

R-DCA-0951-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

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

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000001-CNR**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE RECTORES**, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia, acto recaído a favor de la empresa **CONSORCIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD S.A.** por un monto anual de ₡95.909.659,80.-----

RESULTANDO

I. Que la empresa C.S.S. SECURITAS INTERNACIONAL DE COSTA RICA, S.A., el veintitrés de agosto del dos mil diecisiete presentó, ante esta Contraloría General, recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 2017LN-000001-CNR.-----

II. Que mediante auto de las quince horas del veinticuatro de agosto del dos mil diecisiete esta División solicitó el expediente del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. OF-PI-340-2017 del veintiocho de agosto del dos mil diecisiete.-----

III. Que la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN, LTDA, el veintinueve de agosto del dos mil diecisiete, presentó ante esta Contraloría General, recurso de apelación contra el acto de adjudicación de la Licitación Pública No. No. 2017LN-000001-CNR.-----

IV. Que mediante resolución R-DCA-0730-2017 de las doce horas del once de setiembre de dos mil diecisiete, este órgano contralor rechazó de plano el recurso de apelación presentado por la empresa C.S.S. SECURITAS INTERNACIONAL DE COSTA RICA, S.A., y confirió audiencia inicial a la Administración y a la adjudicataria para que se refirieran al recurso interpuesto por la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN, LTDA. La citada audiencia fue atendida mediante escritos debidamente incorporados al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto de las quince horas del diez de octubre del dos mil diecisiete, este órgano contralor confirió audiencia especial a la recurrente para que se refiriera a los argumentos en contra de su oferta que le señaló la Administración y la adjudicataria cuando atendieron la audiencia inicial.-----

VI. Que mediante oficio No. 12494 (DCA-2561) del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, se requirió criterio técnico del Equipo Gestión y Asesoría Interdisciplinario (EGAI), con respecto al argumento de la recurrente relacionado con la insuficiencia de mano de obra de la adjudicataria

alegada. Tal solicitud fue puesta en conocimiento de las partes, mediante auto de las diez horas del veintitrés de octubre del dos mil diecisiete.-----

VII. Que mediante oficio No. 12841 (DCA-2627) del veintiséis de octubre del dos mil diecisiete, se emitió el criterio técnico solicitado, el cual fue puesto en conocimiento de las partes mediante auto de las once horas del veintiséis de octubre del dos mil diecisiete.-----

VIII. Que mediante auto de las doce horas del seis de noviembre del dos mil diecisiete, este órgano contralor confirió audiencia final de conclusiones a todas las partes.-----

IX. Que mediante resolución No. R-DC-72-2017 de las ocho horas del cinco de octubre de dos mil diecisiete emitida por el Despacho Contralor, se dispuso la adhesión a las disposiciones emitidas por el Gobierno de la República y se otorgó asueto a los funcionarios de esta Contraloría General de la República los días cinco y seis de octubre de dos mil diecisiete, asimismo, se dispuso la suspensión de todos los plazos y gestiones, entre ellas, las de contratación administrativa, retomándose los plazos el lunes nueve de octubre de dos mil diecisiete; todo lo cual debe ser considerado para efectos del cómputo del plazo para resolver el presente asunto.-----

X.- Que mediante auto de las catorce horas treinta minutos del nueve de noviembre de dos mil diecisiete, se corrigió la foleatura del expediente de apelación.-----

XI.- Que en la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS: Para emitir la presente resolución, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la empresa Consorcio de Información y Seguridad, S.A. presentó la siguiente oferta económica para la Licitación Pública No. 2017LN-000001-CNR:

FORMULA REAJUSTE

RUBRO	PORCENTAJE	MONTO
MANO DE OBRA	89,43	7.147.787,13
INSUMOS	2,57	205.406,52
GASTOS ADMINISTRATIVOS	2,00	159.849,43
UTILIDAD	6,00	479.428,57
TOTAL	100	7.992.471,65

(folio 204 del expediente administrativo). **2)** Que el Informe de Análisis Integral y Recomendación de Adjudicación en relación con la evaluación de ofertas señala lo siguiente:

