

## **R-DCA-0948-2017**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las once horas y ocho minutos del diez de noviembre de dos mil diecisiete.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por **CONSORCIO ALFA** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2017LN-000001-0009800001** promovida por el **Museo de Arte Costarricense** para la adquisición del "Servicio de seguridad para oficinas administrativas Escuela Casa del Artista y Acopio del MAC" adjudicado a favor de **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.**, por un monto de  $\text{¢}108.275.932,48$  (ciento ocho millones doscientos setenta y cinco mil novecientos treinta y dos colones con 48/100).-----

### **RESULTANDO**

**I.** Que la empresa Consorcio ALFA presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, en contra del acto de adjudicación de referencia, el día veintisiete de julio de dos mil diecisiete.-----

**II.** Que mediante resolución R-DCA-0631-2017 de las diez horas cinco minutos del once de agosto de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la adjudicataria y a la Administración respecto del recurso interpuesto por Consorcio ALFA, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

**III.** Que mediante auto de las trece horas con veinte minutos del siete de setiembre de dos mil diecisiete, se le solicitó a la Administración licitante que complementara su respuesta a la audiencia inicial, en tanto hacían falta temas del recurso por responder.-----

**IV.** Que mediante auto de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre de dos mil diecisiete se le solicitó nuevamente la Administración licitante que complementara su respuesta a la audiencia inicial, lo cual fue atendido mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

**V.** Que mediante oficio DCA-2104 del 19 de setiembre del 2017, se requirió al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, criterio técnico respecto a uno de los puntos del recurso incoado. Dicha solicitud que fue atendida mediante oficio DCA-2173 del 22 de setiembre de 2017, aportándose el criterio técnico requerido.-----

**VI.** Que mediante auto de las siete horas veinte minutos del veinte de setiembre de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la apelante respecto a los argumentos que en su contra expuso la adjudicataria y la Administración al contestar la audiencia inicial. En el mismo

auto se otorgó audiencia especial a la adjudicataria respecto a lo dicho por la Administración al contestar el segundo complemento a la audiencia inicial. Dichas diligencias fueron atendidas mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

**VII.** Que mediante auto de las nueve horas treinta minutos del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a todas las partes respecto del oficio DCA-2173 del 22 de setiembre de 2017 en donde se aportó criterio técnico requerido al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República. Diligencia que fue contestada mediante oficios agregados al expediente de apelación.-----

**VIII.** Que mediante auto de las siete horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la Administración para que se pronunciara respecto al plan de trabajo de la adjudicataria y de la apelante, y además se prorrogó el plazo para resolver el recurso, dada la complejidad del caso y que quedaban aún pendientes actuaciones procesales por realizar. Esta diligencia fue contestada mediante oficio agregado al expediente de apelación.-----

**IX.** Que mediante auto de las diez horas del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete se confirió audiencia especial a la adjudicataria y a la apelante respecto del oficio MAC-DIR-443-2017, mediante el cual la Administración respondió el auto de las siete horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil diecisiete. Diligencia que fue contestada mediante oficios agregados al expediente de apelación.-----

**X.** Que mediante auto de las trece horas diez minutos del treinta de octubre de dos mil diecisiete, se confirió audiencia especial a la Administración y a la adjudicataria respecto a lo indicado por la apelante en el oficio DP-ALFA-0849-2017. Dicha diligencia fue contestada mediante oficios agregados al expediente de apelación.-----

**XI.** Que mediante auto de las trece horas veintiséis minutos del seis de noviembre de dos mil diecisiete, se confirió audiencia final a todas las partes para que expusieran sus conclusiones, se corrigió error material y se rechazó prueba presentada por la adjudicataria, auto que fue contestado mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

**XII.** Que según resolución R-DC-072-2017 emitida por el Despacho de la Señora Contralora a las ocho horas del cinco de octubre de dos mil diecisiete, -la cual puede ser consultada en el sitio web institucional-, se determinó "(...) Adherirse a las disposiciones emitidas por el Gobierno de la República y otorgar asueto a los funcionarios de la Contraloría General de la República los

*días cinco y seis de octubre de dos mil diecisiete, días en el que se mantendrán cerradas las instalaciones de la Institución (...) Suspender todos los plazos y gestiones relacionadas con la actividad de la Contraloría General de la República, tales como recepción de declaraciones juradas, trámites relacionados con actividad jurisdiccional, de contratación administrativa, consultiva o cualquier otra del fuero propio de la Institución, retomándose los mismos el día lunes nueve de octubre del corriente año (...)"* Motivo por el cual la presente resolución se tiene por emitida en tiempo.-----

