

R-DCA-0687-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con treinta minutos del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete.-----

Recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO AVAHUER**, conformado por las empresas **AVAHUER** y **SEGURIDAD AVAHUER**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2017LN-000001-0007300001**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para diversas oficinas o sedes del referido Ministerio, recaído a favor del **CONSORCIO CSE SEGURIDAD y SINCORP SEGURIDAD LTDA.**, por un monto anual de **¢546.656.292,00**.-----

RESULTANDO

I. Que el catorce de junio del dos mil diecisiete, mediante correo electrónico el Consorcio Avahuer interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la referida Licitación Pública No. 2017LN-000001-0007300001, promovida por el Ministerio de Educación Pública, presentando un original con firma manuscrita del recurso de apelación el quince de junio del dos mil diecisiete.-----

II. Que mediante auto de las nueve horas y treinta minutos del dieciséis de junio del dos mil diecisiete, esta División solicitó el expediente administrativo, el cual fue remitido por la Administración mediante oficio No. D.PROV-I-CA-AS 207-2017, del diecinueve de junio del dos mil diecisiete.-----

III. Que mediante auto de las siete horas y treinta minutos del veintiocho de junio de dos mil diecisiete, se confirió audiencia inicial a la Administración licitante y al consorcio adjudicatario para que se pronunciaran con respecto al recurso interpuesto, audiencia que fue atendida según consta en escritos agregados al expediente del recurso de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las trece horas del catorce de julio del dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia especial al consorcio apelante respecto de las argumentaciones que en contra de su oferta realizó el consorcio adjudicatario al momento de contestar la audiencia inicial y, asimismo, se puso en conocimiento del Ministerio de Educación Pública el escrito presentado por el consorcio adjudicatario el once de julio del año en curso, para que se manifestara al respecto.-----

V. Que mediante auto de las trece horas del veintisiete de julio del dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia especial al apelante y adjudicatario sobre el oficio D.PROV-I-CA-AS 240-2017 de la Administración. -----

VI. Que mediante auto de las siete horas y treinta minutos del once de agosto del dos mil diecisiete, se rechaza la solicitud de audiencia que solicitó el consorcio adjudicatario y se confirió audiencia final de conclusiones.-----

VII. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que en la oferta del Consorcio Avahuer-Seguridad Avahuer, S.A., consta lo siguiente: **1.1)** Que en el anexo No. 2 relacionado con la experiencia, consta lo siguiente: **1.1.1)** Copia de la certificación extendida por la señora Guiselle Zúñiga Coto, Coordinadora Departamento de Suministros, Bienes y Servicios del PANI donde certifica que la Agencia Valverde Huertas S.A. brinda los servicios de seguridad, vigilancia, física y electrónica, en diferentes oficinas administrativas y albergues del PANI – licitación pública 2014LN-000001-0006100001 desde el 01 de diciembre del 2015 hasta el 30 de noviembre del 2017 (<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, Expediente Electrónico, Número de Procedimiento 2017LN-000001-0007300001, [3. Apertura de ofertas], Consultar, Resultado de la apertura/Posición de oferta/3/ 2017LN-000001-0007300001-Partida 1/Oferta 2/ Consorcio Avahuer-Seguridad Avahuer/Resultado de la apertura/Detalle de documentos adjuntos a la oferta/2/CONSORCIO AVAHUER-SEG AVAHUER-ANEXO 2-EXPERIENCIA FIRMADO); **1.1.2)** Declaración jurada de “experiencia mínima de la empresa oferente” donde se indica lo siguiente:

JOSE VIRGILIO PORRAS ZURIGA
1 0 3 2 8 0 0 4 7
DECLARACIÓN JURADA



El suscrito MANUEL VALVERDE HUERTAS, mayor, divorciado, máster en administración de empresas, vecino de San Rafael de Alajuela, cédula de identidad número uno- quinientos cuarenta y tres - quinientos cincuenta, en mi condición de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada AGENCIA VALVERDE HUERTAS SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica número tres - ciento uno - ciento veintidós mil seiscientos treinta y uno, con el debido respeto me presento a manifestar: declaro bajo la fe de juramento que:

- a. AVAHUER S, A cumple con la experiencia citada en el punto Experiencia Mínima de la Empresa Oferente en el procedimiento 2017LN-000001-0007300001 por “Contratación de Servicios de Seguridad y Vigilancia.”