Consejo Nacional de Rectores		Sistema de Evaluación de las Ofertas									
Proveeduría Institucional											
2017LN-00001-CNR											
Contratación de Servicio de Seguridad y Vigilancia para las instalaciones del CONARE		Oferta N° 1		Oferta N° 2		Oferta N° 4		Oferta N° 5		Oferta N° 6	
		Seguridad y Vigilancia Sevin Ltda		Consortio de Información y Seguridad S.A		Gfours S.A.		Consortio Grupo Corporativo de Seguridad Alfa S.A. y Seguridad Alfa S.A.		CSS Securitas Internacional de Costa Rica S.A	
Factor de evaluación		Descripción	Puntaje	Descripción	Puntaje	Descripción	Puntaje	Descripción	Puntaje	Descripción	Puntaje
Precio		€ 8,879,200.00	44.45	€ 7,992,471.65	50.00	€ 9,419,408.89	41.07	€8,899,730.39	44.32	€ 9,109,187.68	43.01
Experiencia General del Oferente		27 años	40.00	41 años	50.00	23 años	40.00	18 años	20.00	20 años	30.00
Experiencia Específica del Oferente		25 contratos	50.00	30 contratos	50.00	5 contratos	5.00	28 contratos	50.00	50 contratos	50.00
Total puntaje			134.45		150.00		86.07		114.32		123.01

(folio 1436 del expediente administrativo). **3)** Que mediante oficio No. 12841 (DCA-2627) del 26 de octubre 2017 el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (EGAI) en respuesta al oficio de este Despacho No. 12494 (DCA-2561) del 23 de octubre del año en curso, emitió criterio técnico, indicando al respecto:

Cuadro No.4: Determinación de la suficiencia del costo de mano de obra ofertada por el adjudicatario (Costos por mes en colones)

	Precio mensual cotizado	Costo Mano de Obra	% Mano Obra del precio
Oferta*	7.992.471,55	7.147.787,13	89,43%
Estudio CGR		8.004.296,06	100,15%
Diferencia		(856.508,93)	-10,72%

*Según se indica en el supuesto 1.1.9 de este oficio

Fuente: Elaboración propia

“Del cuadro anterior se desprende que al comparar el monto calculado por esta instancia técnica con el monto ofertado por el consorcio CIS en el rubro de mano de obra para los puestos requeridos, se presenta un faltante mensual de ¢856.508,93, cifra que significa un 10,72% con respecto del monto calculado. Por lo que, el monto cotizado por el consorcio adjudicatario en el rubro de mano de obra resulta insuficiente para hacerle frente al pago de salarios mínimos y cargas sociales, aún sin considerar ningún recargo para el puesto de coordinador” (folios 203 a 211 del expediente de apelación).-----

II. SOBRE EL FONDO. 1) Sobre el precio de la empresa adjudicataria. Menciona la apelante que si bien la Administración señala que la firma adjudicataria tiene un precio razonable, lo cierto es que de conformidad con los criterios externados por la Contraloría General de la

República en la resolución R-DCA-0549-2011 del 08 de marzo del 2011 y la circular No. 04-2005 del 03 de octubre del 2005, aplicados por un profesional en contaduría, se determina que la adjudicataria oferta un precio ruinoso o insuficiente. Lo anterior por cuanto ofrece, por concepto de mano de obra, un total de ¢7.147.787,13, lo cual, según los parámetros indicados, presenta una diferencia de ¢1.021.076,87 mensual respecto al mínimo de ley (12.50%), dado que el costo mínimo por mano de obra es de ¢8.168.864,00, incluyendo el 5.00% de la figura del coordinador. Agrega que con el monto dispuesto por la adjudicataria no sólo no podrá sufragar la mano de obra base, sino que tampoco tendrá cómo honrar las partidas de insumos y gastos administrativos, tornándose en inexistente el margen de utilidad propuesto. Señala que en contraposición, su representada, ubicada en el segundo lugar según la recomendación de adjudicación, ostenta un precio aceptable y remunerativo y por ende, es la oferta más conveniente al interés público e institucional. La adjudicataria menciona que la recurrente no lleva razón en sus argumentos dado que su oferta cumple a cabalidad con todos los aspectos técnicos, legales y económicos y además, la mano de obra cumple con el mínimo requerido. Agrega que no es cierto que su oferta sea ruinoso, siendo que inclusive ha garantizado un precio cierto y definitivo y con el mismo, cumplirán a cabalidad con lo requerido por la Administración. Señala que su propuesta respeta los salarios mínimos establecidos mediante decreto ejecutivo No. 40022-MTSS, además, se apega a las jornadas establecidas en el Código de Trabajo sin exceder en cálculos superfluos como sí lo hace la recurrente y se le han reconocido todas las cargas y obligaciones legales. Indica que yerra la apelante con los cálculos que realiza por cuanto las ofertas no son comparables, siendo que su propuesta utiliza un porcentaje de póliza de Riesgos del Trabajo de 1.87%, mientras que la recurrente utiliza un porcentaje de 2.96%. Concluye que su oferta contempla todos los rubros requeridos e incluso el recargo para el coordinador sin exceder el precio de forma innecesaria como sí pretende hacer el apelante. La Administración señala que para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del precio adjudicado, procedió a realizar los análisis correspondientes con los profesionales que laboran en la institución tomando como base de los cálculos la información consignada en el cartel. Agrega que a partir de dichos cálculos obtuvo que el precio para mano de obra y cargas sociales tiene un costo de ¢7.119.862,72, por lo que siendo que el precio cotizado por el adjudicatario por concepto de mano de obra es de ¢7.147.787,13, considera que la adjudicataria cumplió con los salarios mínimos, horario extraordinario y cargas sociales. Señala que por esa razón, el precio no es ruinoso y por lo tanto, el argumento de la empresa apelante