**XIII.** Que en la presente resolución se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes.-----

### **CONSIDERANDO**

**I. Hechos probados:** Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.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 mediante oficio DCA-2173 del 22 de setiembre de 2017 el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria indicó: *"(...) Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para brindar el servicio requerido por la Administración, el monto de mano de obra ofertado por la empresa adjudicataria presenta una diferencia positiva por mes de ₡13.576,06 lo cual significa una diferencia positiva de 0,14% con respecto al monto calculado. Por lo tanto el monto cotizado en el rubro de mano de obra es suficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. (...)"* (folio 245 del expediente de apelación). **2)** Que en su oferta la empresa adjudicataria indicó como costos de mano de obra y cargas sociales, entre otros, lo siguiente: *"(...) Banco Popular (...) 0.50% (...) IMAS (...) 0.25% (...) Fondo de Capitalización Laboral (...) 3.25%(...)"* (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio [www.sicop.go.cr](http://www.sicop.go.cr) / indicando el número de procedimiento / [3. Apertura de Ofertas] / Consultar / CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANÓNIMA / Documento "ANEXO NO. 7 DETALLE DE MANO DE OBRA Y CARGAS SOCIALES MUSARCO. pdf). **3)** Que la Administración licitante mediante oficio MAC-DIR-443-2017 indicó: *"(...) En conclusión la Administración indica que de los argumentos presentados por la empresa CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD, en las audiencias inicial y especial, validamos sus explicaciones en cuanto al programa de trabajo presentado de conformidad al*

*análisis realizado por la administración y además con los roles y horarios de trabajo se ajustan a la normativa vigente del Código de Trabajo (...)" (folio 310 del expediente de apelación). 4) Que en su oferta, la empresa adjudicataria indicó en el detalle de los insumos, que la supervisión externa era un insumo más (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio [www.sicop.go.cr](http://www.sicop.go.cr) / indicando el número de procedimiento / [3. Apertura de Ofertas] / Consultar / CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANÓNIMA / / Documento " ANEXO NO. 7 EQUIPO E INSUMOS MUSEO DE ARTE COSTARRICENSE.pdf/ páginas 1 y 2 ).-----*

**II. Sobre el fondo de recurso. 1) Sobre la certificación ISO 9001. La apelante** indica que no está de acuerdo con el hecho de que se le haya asignado un puntaje de cero en el factor de certificación, ya que aportó una certificación BASC la cual a su criterio es equivalente a la certificación ISO solicitada en el cartel tal y como demostró. Indica que esta certificación BASC cumple con todos los extremos y los supera de la ISO 9001-2008, la cual es un estándar aplicable a todo tipo de empresas, mientras que la norma BASC es totalmente atinente a la actividad de seguridad y vigilancia. Asimismo en un cuadro aportado en su recurso compara ambas certificaciones. Considera que la Administración no se tomó el tiempo para evaluar la trascendencia y finalidad del requisito cartelario, negándole a su representada la calificación de diez puntos de forma infundada. Indica que la norma BASC es una norma internacional para administrar e implementar sistemas de gestión de la calidad y seguridad y puede ser integrada con otro tipo de normas debido a su similitud y equivalencia; además de que en sus referencias normativas se encuentra la ISO 9001-2008. Estima que el fin del requisito puede ser satisfecho independientemente de quien emita el certificado, por lo que estima que deben sumarle los diez puntos del apartado de certificación. **La Administración** indica que el pliego de condiciones solicita certificación ISO 9001, no otra norma o certificado diferente al ISO 9001 que garantizará el servicio requerido y que para la Administración es importante, en aras de una asignación eficiente de los recursos recibir un servicio certificado internacionalmente, siendo que el sistema de gestión basado en la norma ISO 9001 permite que cualquier empresa demuestre su capacidad de administrar y mejorar la calidad de los servicios que ofrece. Considera que esta certificación prueba que la organización tiene una estructura sistematizada de todos los aspectos relacionados con la gestión de calidad. Considera que ISO 9001 y el BASC no son equivalentes, ya que una de las principales características de las normativas ISO es que no es homóloga a otras, ya que es patentada. Indica que se le consultó al Instituto de Normas Técnicas de Costa