Nombre Institución pública o privada	Breve descripción del servicio	Inicio y final de la contratación	Calificación del Servicio	Cantidad de funcionarios	Monto de la contratación	Nombre de un contacto, N°. de teléfono o dirección electrónica
MALL SAN PEDRO	SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA FÍSICA Y ELECTRÓNICA	01-08-2006 A la fecha	Satisfactorio	16 Puestos de Seguridad	€16.464.025,00	Adrián Jiménez ajimenez@umallsanpedro.com 2283-7540
GRUPO MONGE	SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA FÍSICA Y ELECTRÓNICA	15-08/2003 A la fecha	Satisfactorio	80 Oficiales	€26.657.268,73	Geremar Arroyo Vargas garrovo@grupomonge.net 4032-4500
INCOFER	SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA FÍSICA Y ELECTRÓNICA	01-09-2016 A la fecha	Satisfactorio	18 Puestos de Seguridad	€423.966.529,68	Mariocel Sánchez msrganados@incofer.go.cr

Entendido de los alcances y penas con que la Ley castiga el falso testimonio, firmo en San José, a los diecisiete días del mes de marzo del 2017


Manuel Valverde Huertas.
Representante Legal
AGENCIA VALVERDE HUERTAS S.A

Aut.



<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, Expediente Electrónico, Número de Procedimiento 2017LN-000001-0007300001, [3. Apertura de ofertas], Consultar, Resultado de la apertura/Posición de oferta/3/ 2017LN-000001-0007300001-Partida 1/Oferta 2/ Consorcio Avahuer-Seguridad Avahuer/Resultado de la apertura/Detalle de documentos adjuntos a la oferta/2/CONSORCIO AVAHUER-SEG AVAHUER-ANEXO 2-EXPERIENCIA FIRMADO. **2)** Que en la cláusula quinta del acuerdo consorcial del Consorcio CSE Seguridad, S.A. – SINCORP Seguridad, Ltda. se consigna lo siguiente: **“QUINTO: RESPONSABILIDADES DE CADA EMPRESA EN EL CONSORCIO. / RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA CSE SEGURIDAD, S.A. (...)** 4. *Será responsabilidad de CSE Seguridad, S.A. aportar al Consorcio, su experiencia en el manejo y control del Circuito Cerrado de Televisión que ha adquirido a través de los años de trabajo al servicio de la seguridad privada. / 5. Será CSE Seguridad, S.A. la empresa que reclute, seleccione, contrate, controle y cancele los salarios del personal con experiencia en Circuito Cerrado de Televisión, que va a prestar el servicio al Consorcio (...)* **RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA SINCORP SEGURIDAD LTDA (...)** 3. *Sincorp Seguridad, Ltda. será la empresa encargada de aportar todo lo relacionado con las Pólizas del Instituto Nacional, que se utilizarán en la presente contratación, como son la Póliza de Responsabilidad Civil y la Póliza de Riesgos del Trabajo. / 4. Sincorp Seguridad, Ltda, será la empresa encargada de aportar todo lo relacionado con las planillas del seguro de la Caja Costarricense de Seguro Social. / 5. Sincorp Seguridad, Ltda., será la empresa que reclute, seleccione, contrate y cancele los salarios del personal de seguridad (...)*” (<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, Expediente Electrónico, Número de Procedimiento 2017LN-000001-0007300001, [3. Apertura de ofertas], Consultar, Resultado de la apertura/Posición de oferta/2/ 2017LN-000001-0007300001-Partida 1-Oferta 1/CSE Seguridad S.A. Sincorp Seguridad LTDA/Detalle de documentos adjuntos a la oferta/2/ACUERDO CONSORFCIAL/CSE-SINAC-2ACUERDO CONSORCIAL.pdf). **3)** Que el Departamento Administración de Edificios el 20 de abril del 2017 le informa al Departamento de Contratación Administrativa que prevenga al oferente Avahuer-Seguridad Avahuer, S.A., para que subsane el punto 10 correspondiente al “Sistema de circuito cerrado de televisión”, indicando lo siguiente: *“Para proceder con el análisis de las ofertas de la CONTRATACIÓN 2017LN-000001-0007300001, OBJETO CONTRACTUAL: SEGURIDAD Y VIGILANCIA, se requiere se soliciten a las empresas oferentes se subsanen, los puntos indicados a continuación: (...)* **Oferta No 2; AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER S.A. / Objeto contractual por línea: Seguridad y vigilancia / Punto 10: Sistema de circuito cerrado de televisión (...)** Se solicita Constancia del fabricante presentar carta emitida directamente por el fabricante de los