no es de recibo. Agrega que el cartel no requirió el pago de un porcentaje adicional del 5% sobre el salario base para el coordinador. **Criterio de la División.** Una vez conocida la posición de las partes, se tiene que la apelante presenta documentación emitida por un contador público, donde se consigna el siguiente cuadro:

CALCULO SALARIO SEMANAL					
Costo horas diurnas ordinarias	224	X	€1.314,02	€294.340,54	
Costo horas diurnas extraordinarias	0	X	€1.971,03	€0,00	
Costo horas mixtas ordinarias	196	X	€1.501,74	€294.340,54	
Costo horas mixtas extraordinarias	28	X	€2.252,61	€63.072,97	
Costo horas nocturnas ordinarias	168	X	€1.752,03	€294.340,54	
Costo horas nocturnas extraordinarias	56	X	€2.628,04	€147.170,27	
Total salario semanal					€1.093.264,85
Total salario diario					€186.180,69
Total descanso proporcional diario					€141.052,66
CALCULO SALARIO MENSUAL					
Costo reposición día descanso	€141.052,66	4,33	€610.758,00		
Costo salario	€1.093.264,85	4,33	€4.733.836,79		
Costo reposición feriados (9/12)	€1.093.264,85	/7*9/12	€117.135,52		
Costo reposición vacaciones (14/12)	€1.093.264,85	*2/12	€182.210,81		
Total salario mensual					€5.643.941,12
CALCULO CARGAS SOCIALES MENSUALES					
Seguridad Social					
Seguro de Enfermedad y Maternidad	€5.643.941,12	X	9,25%	€522.064,55	
Seguro de Invalidez Vejez y Muerte	€5.643.941,12	X	5,08%	€286.712,21	
Ahorro Obligatorio Banco Popular	€5.643.941,12	X	0,50%	€28.219,71	
Instituto Nacional de Aprendizaje	€5.643.941,12	X	1,50%	€84.659,12	
Instituto Mixto de Ayuda Social	€5.643.941,12	X	0,50%	€28.219,71	
Asignaciones Familiares	€5.643.941,12	X	5,00%	€282.197,06	
Fondo de Capitalización Laboral	€5.643.941,12	X	3,00%	€169.318,23	
Fondo Pensiones Complementarias LPT	€5.643.941,12	X	1,50%	€84.659,12	
Póliza de Riesgos del I.N.S.	€5.643.941,12	X	2,96%	€167.060,66	
Garantías Sociales					
Aguinaldo	€5.643.941,12	X	8,33%	€470.140,30	
Cesantía	€5.643.941,12	X	5,33%	€300.822,06	
Total cargas sociales mensuales				42,95%	€2.424.072,71
Total mano de obra mensual (salario más cargas sociales)					€8.068.013,83
Monto del 5% adicional mensual que se le cancelará al Coordinador					€100.850,17
Total mano de obra mensual (incluyendo 5% adicional del Coordinador)					€8.168.864,00

(folio 51 del expediente de apelación). Por su parte, el adjudicatario, al atender la audiencia inicial, de modo expreso, manifiesta que no lleva razón el apelante, y también aporta certificación de contador público autorizado en el que se observa el siguiente desglose:

CONCEPTO	PORCENTAJE	MONTO
SALARIOS SEGÚN DECRETO EJECUTIVO		5.038.620,56
C.C.S.S.	14,33%	722.034,33
BANCO POPULAR	0,25%	12.596,55
I.N.A.	1,50%	75.579,31
I.M.A.S.	0,50%	25.193,10
ASIGNACIONES FAMILIARES	5,00%	251.931,03
ROPC	1,75%	88.175,86
RIESGOS DEL TRABAJO	1,87%	94.222,20
LPT	3,00%	151.158,62
AGUINALDO	8,33%	419.717,09
RESERVA CESANTIA	5,33%	268.558,48
TOTAL MANO OBRA	41,86%	7.147.787,13

(folio 142 del expediente de apelación). Así las cosas, siendo que las partes aportan prueba, es que este Despacho solicitó criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (EGAI) mediante oficio No. 12494 (DCA-2561) del 23 de octubre del 2017, a efectos de determinar si el monto cotizado por el adjudicatario por concepto de mano de obra, resulta suficiente para cubrir el monto mínimo requerido para salarios y las respectivas cargas sociales, de acuerdo a los horarios definidos cartelariamente. Tal solicitud fue atendida por el EGAI, mediante oficio No. 12841 (DCA-2627) del 26 de octubre del 2017 (hecho probado No. 3), donde se concluyó lo siguiente: **“2. Conclusiones / 2.1.** *Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para los puestos requeridos por la Administración, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,87%, el monto de mano de obra ofertado por el consorcio adjudicatario, presenta un faltante por mes de $\text{€}856.506,93$ lo cual significa una diferencia negativa de 10,72% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado en el rubro de mano de obra resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales, aún sin considerar ningún recargo para el puesto de coordinador. / 2.2.* *La insuficiencia de mano de obra señalada en el inciso 2.1 de este oficio implica que de mantener inalterados respectivamente los montos consignados para insumos y gastos administrativos por el consorcio adjudicatario en su oferta, implicaría modificar la estructura del precio al disminuir la utilidad para solventar el pago de salarios y cargas sociales, pudiendo generarse con ello una ventaja indebida, de conformidad con lo señalado en el supuesto 1.1.16 de este oficio.”* (folios 203 a 211 del expediente de apelación). Queda patente entonces que en el criterio técnico requerido se hace ver que la oferta de la adjudicataria presenta un faltante mensual de $\text{€}856.506,93$, por lo cual el rubro de mano de obra resulta insuficiente para hacerle frente al pago de salarios mínimos y cargas sociales, aún sin considerar ningún recargo para el puesto de coordinador (hecho probado No. 3). Como se desprende de lo expuesto, se puede determinar que el precio ofertado por la empresa adjudicataria por concepto de mano de obra no es suficiente para cubrir el pago de salario mínimo de ley, así como las respectivas cargas sociales, considerando para ello el servicio requerido por la Administración en el cartel. Adicionalmente, la adjudicataria no ha logrado acreditar mediante la oportunidad procesal brindada, que con la mano de obra cotizada cumpla con la normativa legal en materia laboral. Si bien el citado criterio es contundente, al atender la audiencia otorgada sobre el criterio técnico rendido, la Administración señala: *“(…) analizó el criterio técnico elaborado por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (...) y en*

comparación con el estudio de cargas sociales presentado por esta Administración, en la audiencia inicial, determinamos que la diferencia entre ambos estudios radica en el valor de los días de descanso señalado en el supuesto 1.1.2 del documento DCA-2627, donde se indica que “el valor del día de descanso se considera proporcional a la jornada efectivamente laborada, y se agrega al salario semanal de las horas laboradas.” Al respecto, no tenemos claro el asidero jurídico utilizado para el cálculo de estos días, los cuales marcan la diferencia al momento de establecer la ruinosidad del precio, por lo que agradecemos su aclaración (...)” (folio 224 del expediente de apelación). De frente a lo externado por la Administración sobre la determinación de los días de descanso, debe acudirse a lo consignado en el criterio técnico emitido por el EGAI, donde de manera clara se indica: “1.1.1. Es criterio de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), que cuando el pago del salario se realiza por quincena o por mes, o se trata de un establecimiento comercial, se entienden cubiertos todos y cada uno de los días feriados (sean o no de pago obligatorio) y todo los días de descanso semanal, según lo dispuesto en los artículos 147, 148, 152, 162 y 164 del Código de Trabajo.” (folio 204 del expediente de la apelación). Asimismo, sobre el tema, el Ministerio de Trabajo ha señalado: “**Sobre el día de descanso semanal** / (...) Por su parte, el ordenamiento jurídico laboral vino a desarrollar lo estipulado por la norma constitucional, en el artículo 152 del Código de Trabajo, al establecer que el trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo que solo será con goce de salario, tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales y en los demás casos en que así se haya estipulado” (oficio DAJ-AE-142-13 del 25 de abril del 2013 de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Departamento de Asesoría Externa. En el mismo sentido, ver oficio DAJ-AE- 520-05 del 12 de diciembre del 2005) (Destacado es del original). Tomando como base lo que viene expuesto, se concluye que la oferta de la adjudicataria presenta un vicio que la excluye del concurso. Por otra parte, en cuanto al porcentaje por concepto de póliza de riesgos del INS, así como respecto al recargo por la inclusión del coordinador señalado por la firma adjudicataria al apelante, este órgano contralor observa que la empresa ganadora no hace mayor desarrollo sobre ninguno de los dos temas, sino que se limita a señalar que cada oferta tiene una póliza de riesgos distinta por lo que no son comparables y que en cuanto al coordinador, señala que el apelante hace un recargo que es innecesario. Sobre tales argumentos, que bien podrían analizarse como reproches en contra de la oferta del apelante, se ha de indicar que de asumirlos como tales