Rica y este indicó que ambas normas no son equivalentes, siendo que en la ISO 9001 se establecen los requisitos de un Sistema de Gestión de Calidad, los cuales se basan en una serie de enfoques y principios, mientras que la BASC confirma el trabajo de control en todos los procesos productivos, empaque, embarque y de transporte, que garantiza que la carga no tiene posibilidad de contaminación (contrabando y drogas) en ninguna etapa hasta su destino final. Finalmente indica que debió en su momento objetar el cartel, fundamentando de manera adecuada las infracciones precisas que le imputa al mismo. **La adjudicataria** indica que el cartel fue claro al requerir la presentación de una certificación ISO, mientras que la apelante lo que tiene es una certificación BASC queriendo hacer creer que es equivalente a la Contraloría General de la República, lo que estima no es cierto y además esta certificación no fue la que pidió el cartel. Señala que el argumento de la apelante al decir que ISO 9001 es una norma general denota desconocimiento de esta certificación, porque aunque la metodología de desarrollo e implementación es general, el análisis y aplicación es específico al Sistema de Gestión de Control de Calidad de cada empresa certificada; por lo que estima que no puede ser posible que una empresa que no conozca una norma internacional de gestión de calidad emita criterios tan desacertados y trate de igualar la norma ISO 9001 a la BASC. Considera que no es con un documento comparativo emitido por un competidor, que se establece la equiparación entre una norma de calidad de aplicación mundial contra un instrumento diseñado para controlar el narcotráfico en las exportaciones. Para respaldar su dicho de que existen diferencias entre ambas certificaciones, aporta la dirección electrónica de un artículo escrito por una consultora y auditoria BASC, concluyendo que el enfoque y objetivo de BASC difiere sustancialmente del objetivo ISO 9001. **Criterio de la División:** Sobre el tema, observa esta Contraloría General de la República, que el pliego de condiciones del presente concurso definía como parte de la metodología de evaluación que los oferentes que presentaran una certificación ISO 9001:2008 o ISO 9001:2015, obtendrían un porcentaje de 10% (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio [www.sicop.go.cr](http://www.sicop.go.cr) / indicando el número de procedimiento / [w. Información de Cartel] / [Versión actual] / [F. Documento del cartel]/ Archivo Adjunto / Documento "2.Condiciones cartelarias seguridad 2017 MAC.pdf (0.39 MB)" / páginas 2 y 5). Por lo cual resulta meridianamente claro que el sistema de evaluación puntuaba solamente la presentación de certificaciones ISO y no otras, siendo que si un oferente deseaba que se le puntuara otro tipo de certificación, debió entonces recurrir al instituto procesal del recurso de objeción y de esta forma intentar que la Administración no

tomara en cuenta solamente esta certificación sino también otras. Ahora bien, para el caso en concreto se tiene que la recurrente estima que la certificación BASC con la que cuenta, cumple los mismos fines de la ISO y por ende que se le debió otorgar la puntuación de la certificación ISO. Al respecto insiste este órgano contralor, que si la recurrente estimaba que la certificación ISO y BASC eran equivalentes, debió recurrir el cartel en el momento procesal oportuno y por ende requerirle a la Administración que le otorgara puntuación no solo a las certificaciones ISO, sino también a las certificaciones que fueran equivalentes, como la apelante considera respecto a la certificación BASC, por ejemplo, pero no guardar silencio en ese momento y utilizar el recurso de apelación ahora para cuestionar cláusulas del cartel ya consolidadas. En efecto, el pliego de condiciones, y específicamente el sistema de evaluación se consolidó de la forma antes explicada y por ende, la única certificación que podía ser evaluada era la ISO y no cualquier otra. Así pues, se observa que el recurrente intenta que se le puntúe por haber presentado una certificación BASC ya que considera que esta abarca los mismos puntos y hasta supera, los extremos de la certificación ISO, no obstante tal y como se indicó, esta no es una discusión pertinente a un recurso de apelación -diferencia entre certificaciones que por demás el recurrente no prueba con la contundencia esperada- ya que este ejercicio debió realizarse a través del recurso de objeción. Así pues, el argumento de la apelante para este punto no resulta de recibo, en tanto el cartel se consolidó de forma tal que puntuaba solamente la presentación de certificación ISO y no ninguna otra, por lo cual, si la recurrente deseaba que se admitieran otras certificaciones debió objetar el cartel en su momento, y por tal razón, no resulta factible pedir que se le puntúe por algo que el cartel no posibilitaba. Así las cosas, se **declara sin lugar** este punto del recurso incoado. **2) Sobre el pago de la patente municipal.** La apelante indica que la adjudicataria no debe figurar entre las ofertas elegibles ya que incumple con un requisito de idoneidad, referido al incumplimiento de obligaciones de orden normativo superior al cartel. Señala que la adjudicataria indicó en su oferta que su domicilio es en San Sebastián Colonia Kennedy, por lo cual le corresponde pagar patente a la Municipalidad de San José. Manifiesta que la adjudicataria no presenta con su oferta el pago de la patente municipal así como los permisos del Ministerio de Salud, razón por la cual presume que no se encuentra a derecho con estos pagos. Indica que corroboró en un sistema en línea de la Municipalidad de San José, y que el sistema le arrojó que no reconoce como existente la cédula jurídica de Charmander, lo que le lleva a concluir que no está autorizada para ejercer ninguna actividad lucrativa en el cantón de San Sebastián, y por ende estima que la adjudicataria carece de un requisito indispensable