Número de Procedimiento 2017LN-000001-0007300001[3. Apertura de ofertas], Consultar, Resultado de la apertura/Posición de oferta/2/ 2017LN-000001-0007300001 Consulta de subsanación/Aclaración de oferta/Listado de solicitudes de información/Nro. De solicitud/75612/Solicitud de información/Respuesta a la solicitud de información); literatura técnica. -----

II. Legitimación y fondo del recurso. Al de atender la audiencia inicial, el consorcio adjudicatario, alegó incumplimientos respecto de la propuesta del consorcio apelante, razón por la cual, al amparo de lo establecido en el numeral 184 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), se impone abordar tales extremos a fin de poder determinar si el consorcio apelante ostenta la legitimación necesaria para entrar a conocer de su recurso por el fondo. **1) Experiencia mínima de la empresa oferente.** El consorcio adjudicatario señala en la audiencia inicial que el consorcio apelante incumple con este requisito cartelario, porque indica que tiene cinco años de experiencia pero omitió la marca de los equipos que están ofertando, a pesar que en la propuesta contempla grabadores con equipos básicos; y hace ver que no señaló sin son representantes autorizados de la marca ofertada o de la marca de los equipos que tiene la Administración, lo que le resta legitimación. La Administración señala que el consorcio Avahuer-Seguridad Avahuer presentó las cartas de los clientes con la información solicitada certificadas por notario público. El apelante señala que el requisito se solicitó para "el contratista" y agrega que no se solicitó experiencia en cuanto a la marca particular de los equipos instalados. Indica que los requerimientos que le cuestiona el consorcio adjudicatario son para los equipos nuevos lo cual lo cumple en forma absoluta, ya que los equipos son generales o muy similares a los que existen en el mercado donde los técnicos se encuentran capacitados y pueden brindarles soporte, revisión y mantenimiento. Finalmente, señala que de ocuparse alguna experiencia en cuanto a los equipos instalados, ya en firme una adjudicación a su favor, puede contratar a la firma suplidora para que nos coadyuve si lo estima necesario.

Criterio de División. Como punto de inicio conviene señalar que el cartel, en la cláusula 10 sistema de circuito cerrado de televisión, establece lo siguiente: *"Experiencia mínima de la empresa oferente / El contratista deberá contar con una experiencia mínima de cinco (5) años en el mantenimiento de los equipos de la marca ofertada. A efectos de probar esta experiencia, el contratista deberá presentar bajo fe de juramento una carta en original de los clientes en donde indique la cantidad de años consecutivos que tiene el contratista de ser el responsable del mantenimiento y correcta operación de los equipos. La misma deberá haber sido emitida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha fijada para la apertura de las ofertas. El*

