

R-DCA-0664-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con quince minutos del veintiuno de agosto del dos mil diecisiete.--

Recursos de apelación interpuestos por las empresas **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD, S.A** y por **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS, S.A. (DEQUISA)**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000002-0008000001** promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**, para el servicio de limpieza, acto recaído a favor de la empresa **SERVICIOS NÍTIDOS PROFESIONALES SNP, S.A.** por un monto anual de ¢134.589.900,96.-----

RESULTANDO

I. Que las empresas Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, S.A y Distribuidora y Envasadora de Químicos, S.A. (DEQUISA), el siete de agosto del dos mil diecisiete presentaron ante este órgano contralor recursos de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida Licitación Pública No. 2017LN-000002-0008000001.-----

II. Que mediante auto de las quince horas diez minutos del siete de agosto del dos mil diecisiete, este órgano contralor solicitó el expediente administrativo a la Administración, lo cual fue atendido mediante oficio No. PI-241-2017 del ocho de agosto del dos mil diecisiete.-----

III. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley y se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHO PROBADO: Para emitir la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través de la plataforma SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tiene por demostrado el siguiente hecho de interés: **1)** Que en la oferta de la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos, S.A., para la línea 2 se indicó lo siguiente:

Mano de Obra		Salario Mínimo	Total devengado 45 horas semanales	Calculo p/ Vacaciones
SEDES				
10	CENAC/ Línea 1 (5540 m2 / 46.1%)	293.132,67	2.748.118,78	2.748.118,78
1	Encargado contrato Línea 1	293.132,67	300.000,00	300.000,00
10	ANTIGUA ADUANA / Línea 2 (6481 m2, 53.9%)	293.132,67	2.748.118,78	2.748.118,78
1	Encargado contrato Línea 2	293.132,67	300.000,00	300.000,00
	Reposición de vacaciones (4.17%)		254.213,11	6.096.237,56
22	Salario de trabajador no calificado			254.213,11
		Total Salarios	6.350.450,67	
B.- TOTAL CARGAS SOCIALES MÁS VACACIONES				
42,30%			2.686.240,63	
TOTAL DE MANO DE OBRA CON CARGAS SOCIALES MÁS VACACIONES			9.036.691,30	

Impuestos, Insumos químicos, utensilios y equipos de limpieza

**ANEXO Z
DESGLOSE DE MANO DE OBRA**

<u>RUBRO</u>	<u>Q SEMANAL DE HORAS</u>	<u>Q SEMANAL DE PERSONAL</u>	<u>SALARIO MÍNIMO PROMEDIO</u>	<u>COSTO MENSUAL</u>
Salarios Ordinarios	760	22	277.101,71	6.096.237,56
Horarios	L-V			
Tipo de Jornada	Diurna			
Subtotal de Salarios Ordinarios	760	22	277.101,71	6.096.237,56
Pagos de Extras Funcionarios	0			
Jornada Diurna Extraordinaria	0			
Jornada Mixta Extraordinaria	0			
Jornada Nocturna Extraordinaria	0			
Feridos	0			
Subtotal pagos extras funcionarios	-	-	-	-
Vacaciones				254.213,11
Total Salarios	760	22	277.101,71	6.350.450,67

(ver apartado denominado '3. Apertura de ofertas', carpeta denominada "Partida 1", carpeta denominada, "Nombre del proveedor", consulta de ofertas de DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA", documento denominado Oferta Económica Dequisa.pdf, en el expediente digital del concurso en el sistema electrónico de compras públicas denominado SICOP).-----

II. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS, S.A. (DEQUISA). El artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa dispone: "La Contraloría General de la República dispondrá, en los primeros diez días hábiles, la tramitación del recurso, o en caso contrario, su rechazo por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Esta facultad podrá ejercerse en cualquier etapa

del procedimiento en que se determinen esos supuestos". En relación con lo anterior, el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que: *"Dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para apelar, la Contraloría General de la República deberá analizar la admisibilidad y procedencia general del recurso, procurando detectar en esta etapa las gestiones inadmisibles o manifiestamente improcedentes, para proceder a su rechazo inmediato"*. Ahora bien, el artículo 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) indica que podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo, normativa que impone realizar el análisis referente a la legitimación como actuación previa. Al respecto, el artículo 188 del RLCA enlista las causas por las cuales procede rechazar de plano, por improcedencia manifiesta, el recurso de apelación, y entre otras razones, contempla la siguiente: *"b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario"*. En relación con dichas normas, este órgano contralor ha indicado lo siguiente: *"Improcedencia manifiesta: Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. Falta de Legitimación: El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente apelante presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer*

lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente. Por ejemplo, si se está en un cuanto (sic) lugar de la calificación, se deberá restar puntaje a los que ocupen el primer, segundo o tercer lugar, o sumar el propio, de forma tal que de esa forma se llegue a ocupar el primer lugar” (resolución R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007). Así las cosas, corresponde determinar si la empresa apelante en su recurso cumple con los aspectos antes indicados. Ello implica que para acreditar su legitimación, la recurrente debe demostrar que su oferta podría colocarse con posibilidad real de constituirse en readjudicataria del concurso. Ahora bien, en el caso particular, la apelante manifiesta que la Administración concluyó que para la línea 2, su oferta incumple con el horario requerido ya que lo estableció en 45 horas semanales y el cartel requería que fuese de 48. Sin embargo, argumenta que tal apreciación de la Administración es errónea porque la cláusula lo que solicita es que el horario de trabajo de los servicios sean a partir de la 7:00 am hasta las 4:00 pm de lunes a sábado para un horario máximo de 48 horas semanales. Así las cosas, considera que el cartel deja abierta la posibilidad de ofertar menos o igual a las 48 horas, al indicar que se trata de un “máximo”, por lo que menciona que su oferta se ajusta a lo requerido, es elegible y de frente al sistema de evaluación resultaría ganadora con una calificación final de 100%. **Criterio de la División.** Visto el cartel del concurso, se observa que en él se dispone: ***“ESPECIFICACIONES TÉCNICAS LINEA 2 / La cantidad de personal necesaria para ejecutar las labores de limpieza en el Antigua Aduana, será de once (11) misceláneos. / El horario de trabajo de los servicios que se contraten en el Complejo Cultural Antigua Aduana, será a partir de las 08:00 horas hasta las 04:00 horas, (Horario máximo de 48 horas semanales), de Lunes a Sábados.”*** (ver apartado denominado 2. ‘Información cartel’, carpeta denominada “Número de procedimiento” / 2017LN-000002-0080000 / “Versión actual” / Carpeta denominada ‘Especificaciones técnicas limpieza MCJ. pdf’ en el expediente digital del concurso en el sistema electrónico de compras públicas denominado SICOP y ver apartado denominado 2. ‘Información cartel’, carpeta denominada ‘Información de aclaración’ / carpeta denominada ‘Lista de solicitudes de aclaración’ / Número de aclaración ‘7002017000000030’/ Estado: Respondido/ Solicitud de aclaración / carpeta denominada: ‘6. Documento adjunto/ documento denominado’: ‘ACLARACIÓN No.1 AL CARTEL DEL TRÁMITE 2017LN-000002-00080000001 SERMULES.pdf’) (Destacado no es del original). Adicionalmente, se logra acreditar que la empresa adjudicataria ofertó para la línea 2 Complejo Cultural Antigua Aduana, un número de 45 horas semanales (hecho probado No. 1). Por su parte, la Administración determinó que la oferta de la recurrente incumple técnicamente ya que *“...presentó oferta tomando los puestos de la línea 2 con un horario de 45 horas semanales.*