exigido por el ordenamiento jurídico para ejercer su actividad tal y como señala la ley 5694 artículos 2 y 3. **La Administración** indica que el artículo 65 del RLCA indica que toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá, entre otras cosas, declaración de encontrarse al día en todo pago de impuestos nacionales, declaración que fue aportada por la adjudicataria. Indica que en caso de ser contraria a derecho esta declaración, se vería ante una evidente infracción a la ley. **La adjudicataria** indica que no era requisito del cartel tener patente comercial y que como no era requisito del cartel, estima que no constituye un incumplimiento de su representada, además de que considera reprochable que con un “pantallazo” la apelante pretenda descalificar su oferta, por un requisito no pedido en el cartel. Por lo anterior, indica que no se va a referir al tema, salvo que la Administración o la Contraloría le soliciten que aporte la patente como un nuevo requisito. **Criterio de la División:** Para este punto en específico resulta preciso indicar que el inciso d) del artículo 188 del RLCA, establece como casuales para el rechazo del recurso de apelación “*d) Cuando el recurso se presente sin la fundamentación que exige el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa.*” Por ello, se estima indispensable que al momento de presentar una acción recursiva en contra del acto final de un procedimiento de contratación administrativa, los apelantes fundamenten en forma debida sus alegatos, toda vez que la fundamentación y carga de la prueba corren bajo su responsabilidad. En ese sentido, resulta necesario agregar que el artículo 185 de ese mismo Reglamento, reitera la obligación en cuanto a que el recurso de apelación debe presentarse debidamente fundamentado. En consecuencia, el apelante debe presentar argumentos sólidos y aportar la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones, cuando discrepe de los estudios que sirven de motivo para adoptar la decisión, o cuando considere que existe un vicio en la oferta de la empresa adjudicataria. Aunado a lo anterior, y en lo que respecta al tema de la falta de fundamentación del recurso de apelación, esta División ha señalado: “*(...) Falta de fundamentación: El mismo artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa señala como improcedente en forma manifiesta aquel recurso que no se presente con la fundamentación requerida por el artículo 88 de la Ley de Contratación Administrativa. Falta de fundamentación es, en suma, cuando el recurrente presenta una argumentación débil en contra del actuar administrativo y no presenta prueba mínima para amparar total o parcialmente su defensa.* De lo anterior se desprende que en los casos en que sea evidente que los argumentos esgrimidos por el apelante carecen de impulso probatorio suficiente para continuar hasta una etapa de debate y análisis de fondo, lo correcto desde el punto de vista procesal es declarar su improcedencia (...)” (ver resolución N° R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007 y resolución R-DCA-191-2010 el

7 de diciembre del 2010). Así las cosas, no basta con que se señale la supuesta existencia de un vicio o defecto en la oferta de la adjudicataria, sino que además, este vicio debe demostrarse, además de la trascendencia del mismo dentro del concurso. Igualmente, deben aportarse los elementos probatorios que lleven a demostrar de manera fehaciente y clara la existencia de un vicio en la oferta de la adjudicataria, que implique que esta no pueda ostentar dicha condición. Ahora bien, analizando todo lo anterior para el caso en concreto se tiene que la apelante considera que presumiblemente la empresa adjudicataria no se encuentra pagando patente debido a que al digitar su número de cédula jurídica en un sistema de consulta pública de la Municipalidad de San José, se indica que la cédula es incorrecta o no existe y que por ende, debe ser excluida del concurso. Así pues, se observa que la recurrente considera que al no aparecer en la página web de consulta, referencia expresa a la adjudicataria, se debe presumir que no se está pagando la patente. Al respecto considera este órgano contralor que la apelante no ha logrado demostrar de manera clara y precisa que la adjudicataria no se encuentra cumpliendo con la obligación de pagar patente municipal, inclusive se observa que la propia recurrente indica que "presumiblemente" la adjudicataria no se encuentra pagando la patente municipal, con lo cual se demuestra que no existe certeza absoluta del incumplimiento que la recurrente le atribuye a la adjudicataria. Debe tener presente la recurrente, tal y como se indicó líneas arriba, que es ella quien ostenta la carga de la prueba y eso implica el demostrar razonablemente y de manera indubitable, el vicio en la oferta, no teniendo como suficientemente fundamentado un argumento que parte de meras presunciones o especulaciones sin un desarrollo o prueba categórica. Es por ello, que en el presente caso, el apelante solamente lanza una presunción de incumplimiento del recurrente, basado en un pantallazo obtenido de un sistema del que tampoco se observa siquiera con regular claridad la condición de incumplimiento que se le atribuye, pues basa su argumento únicamente en que al ingresar a un link de consulta pública, no encontró registrada a la adjudicataria y que por ende presumiblemente dicha empresa no se encuentra pagando la respectiva patente. Por el contrario, hubiere esperado este órgano contralor que la recurrente aportara prueba que llevara a demostrar contundentemente su argumento, como por ejemplo una certificación de la Municipalidad respectiva, de que la empresa adjudicataria no se encuentra pagando la patente municipal correspondiente, sin que de un "pantallazo" aportado en el recurso de la apelante, pueda éste órgano contralor concluir que la adjudicataria se encuentra incumpliendo con esta obligación. Así las cosas, considera este órgano contralor que existe falta de fundamentación en el argumento de la apelante, y por

