante este, especialmente en actividades para los cuales sea exigido al menos estar inscrito como trabajador independiente. Así las cosas se concluye que la omisión de inscripción como patrono o trabajador independiente, implica una evasión del régimen como tal. Por ello no resulta de recibo pretender que la situación sea subsanable y comparable con la situación de morosidad, (ver en ese sentido resolución R-DCA-983-2016, de las diez horas diez minutos del nueve de diciembre de dos mil dieciséis). De lo anterior se concluye que la oferta presentada por la actual adjudicataria resulta inelegible pues debió haberse encontrado inscrito como patrono o como trabajador independiente al momento de la apertura, sin que haya explicado durante la audiencia otorgada para ese fin, razones suficientes y sobre todo con el respaldo legal necesario para justificar esa omisión. En consecuencia, lo procedente es a pesar de la falta de legitimación de la recurrente y que provoca declarar sin lugar su recurso, anular de oficio el acto de adjudicación, por no cumplir la actual adjudicataria con el imperativo legal de encontrarse inscrita ante la Caja Costarricense de Seguro Social y por esa razón su oferta deviene también en inelegible. De conformidad con lo expuesto en el último párrafo del artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos del recurso, por carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.---

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 85 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 187, 190 y 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **GRUPO EMPRESARIAL COOPERATIVO DE SERVICIOS EDUCATIVOS RL**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación Abreviada 2017LA-00001-0004200001, promovido por la **MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES**, para la “**Contratación de servicios bajo la modalidad según demanda para la operacionalidad del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de la Comunidad de Buenos Aires**”, acto recaído a favor de **KATTIA HINRICHS UREÑA** por un monto estimado de $\text{¢}89.774.921,25$ (ochenta y nueve millones setecientos setenta y cuatro mil novecientos veintiuno con veinticinco céntimos). **2) Por las razones indicadas en la presente resolución, se anula de oficio** el acto de adjudicación de la Licitación Abreviada indicada. **3) 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

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Adriana Artavia Guzmán, Natalia Segura Murcia

AAG/NSM/egm

NN: 05897 (DCA-1063-2017)

NI: 6219, 6578, 6988, 7971, 7993, 8497, 9023, 9101, 9103, 9108, 10681, 11163, 11182, 11221

Ci: Archivo central

G: 2017001337-2