Licitante se reserva el derecho de verificar los datos consignados por el contratista...” (<https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, Expediente Electrónico, Número de Procedimiento 2017LN-000001-0007300001, Servicio de seguridad y vigilancia, [2. Información de Cartel], Número de Procedimiento: 2017LN-000001-0007300001 [Versión Actual], [F. Documento del cartel] 4. Documento del cartel, páginas 27 y 28). De lo anterior merecen ser destacados los siguientes aspectos. Por un lado, debe observarse que la norma cartelaria refiere a experiencia mínima de la “empresa **oferente**”. Así, no se establece la experiencia mínima para la “empresa contratista”, sino que se hace referencia expresa a la empresa “oferente”. Si bien posteriormente se indica que “el contratista”, debe contar con una experiencia mínima de cinco años, no puede perderse de vista la indicación expresa a la empresa “oferente”. Por otra parte, y en abono a la posición respecto a que el requisito es del oferente, se tiene que la Administración, en el análisis de las ofertas, realiza una prevención al oferente y señala: “...se requiere se soliciten a las empresas oferentes se subsanen, los puntos indicados a continuación: (...) **Oferta No 2; AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER S.A.** [...] Se solicita que la experiencia mínima de la empresa oferente presentar carta en original de los clientes en donde indique la cantidad de años consecutivos que tiene el contratista de ser el responsable del mantenimiento y correcta operación de los equipos...” (hecho probado 3). Así las cosas, si tal aspecto fue prevenido en la etapa previa al dictado del acto de adjudicación, se entiende que fue considerado por la Administración como un requisito que debían cumplir los “oferentes”. Asentado que el requisito era para el oferente, como segundo paso se impone determinar si el requerimiento cartelario fue o no cumplido por el recurrente. Y es que el cartel estableció una experiencia mínima de cinco años en el mantenimiento de los equipos de la “marca ofertada”, debiendo acreditarse con carta de los clientes donde se indicara la cantidad de años consecutivos de ser el responsable del mantenimiento y correcta operación de los equipos. Vista la oferta del apelante, se observa que presentó junto con la propuesta una declaración jurada donde indica que: “Avahuer S.A. cumple con la experiencia citada en el punto Experiencia Mínima de la Empresa Oferente...” (hecho probado 1.1.2). Sin embargo, en la documentación que aporta, se echa de menos indicación a marca alguna (hecho probado 1.1.2). Posteriormente, y en atención a la subsanación que realiza la entidad promotora del concurso, presenta contratos suscritos con el PANI e INCOFER (hecho probado 3.3), los cuales no señalan ninguna marca de los equipos ofertados, manteniéndose el incumplimiento a las disposiciones del cartel. Debe tenerse presente que el cartel, en el punto 18 estableció: “**18 REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD / Se considerarán inadmisibles aquellas ofertas: / 18.1 No se admite a concurso la (s) oferta (s)**”

que incumplan con las condiciones legales, técnicas y cartelarias solicitadas (...) **18.3** *Toda oferta deberá suministrar la información completa y suficiente que permita su análisis y estudio comparativo para efectos de adjudicación. El no suministro de la información sustancial que permita verificar su ajuste a las condiciones significativas del cartel, descalificará la oferta para efectos de análisis y adjudicación (...)*” Aunado a lo anterior, se debe tener presente que el requisito que se extraña resulta relevante en tanto se trata de conocer la experiencia que tiene el oferente sobre la marca, lo cual asume relevancia para el caso particular, en tanto además de equipos que se deben ofertar, debe mantener los equipos ya instalados. En la resolución No. R-DCA-0236-2017 de las siete horas con cuarenta y nueve minutos del veinte de abril del dos mil diecisiete, este órgano contralor abordó el tema de la importancia de señalar la marca dentro de la oferta. Por otra parte, el artículo 56 del RLCA, en cuanto a la experiencia, señala: *“Cuando la Administración, solicite acreditar la experiencia, se aceptará en el tanto ésta haya sido positiva, entendida ésta, como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo indicar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea.”* Como se puede apreciar, la disposición reglamentaria además de regular que la experiencia debe ser positiva, de manera clara señala que en el cartel se debe establecer la manera de acreditar tal experiencia. Aplicando lo anterior al caso bajo análisis, se tiene que el cartel dispuso que en cuanto a la experiencia, el “oferente” debía contar con una experiencia mínima de cinco años en el mantenimiento de la marca ofertada, debiendo presentar la carta de los clientes. Como fue acotado líneas atrás, tal demostración no se llega a acreditar por parte del apelante, incumpliendo con ello con un requisito básico del cartel. Así las cosas, el incumplimiento citado conlleva la exclusión de la empresa del apelante, por cuanto no llega a demostrar que el oferente cuente con la experiencia establecida en el cartel, y ello lleva a que no ostente la legitimación para apelar. Finalmente, ha de considerarse también que el pliego de condiciones requirió que el contratista debe presentar una carta directamente por el fabricante de los equipos. Si bien en tal disposición se hace referencia al “contratista”, es lo cierto que sobre este extremo la Administración requirió información adicional, al indicar: *“Se solicita Constancia del fabricante presentar carta emitida directamente por el fabricante de los equipos, en original o copia certificada por un notario.”* (hecho probado 3), con lo cual nuevamente se aprecia que a tal cláusula se le dio el tratamiento de un requisito a cumplir por el oferente. Vista la respuesta que presenta el apelante ante lo pedido por la Administración, se observa que presentó una carta de Intcomex Costa Rica, donde se consigna: *“Intcomex es Mayorista Directo de la reconocida marca: HIKVISION, entre otras.”* (hecho probado 3.2) Así, las cosas, de tal carta no