ende, el mismo debe ser **declarado sin lugar**. **3) Sobre las cargas sociales en el precio de la adjudicataria.** **La apelante** indica que el cartel exigió la presentación del detalle de cantidad de horas y cálculo de feriados y vacaciones, pero que en el desglose de la adjudicataria se observan varias inconsistencias, como errores en los porcentajes de las cargas sociales, indicando para el IMAS 0.25% cuando lo correcto es 0.50% y el Fondo de Capitalización Laboral de 3.25%, siendo lo correcto 3%. Indica que de la adjudicataria puede extraerse que el porcentaje aplicable de cargas sociales es de 43.34% lo que no debería afectar en teoría el cálculo de mano de obra, pero estima que en realidad esto no es así porque existen errores en el cálculo de los feriados y las vacaciones, donde los montos declarados por la adjudicataria son inferiores al costo real, debido a que fueron calculados sin tomar en cuenta el cálculo de horas extras en la sumatoria total de salarios, por lo que al aplicar el porcentaje de cargas sociales sea este correcto o no, siempre hay una diferencia negativa en el cálculo, que considera, demuestra la ruinosidad del precio. Indica que si bien el porcentaje de cargas sociales es en apariencia correcto, el hecho que cotice 0.25% para el IMAS y 0.50% para el FCL implica que los porcentajes de aporte a cada uno de los regímenes o instituciones beneficiarias está siendo modificado. Por ende, indica el IMAS no recibiría el porcentaje de ley y en cuanto al FCL la adjudicataria estaría cobrando un sobre costo, el cual al trasladarlo a las utilidades, la estructura del precio variaría sustancialmente y por ende el precio ya no es cierto ni definitivo, ya que a su criterio se modifican los rubros de mano de obra, gastos administrativos e insumos los cuales deben disminuir. Para probar su argumento, aporta criterio de CPA de donde estima que se demuestra que si bien el porcentaje es matemáticamente correcto, legalmente no lo es. Finalmente indica que la diferencia del rubro de mano de obra real y el cotizado por la adjudicataria es - $\text{C}8.652,73$ . **La Administración** indica que se debe tener presente que la Caja Costarricense de Seguro Social es un recaudador, por lo que es la CCSS la que distribuye las rebajas con la planilla que envían las ofertas y debido a que la Administración realizó el estudio con la totalidad del 43.21% de cargas sociales, rechaza ese punto del recurrente. Sobre la ruinosidad del precio, indica que del estudio realizado concluyó que la empresa adjudicataria se encuentra dentro de los costos mínimos de mano de obra y que al existir una utilidad del 9% puede determinar que cualquier diferencia podría ser solventada utilizando esos recursos, por lo que rechaza lo indicado por el recurrente, en cuanto a que el precio es ruinoso. **La adjudicataria** indica que no hay faltante de carga social sino un error de digitación dado que la tarifa del Banco Popular fue cargada al IMAS y la del IMAS a la del Banco Popular, pero que sus cargas sociales

son superiores a las mínimas definidas en la ley. Considera además que el hecho que se hayan acomodado mal los factores, no implica que se esté presupuestando menos de lo debido. Señala que en su oferta fue claro en indicar de donde derivan sus costos y que respecto a los días feriados y vacaciones, ya que algunas compañías toman para el cálculo de la provisión para días feriados el rubro que arroja la sumatoria de todos los salarios más las extras, pero que sin embargo debe tenerse presente que en la presupuestación de un puesto de 24 horas, se incluyen todas las horas del día y todos los días del año, lo cual significa que se presupuesta los salarios para tres oficiales titulares uno de 06 a 14, otro de 14 a 22 y un tercero de 22 a 06, pero ese rubro también incluye los salarios de un cuarto oficial que cubre los días libres de los titulares y por ende de acuerdo al Código de Trabajo el oficial libre, deberá cubrir a estos en sus días libres, es decir al menos tres veces. Indica que es por esto que el salario mensual se divide entre 26 que son los días efectivos de trabajo, pero que al dividirlo entre 26, indica que el costo del día incluye la provisión para el día libre de cada trabajador, además de que el feriado de pago obligatorio es cubierto por 3 oficiales y no 3.5, uno de 06 a 14, otro de 14 a 22 y otro de 22 al 06. Indica que para el salario del oficial de 06:00 a 14:00 únicamente devenga el salario mínimo mensual sin ninguna extra que para el caso de la licitación es  $\text{Q}315.364,86$ . Para el salario del oficial de 14:000 a 22:00 se trata de jornada mixta y por ende, aparte del salario mínimo de ley recibe una hora extra mixta por cada día que trabaja y que la extra se paga sólo si el trabajador labora toda la jornada. **Criterio de la División:** Para este punto del recurso se tiene que la apelante presenta dos argumentos diferenciados, aunque relacionados entre sí. En primer lugar se refiere a que existen errores en los porcentajes de las cargas sociales en la oferta de la adjudicataria, todo esto para concluir, como segundo punto, que el precio de la adjudicataria resulta ruinoso, como resultado de esos errores. Así pues, resulta necesario indicar que esta División de Contratación Administrativa, procedió mediante oficio DCA-2104 del 19 de setiembre de 2017, a requerir criterio técnico por parte del Equipo de Asesoría y Gestión Interdisciplinaria (EGAI), respecto a los argumentos de la apelante, específicamente sobre la eventual ruinosidad del precio de la adjudicataria. Ahora bien, empezando con el primero de los temas expuestos por la apelante, se tiene que esta considera que existen errores en la oferta de la adjudicataria, al haber errado en los porcentajes del Fondo de Capitalización Laboral (FCL) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), estableciéndose un 0.25% para el IMAS y un 3.25% para el FCL, cuando lo correcto es 0.50% y 3% respectivamente, aunque reconoce que el porcentaje en general de cargas sociales de la adjudicataria es el correcto. Por su parte la adjudicataria estima que lo