Siendo que en el cartel se establece para la línea 2 un horario de 48 horas semanales, la empresa estaría incumpliendo con este requisito". (ver apartado denominado '3. Apertura de ofertas', carpeta denominada "Estudios técnicos de las ofertas" / Carpeta denominada 'Información de la oferta' / DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUIMICOS SOCIEDAD ANONIMA/ Resultado de verificación/ No cumple" en el expediente digital del concurso en el sistema electrónico de compras públicas denominado SICOP). Ante esto, la recurrente en su recurso señala que lo que el cartel solicita para la línea 2 (Complejo Cultural Antigua Aduana) es que el horario tenga una duración **máxima** de 48 horas semanales, por lo que considera que se deja abierta la posibilidad de ofertar menos o igual a las 48 horas. Al respecto, señala: "...Como se desprende de la cláusula transcrita, en la descripción del servicio de limpieza se menciona un horario Máximo de, por lo que deja abierta la posibilidad de ofertar menos o igual a las 48. Por lo que la cantidad de horas definidas por Dequisa en la línea 2, no debería ser determinante dejarnos fuera (...)" (folio 27 del expediente de apelación). De frente a lo anterior y considerando la posición de la Administración, se debe tener presente que el cartel, si bien estableció un máximo, de forma imperativa dispuso que el horario para la línea 2 "será" de las 08:00 a las 04:00 horas, de lunes a sábado, por lo que haciendo la multiplicación correspondiente de la jornada requerida, se obtiene un total de 48 horas semanales. De esta manera se tiene que la apelante basa su argumentación en que sí puede ofertar 45 horas semanales porque el cartel lo permite al indicar la palabra "máximo", sin embargo más allá de su dicho, no llega a acreditar cómo cumpliría con el requisito cartelario de cumplir con el horario de 08:00 a 04:00, de lunes a sábado. Debe tenerse presente que la carga de la prueba y el deber de fundamentación le corresponde a quien apela, aspecto regulado en el artículo 185 del RLCA, y sobre lo cual este órgano contralor ha señalado: "...es pertinente señalar que en otras oportunidades esta Contraloría General se ha referido a la relevancia que tiene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa (incluso antes de la reforma mediante Ley No. 8511), en la medida que la carga de la prueba la tiene la parte apelante (véase entre otras la resolución No. RC-784-2002), en el tanto pretende desvirtuar el acto de adjudicación que se presume válido y ajustado al ordenamiento. Sobre este tema de eminente carácter procesal señala Falcón que: "...la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y actividad adecuadamente para que demuestren los hechos que le corresponda probar a través de los medios probatorios y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante" (Falcón, Enrique, Tratado de la Prueba, Buenos Aires,

Astrea, 2003, Tomo I, p.247). De esa forma, no basta la construcción de la legitimación para el ejercicio recursivo, sino que –en lo pertinente- todos los alegatos deben contar con la respectiva fundamentación, sea en prueba visible en el expediente administrativo; o bien, aportando criterios técnicos en contra de las valoraciones técnicas de la Administración o simplemente demostrando técnicamente los argumentos de índole técnica que se expongan en el recurso.” (Resolución R-DCA-334-2007 de las nueve horas del catorce de agosto dos mil siete). Así las cosas, al no haber demostrado la apelante cómo cumpliría con el horario de 08:00 a 04:00 horas de lunes a sábado, se llega a concluir que no acredita cómo su oferta podría resultar ganadora del concurso, y por tanto, no demuestra su legitimación. Hay que tener presente que el pliego cartelario señaló: **“NOTA: Las dos líneas del presente cartel, son dependientes entre sí, por lo que las potenciales oferentes, deberán cotizar por las dos líneas. Lo anterior por cuanto para la administración, es conveniente que una sola empresa sea la que brinde el servicio en ambas partes para una mejor coordinación y control ser servicio solicitado”** (Destacado es del original) (ver apartado denominado 2. ‘Información cartel’, carpeta denominada “Número de procedimiento” / 2017LN-000002-0080000 / “Versión actual” / Carpeta denominada ‘Condiciones cartelarias limpieza MCJ. pdf’ en el expediente digital del concurso en el sistema electrónico de compras públicas denominado SICOP). Aunado a lo que viene dicho y vistos los argumentos del apelante, sorprende el hecho que señale en su recurso: *“De acuerdo con las especificaciones del cartel, para las dos líneas que comprende esta contratación la cantidad máxima de horas a laborar por semana es de **45 y 48 horas**, con base en dos horarios diurnos, uno de 7:00 am. a las 4:00 p.m. y el otro de 8:00 a las 4:00 p.m., respectivamente. El horario de 45 horas semanales abarca 9 horas diarias, de modo que son 5 días a laborar por semana ...”* (folio 30 del expediente de apelación) (destacado agregado) y, más adelante realiza cálculos aritméticos para determinar el monto mínimo que debió ofrecerse por concepto de mano de obra, a partir de 45 y 48 horas, por cada línea según indica: *“* Línea 1 - Instalaciones CENAC: / Cantidad de horas por semana: 11 trabajadores x 45 horas / semana = 495 horas/ semana (...)/ * Línea 2 - Antigua Aduana: / Cantidad de horas por semana: 11 trabajadores x 48 horas / semana = 528 horas / semana (...)”* (folio 31 del expediente de apelación). Cabe cuestionarse entonces el motivo de la impugnación, analizado anteriormente. Por lo tanto, con sustento en los artículos 185 y 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone el **rechazo de plano por improcedencia manifiesta** de este recurso. Por otra parte y sin perjuicio de lo que se indicó, llama la atención de este órgano contralor que la apelante en su recurso señale: *“De conformidad con estas regulaciones del*