se logra extraer que haya sido emitida directamente por un fabricante, con lo cual se incumple la disposición cartelaria. En torno a lo anterior, conviene señalar que el propio apelante, al atender la audiencia final, señala: “... *INTCOMEX ES UN REPRESENTANTE Y DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE LAS MARACAS QUE SE CUESTIONAN...*” (folio 294 del expediente de la apelación), de modo que queda patente que se trata de un representante y distribuidor autorizado de la marca. Con fundamento en lo que se ha expuesto en el presente apartado, se impone declarar sin lugar el recurso. **II.- Pronunciamiento oficioso sobre el alegato achacado a la oferta del consorcio adjudicatario:** Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que faculta a este órgano contralor a declarar de oficio o por reclamo de parte, la nulidad absoluta que advierta, de manera oficiosa se entra a conocer el alegato expuesto por el recurrente en contra de la oferta del adjudicatario. **Vicios del acuerdo consorcial - pago de obligaciones obrero patronales con la CCSS.** El apelante indica que en el punto 5 de la cláusula quinta del acuerdo consorcial, se regulan las responsabilidades de cada empresa en el consorcio. Señala que en lo que respecta a la responsabilidad de la firma CSE Seguridad, S.A. se establece que le correspondería contratar el personal para el manejo de la seguridad electrónica, lo que significa que dicha empresa, como patrono directo de los empleados, es la que debe cubrir y /o rebajar las cargas sociales, según lo disponen los artículos 73 y 77 de la Constitución Política, 95 del Código de Trabajo, 30 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social y el 62 del Reglamento del Seguro de Salud de la CCSS. Expone que en el punto 4 de la cláusula quinta se menciona que la firma SINCORP Seguridad LTDA.: “...*será la empresa encargada de aportar todo lo relacionado con las planillas del seguro de la Caja Costarricense de Seguro Social*”. Manifiesta que dicha obligación, por ley, es personalísima de los patronos, toda vez que deben de realizar los aportes directos a la CCSS ya que los toman de los aportes obreros para consignarlos ante la CCSS. Estima que la citada cláusula del acuerdo consorcial es ilegal e inconstitucional y ello vicia al acuerdo consorcial de nulidad, y añade que no puede ser corregida ni subsanada porque es una obligación patronal propia y personalísima que no puede ser delegada y/o asumida por un tercero. La Administración señala que en la cláusula 5 del acuerdo consorcial se detalla el aporte de las empresas en materia de responsabilidad social. El adjudicatario señala que la presentación de la oferta implicó no solo una voluntad manifiesta de contratar con la Administración, sino además la voluntad de contratar con el cumplimiento absoluto del ordenamiento jurídico. Indica que el acuerdo consorcial confirma que la empresa CSE Seguridad, S.A. será quien seleccione y contrate todo el personal encargado