acontecido fue un error de digitación, pero que el porcentaje de cargas sociales es el correcto, lo cual es respaldado por la Administración que estima que el porcentaje de cargas sociales aportadas por la Administración es efectivamente correcto. Expuestos los argumentos anteriores, resulta necesario iniciar diciendo que la propia recurrente ha considerado que el porcentaje de cargas sociales de la adjudicataria es el correcto -lo cual inclusive es confirmado por la adjudicataria y la Administración- e inclusive, el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (EGAI) de esta División de Contratación Administrativa, en su criterio técnico indica también, que se cubre el porcentaje total de cargas sociales necesarias para la contratación, además coincide con el porcentaje total considerado para el criterio emitido (hecho probado 1). Así pues, si bien la recurrente indica que los porcentajes del IMAS y del FCL son incorrectos al haber indicado %0.50 en vez de %0.25 y %3.25 en vez de %3, lo cierto es que de la oferta de la adjudicataria se puede desprender (hecho probado 2) que lo que existió fue un error material, o un error de digitación como lo considera la adjudicataria, en tanto si bien existe un error de los porcentajes, este error puede ser corregido sin que se afecte la integridad del total de los porcentajes de cargas sociales, o inclusive el costo final de este apartado. De esta manera, si bien la recurrente considera que existe un error en el porcentaje del IMAS de la adjudicataria -lo cual se corrobora- este puede ser corregido, sin necesidad de alterar porcentajes o costos finales, intercambiando este rubro con el del Banco Popular, -tal como indica la adjudicataria- mientras que por su parte para el FCL se está indicando un porcentaje mayor y no menor al requerido. Asimismo, podrían intercambiarse los porcentajes del FCL -el cual tiene un 0.25% adicional- con el del IMAS -que tiene un faltante de %0.25%- y de esta manera lograr los porcentajes individuales requeridos, sin alterar de forma alguna el resultado de la suma total de los porcentajes y en especial, el monto que corresponde a las cargas sociales ofertadas ni el precio total del costo de mano de obra. Se reitera por lo tanto, que el error cometido por la adjudicataria en cuanto a los porcentajes de las cargas sociales, no implica que esta deba variar el porcentaje total o monto total de las cargas sociales ni de la mano de obra, tampoco modificar su oferta en otros rubros de su precio, sino que se evidencia un error que puede corregirse sin afectar los porcentajes totales y el costo final de mano de obra, así como tampoco para corregir el mismo es necesario modificar otros rubros de su precio. Por lo cual estima este órgano contralor que estamos en el presente caso, frente a un error que puede ser corregido sin necesidad de alterar elementos del precio y que ha sido debidamente subsanado por la adjudicataria, siendo además que el porcentaje total de cargas sociales, es el correcto y así lo