cartel, a continuación se determinarán los costos de mano de obra mínimos del personal de limpieza requerido por el Ministerio (...) Por lo tanto, de conformidad con los costos incluidos en las dos tablas anteriores, el costo mínimo de mano de obra del personal de limpieza de esta contratación asciende a ¢9.223.520,97 por mes, monto que incluye la Línea 1 Limpieza de las instalaciones del CENAC y la Línea 2 Limpieza de la Antigua Aduana (...)” (folios 30 y 35 del expediente de apelación) (Destacado agregado). No obstante, de su oferta económica se desprende que propuso por concepto de mano de obra la suma mensual de ¢9.036.691,30 tal como se visualiza en su oferta económica:

Estructura de Precios	Total Mensual	Estruc. Porcent. precio cotizado
Mano de Obra	9.036.691,30	78,99%
Insumos de limpieza	1.374.092,77	12,01%
Gasto Operativo y Administrativo	114.404,22	1,00%
Utilidad	915.233,76	8,00%
TOTAL PRECIO POR MES COLONES	11.440.422,05	100,00%
PRECIO POR AÑO COLONES	137.285.064,66	Exento de impuestos

(ver apartado denominado ‘3. Apertura de ofertas’, carpeta denominada “Partida 1”, carpeta denominada, “Nombre del proveedor”, consulta de ofertas de DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS SOCIEDAD ANÓNIMA”, documento denominado Oferta Económica DEQUISA.pdf, en el expediente digital del concurso en el sistema electrónico de compras públicas denominado SICOP). De lo anterior se desprende que, según los cálculos realizados por la propia apelante, ella misma no cumpliría con el mínimo requerido por concepto de mano de obra.-----

III. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO PRESENTADO POR CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD, S.A: De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 190 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, a la **ADMINISTRACIÓN LICITANTE** y a la **EMPRESA ADJUDICATARIA** para que manifiesten por escrito lo que a bien tengan, con respecto a los alegatos formulados por la empresa **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD, S.A.** en el escrito de interposición del recurso y del mismo modo, para que aporten u ofrezcan las pruebas que estimen oportunas y señalen medio para recibir notificaciones. Para efectos de contestación del recurso, se indica a las partes que les es

remitido la copia del escrito así como sus anexos. Finalmente, deberá la Administración incorporar en el sistema electrónico SICOP y advertir 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 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 184, 185, 186, 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENCIA MANIFIESTA** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS, S.A. (DEQUISA)**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000002-0008000001** promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**, para el servicio de limpieza acto recaído a favor de la empresa **SERVICIOS NÍTIDOS PROFESIONALES SNP, S.A.** por un monto anual de ¢134.589.900,96. **2)** De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Ley de Contratación Administrativa, el numeral 190 del Reglamento a dicha Ley se admite para su trámite el recurso interpuesto por **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD, S.A** en contra del acto de adjudicación de la referida **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000002-0008000001** promovida por el **MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD**.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

NLQ/SZF/tsv
NN: 09464 (DCA-1775-2017)
NI: 19658, 19731, 19848, 20332
G: 2017001659-3