de la vigilancia de CCTV, por lo que aclara (no modifica) que será CSE Seguridad, S.A. la que asuma todas las responsabilidades y pagos obrero patronales de dichos empleados, ya que por un error material involuntario al momento de la redacción del acuerdo consorcial, se omitió agregar esta responsabilidad, la cual se entiende que es inherente a la contratación de personal. Señala que la firma Sincorp Seguridad LTDA. será la encargada de la selección, reclutamiento y contratación del personal de seguridad física y asume todas las responsabilidades y pagos obrero patronales de dichos empleados, ya que es imposible que una empresa asuma las cargas sociales de otra, por cuanto el patrono es el llamado a sufragar dichos gastos de forma personalísima, lo cual evidencia con meridiana claridad que esto se trató de un error involuntario de redacción, que está siendo aclarado. Considera que lo anterior no es un incumplimiento a las bases del cartel ni responde a una intención de realizar alguna ilegalidad, por el contrario, se trata de un error de redacción al momento de elaborar el acuerdo de consorcio, el cual aclara. Expone que la aclaración de la cláusula 5 del acuerdo consorcial en nada modifica los elementos esenciales del acuerdo de consorcio ni cambia ni modifica la distribución lógica de los elementos de la contratación, ni el porcentaje de participación, simplemente corresponde a una aclaración y manifestación expresa de cumplir con todas las obligaciones obrero patronales, como lo establece el ordenamiento jurídico. **Criterio de División:** Visto el cartel del concurso, se aprecia que el objeto del procedimiento es contar con una empresa que brinde los servicios de seguridad y vigilancia. Para ello se contempla la contratación del sistema de circuito cerrado de televisión y la seguridad física. De ahí que en el acuerdo consorcial de la parte adjudicada, se estableciera: “**QUINTO: RESPONSABILIDADES DE CADA EMPRESA EN EL CONSORCIO. / RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA CSE SEGURIDAD, S.A. [...]** 4. Será responsabilidad de CSE Seguridad, S.A. aportar al Consorcio, su experiencia en el manejo y control del Circuito Cerrado de Televisión que ha adquirido a través de los años de trabajo al servicio de la seguridad privada. / 5. Será CSE Seguridad, S.A. la empresa que reclute, seleccione, contrate, controle y cancele los salarios del personal con experiencia en Circuito Cerrado de Televisión, que va a prestar el servicio al Consorcio (...) / **RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA SINCORP SEGURIDAD LTDA (...)** 4. Sincorp Seguridad, Ltda, será la empresa encargada de aportar todo lo relacionado con las planillas del seguro de la Caja Costarricense de Seguro Social”. / 5. Sincorp Seguridad, Ltda., será la empresa que reclute, seleccione, contrate y cancele los salarios del personal de seguridad (...)” (hecho probado 2). Queda claro entonces, que por un lado se establece que la empresa CSE Seguridad S.A. contrataría y cancelaría los salarios del personal con experiencia en circuito

cerrado de televisión, pero por otra parte, el acuerdo consorcial consigna que la empresa Sincorp Seguridad Ltda., aportaría todo lo relacionado con las planillas del seguro de la Caja Costarricense de Seguro Social. Tal situación se torna en inaceptable, en tanto es el patrono el que debe atender las responsabilidades obrero patronales. Lo anterior es reconocido por el propio adjudicatario, al señalar: *“Cómo bien lo desarrolla en su recurso Avahuer, es imposible que una empresa asuma las cargas sociales de otra, por cuanto el patrono es el llamado a sufragar dichos gastos de forma personalísima...”* (folio 149 del expediente de la apelación). Al respecto, el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, entre otras cosas, dispone: *“Artículo 30.- Los patronos, al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores, les deducirán las cuotas que éstos deban satisfacer y entregarán a la Caja el monto de las mismas, en el tiempo y forma que determine la Junta Directiva. El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá personalmente por el pago de dichas cuotas. Cuando el patrono fuere el Estado o sus instituciones, y el culpable de que no se haga la retención fuere un trabajador al servicio de ellos, la responsabilidad por el incumplimiento será suya y se le sancionará con suspensión del respectivo cargo, durante quince días, sin goce de sueldo.”* Ante esto, si bien el adjudicatario señala que “aclara”, no “modifica”, que CSE Seguridad será la que seleccione y contrate todo el personal encargado de la vigilancia de CCTV, y será la que asuma todas las responsabilidades obrero patronales de dichos empleados, sin embargo, la “aclaración” resulta improcedente en tanto viene a variar lo dispuesto originalmente en el acuerdo consorcial. Y es que no puede obviarse que el acuerdo contenía una disposición que reñía abiertamente con el ordenamiento jurídico, de modo que de aceptarse tal “aclaración”, se otorgaría una ventaja indebida a favor del adjudicatario al corregir un vicio grave de su oferta que la excluye del concurso. Al respecto, conviene señalar lo indicado por este Despacho en la resolución No. R-DCA-189-2015 de las quince horas cuarenta y cuatro minutos del cinco de marzo del dos mil quince, donde se indicó: *“...ciertamente esta Contraloría General ha reconocido la posibilidad de subsanar el acuerdo consorcial, sin embargo, la posibilidad de subsanación es un aspecto que debe armonizarse con el principio de igualdad y la seguridad jurídica, en la medida que no es factible venir a enmendar por medio de la subsanación la distribución de responsabilidades del Consorcio en aras de ajustarlo al cartel, cuando la voluntad de la partes fue clara desde el momento de la presentación de la oferta con ese acuerdo consorcial. De esa forma, la nueva participación de las empresas que conforman el consorcio, -que no fue referida originalmente-, se destaca que la participación de [...] correspondía a 15% aportando las armas necesarias en el concurso y no lo*