han reconocido todas las partes, incluyendo la apelante. Ahora bien, respecto a la ruinosidad del precio, esta División de Contratación Administrativa procedió a solicitar criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (EGAI) de esta División de Contratación Administrativa, la cual concluyó una vez realizado el estudio correspondiente que el precio de la adjudicataria no era ruinoso (hecho probado 2). Al respecto de este criterio, se otorgó audiencia a todas las partes, entre ellas a la apelante para que se refirieran al respecto del mismo, mediante auto de las nueve horas treinta minutos del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete. No obstante y si bien la apelante contestó la audiencia de referencia, lo cierto es que no se refirió expresamente al criterio técnico vertido y por ende, no se encuentran argumentos de su parte que lleven a desvirtuar dicho criterio, máxime que una vez analizada la oferta de la adjudicataria, se llegó a la conclusión que su precio resulta suficiente en el rubro de mano de obra. Así pues, si bien la apelante consideraba que el precio de la adjudicataria no resultaba suficiente en el rubro de mano de obra, lo cierto es que el EGAI como instancia técnica de esta División, una vez efectuado el análisis técnico de rigor ha considerado lo contrario, aunado a que tanto la Administración como la adjudicataria, han defendido que el precio de ésta última resultaba adecuado, y sin que la apelante haya podido realmente demostrar ninguna insuficiencia en la mano de obra cotizada del mismo. De acuerdo a todo lo anterior, considera este Contraloría General de la República que este punto del recurso debe ser **declarado sin lugar.**

**4) Sobre el plan de trabajo de la adjudicataria.** La apelante indica que en el plan de trabajo de la adjudicataria se observa un incumplimiento de la normativa laboral, ya que la adjudicataria ofrece según su criterio, turnos de trabajo que no son rotativos, sino que todos los oficiales tienen un horario fijo que se repite semana a semana. Indica que en el caso del oficial 1, tiene un horario que se repite semana a semana y que de domingo a lunes trabaja 16 horas seguidas lo que estima no está permitido por el MTSS. En cuanto al horario del oficial 4 indica que cubre los libres de los oficiales 1, 2 y 3, observa que trabaja únicamente la jornada nocturna semana a semana, por lo que considera que no es rotativo y por ende ilegal. Por lo anterior considera que debe excluirse la oferta de la adjudicataria por ser disconforme con el ordenamiento jurídico y tener vicios insubsanables, al ser el plan de trabajo un requisito de admisibilidad. La Administración indica que si bien originalmente consideró que podía existir un error en el plan de trabajo de la adjudicataria, una vez realizadas las explicaciones correspondientes acepta el plan de trabajo de la adjudicataria. La adjudicataria indica que la apelante no está tomando en cuenta que el rol presentado en el Programa de Trabajo por problemas de espacio solamente

incluyó una semana, y que procede a completarlo en un rol de un puesto de 24 horas para cuatro semanas y que cada cuatro semanas se vuelve al rol inicial, lo que permite que un trabajador no esté permanentemente laborando jornada nocturna. Manifiesta que en ningún lado de dicho programa se indicó que ese rol fuera fijo, lo que es una interpretación de la apelante y que del mismo se puede observar que ningún trabajador supera las 48 horas semanales de trabajo, con el detalle adicional de que entre cada jornada media siempre al menos 12 horas de descanso, aspecto que no ocurre en el programa de trabajo de la recurrente. **Criterio de la División:** Para este punto en cuestión se tiene que la apelante considera que el plan de trabajo de la adjudicataria es ilegal, debido a que los empleados de la adjudicataria estarían trabajando más de las horas permitidas por el Ministerio de Trabajo. Al respecto se tiene que este órgano contralor mediante auto de las siete horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil diecisiete, le otorgó audiencia a la Administración respecto de las explicaciones que realizó la adjudicataria respecto a su plan de trabajo, sobre las cuales la Administración ha indicado que acepta las mismas dando por válido su plan de trabajo. Ahora bien, una vez respondida esta audiencia, se procedió a otorgarle audiencia por su parte a la apelante y a la adjudicataria respecto a la respuesta de la Administración, mediante auto de las diez horas del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete sin que en la respuesta de la apelante se observe argumento alguno que pueda desvirtuar el criterio de la Administración respecto del plan de trabajo de la adjudicataria. Tal y como se indicó líneas arriba, no basta con que la recurrente señale la supuesta existencia de un vicio en la oferta de la adjudicataria, sino que siendo consecuente con el deber de probar su argumento es decir, con la carga de la prueba que soporta, debió demostrar de manera fehaciente que el plan de trabajo de la adjudicataria resulta contrario a Derecho, máxime que la Administración ha procedido a indicar, una vez analizada la respuesta de la adjudicataria a la audiencia inicial, que las explicaciones de la adjudicataria le parecen de recibo y que por ende el plan de trabajo de ésta, es conforme a derecho (hecho probado 3). Así pues, si la apelante consideraba que el plan de trabajo de la adjudicataria resulta ilegal, debía demostrar en primer lugar por qué esto era así, y en especial debía desvirtuar el criterio de la Administración respecto a que el plan de trabajo en cuestión sí resultaba procedente, ejercicio que no ha sido realizado por la recurrente al limitarse a indicar que su plan de trabajo sí era correcto, según la normativa laboral vigente. Así las cosas, considera este Despacho que la apelante no ha realizado un ejercicio de fundamentación adecuado y que por ende, su apelación carece de la fundamentación que requiere este tipo de acciones recursivas, siendo por lo tanto lo