deben ser rechazados, por cuanto se falta al deber de fundamentación de quien alega, principio “onus probando”, de modo que el adjudicatario debía desarrollar y probar su dicho. No obstante, se tiene presente que los aspectos de póliza y organización del servicio responden al esquema de negocio de cada empresa, por lo que considerando el caso particular, no se llega a concluir que la oferta del apelante incumpla. Al respecto, resulta oportuno señalar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-562-2011 de las trece horas del tres de noviembre del dos mil once, donde se expuso: *“La prueba aportada por el recurrente, responde a un estudio o valoración que toma como base criterios o elementos que en principio son los utilizados por la propia empresa recurrente, por lo que partiendo de que tales elementos y costos varían dependiendo de cada empresa y su organización, los que constan en el estudio aportado responderían a un esquema organizativo propio del recurrente y no así para del adjudicatario, a fin de demostrar que éste último con el porcentaje ofertado para insumos no puede cumplir los términos del contrato. Debe recordarse que la carga de la prueba recae sobre el recurrente, y si bien en el caso que nos ocupa, aporta un estudio con el cual pretende acreditar su decir, su ejercicio probatorio deviene en que la prueba no resulta idónea, por las razones expuestas líneas atrás. Con la interposición del recurso es esencial aportar tanto las razones como los medios probatorios pertinentes, para poder tener por acreditado lo alegado como motivo del recurso.”* Finalmente, resulta necesario señalar que el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que: *“La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo.”* Con fundamento en lo anterior es que se torna innecesario referirse a los aspectos de experiencia, en las dos aristas que de seguido se indican. Y es que por un lado, la apelante pretende un puntaje mayor para sí en el rubro de “experiencia general”, al sostener que le corresponden 50 puntos en lugar de los 40 que le fueron asignados. Por otra parte, la adjudicataria pretende que en el rubro “experiencia específica” se le resten al apelante 10 puntos, ya que señala: *“Según la declaración jurada aportada por SEVIN, únicamente cuentan con 18 contratos, por lo que se le debió de otorgar 40 pts.”* (folio 132 del expediente de la licitación). Visto el cuadro de evaluación de las ofertas realizado por la Administración, se denota que Sevin obtuvo una calificación de 134,45 puntos (hecho probado No. 2), de modo que en el caso de que la adjudicataria llevara razón –aspecto que aquí no se entra a analizar-,

su calificación bajaría a 124,45. Así las cosas, siguiendo con el cuadro de calificación, se observa que la oferta que sigue en puntuación es la de CSS Securitas Internacional, con un total de 123,01 (hecho probado No. 2), por lo que en tal caso, la oferta de la apelante siempre se mantendría en el segundo lugar. En virtud de lo que ha sido expuesto, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso incoado. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa y 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **SEGURIDAD Y VIGILANCIA, SEVIN, LTDA**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000001-CNR**, promovida por el **CONSEJO NACIONAL DE RECTORES**, para la contratación de servicios de seguridad y vigilancia, acto recaído a favor de la empresa **CONSORCIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD S.A.** por un monto de **¢95.909.659,80**, acto que se anula. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

SZF/NLQ/tsv

NN: 13872 (DCA2913-2017)

NI: 21031, 21384, 21538, 21655, 24586, 24897, 24918, 25293, 27889, 27898, 28809, 28892, 29046.

G: 2017002634-2