que ahora pretende la adjudicataria, incluir dentro de ese porcentaje de participación los servicios de monitoreo y seguridad electrónica por ser la empresa que tiene la habilitación legal para prestar estos servicios. De manera que la subsanación del acuerdo consorcial sobre los términos de participación de la empresa [...] no es procedente en el tanto se estaría utilizando la subsanación para permitir la manipulación del acuerdo de voluntades al suscribir el Consorcio y con ello la variación antojadiza de la forma en cómo se acordó presentar oferta, para disimular que una de las empresas no estaría cumpliendo el requisito legal para el ejercicio del objeto contractual.” Por otra parte, en cuanto al alegato del error material, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-162-2014 de las catorce horas del catorce de marzo del dos mil catorce, donde se dijo: “Por otra parte, en relación con el error material el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública definió como error material “(...) aquel que resulta notorio y obvio, cuya existencia aparece clara, sin necesidad de mayor esfuerzo o análisis, por saltar a primera vista. La doctrina, por su parte, indica que el error material, de hecho o aritmético debe ser ostensible, manifiesto, indiscutible, que se evidencia por sí solo y se manifiesta prima facie por su sola contemplación (...)” (Jinesta Lobo, Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Tomo I, 2002).” En el caso particular, no puede considerarse que exista un error material, en tanto éste es un error claro y evidente, que no amerita mayor ejercicio para su determinación, lo cual no acaece en el caso, ya que lo que se da es un traslado de una obligación que se consignó inicialmente a cargo de una empresa, para que con posterioridad lo realice otra. En razón de lo que viene expuesto, es claro que la oferta de la adjudicataria contiene un vicio grave que la excluye del concurso. Como consecuencia de lo anterior, se llega a concluir que el acto de adjudicación presenta un vicio de nulidad absoluta, según lo regulado en el numeral 166 de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con el numeral 132 del mismo cuerpo legal, en tanto su contenido debe ser acorde con el ordenamiento jurídico, lo cual en el presente caso no se da, al adjudicarse a una oferta que contiene el vicio apuntado. Por las razones antes expuestas, **se anula el acto de adjudicación** y, al amparo de lo dispuesto por el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos por carecer de interés.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 132 y 166 de la Ley General de la Administración Pública; 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 56, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de

Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO AVAHUER**, conformado por las empresas **AVAHUER y SEGURIDAD AVAHUER**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2017LN-000001-0007300001**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia para diversas oficinas o sedes del referido Ministerio, adjudicada a favor del **CONSORCIO CSE SEGURIDAD y SINCORP SEGURIDAD LTDA.**, por un monto de **¢546.656.292,00. 2) ANULAR DE OFICIO** el acto de adjudicación. **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

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

MCHA/MCHC/tsv
NN: 09769 (DCA-1837-2017)
NI: 14793-14825-15146-16900-17240-17331-18058-18465-19055-19316-19359-19405-20169-20408-20433-20481-20590
G: 2017001065-3