procedente **declarar sin lugar** este alegato. **5) Sobre la supervisión externa.** La apelante indica que la adjudicataria incluye en el detalle de insumos, la supervisión externa, rubro que la Administración requirió que fuera considerado como parte del gasto administrativo según el 3.1 del cartel. Considera que esto implicaría una modificación en los rubros de los gastos administrativos y por tanto una modificación del precio, ya que estima que no hay forma que pueda considerarse la supervisión externa como un insumo, aunado a que el cartel pidió que se incluyera en gastos administrativos para efectos de la revisión del precio. La Administración indica que lo que se quiso indicar, es que interpretaba que la supervisión externa era un insumo más. Señala que no obstante, cada empresa oferente debe definir dónde lo ubica, lo que quería hacer relevante es que debe haber una partida para supervisión dentro del presupuesto del contrato. Indica que en cada oferta recibida se revisaron los detalles de cada variable del factor precio, a saber mano de obra y cargas sociales, insumos y gastos administrativos y los montos asignados. Manifiesta que en la fase de evaluación de las ofertas pudo observar dichos detalles, pero no en la de la empresa apelante, pues omitió dicho detalle e incumplía un requisito cartelario de la principal variable del concurso y por ello se le descalificó del concurso. La adjudicataria indica que la apelante no está dando una adecuada lectura al contenido de lo indicado por la Administración respecto a los gastos administrativos. Además indica que el cartel en el punto 3.1 apartado c) hace un esfuerzo por definir qué entiende por gasto administrativo y señala que en general todo aquel gasto que no se ubique en la categoría de insumo, como supervisión externa, siendo entonces ahí donde se presenta el error de la lectura de la recurrente pues la Administración lo ubica como un insumo y no como un gasto administrativo, tal y como lo definió su empresa. Señala que independientemente de donde se ubique, lo importante es que su representada incluyó en el presupuesto de costos, el rubro relativo a supervisión externa, aspecto que considera no pudo corroborar el Museo respecto a la oferta de Grupo Alfa. **Criterio de la División:** Para iniciar con el análisis de este punto del recurso, resulta preciso indicar que el pliego de condiciones del presente concurso en el documento "2. Condiciones cartelarias seguridad 2017 MAC", que forma parte integral de dicho pliego, específicamente en el apartado de monto de la oferta, respecto a los gastos administrativos se indicó: "(...) c) *GASTOS ADMINISTRATIVOS: Gastos operativos del proyecto, entendidos como los desembolsos monetarios relacionados con la parte administrativa y logística del proyecto (como pueden ser capacitación, transporte, instalación, desmontaje y gastos conexos y en general todo aquel gasto que no sea se ubique en la categoría de insumo, como supervisión externa). se debe detallar cada*

*aspecto considerado como gasto administrativo (...)*" (ver el expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio [www.sicop.go.cr](http://www.sicop.go.cr) / indicando el número de procedimiento / [2. Información de Cartel] / [Versión actual] / [F. Documento del cartel] / Documento "2.Condiciones cartelarias seguridad 2017 MAC.pdf (0.39 MB)" página 3). Ahora bien, considera la apelante que la adjudicataria ha cometido un error en su oferta, al incluir el detalle de supervisión externa como un insumo y no como un gasto administrativo. Por su parte, la Administración ha indicado que lo que quiso decir con el punto en específico del cartel es que la supervisión externa debía entenderse como un insumo más, mientras que la adjudicataria considera que la apelante incurre en un error de lectura en el cartel, ya que la Administración consideraba que la supervisión externa debía considerarse como un insumo y no como gasto administrativo. Al respecto considera este órgano contralor que la Administración ha sido clara en que esta actividad debía entenderse como insumo, y no como un gasto administrativo como lo señala la apelante y como fue a su vez, dispuesto por la adjudicataria en su plica (hecho probado 4). Así las cosas, resulta claro en primer lugar que la adjudicataria ha cotizado la supervisión externa justamente donde el pliego de condiciones lo requería, es decir en el rubro de insumos, y como segundo lugar, no se observa de la apelante un ejercicio que lleve a demostrar por qué el hecho de que la adjudicataria haya incluido la supervisión externa en insumos, le genere alguna especie de ventaja indebida o en su defecto implique un vicio de tal magnitud o trascendencia, que amerite la exclusión de la adjudicataria del concurso, evidenciando por lo tanto una clara ausencia de fundamentación para este punto del recurso; máxime que la propia Administración ha indicado que lo que requería era la presentación de la supervisión externa como un insumo. Así las cosas, este punto del recurso incoado debe ser **declarado sin lugar**. Siendo que se ha procedido a analizar y resolver los argumentos del recurso que atacan a la oferta adjudicataria y que ninguno de ellos ha sido declarado con lugar, resulta innecesario referirse a temas de la legitimación de la apelante, en tanto no ha logrado demostrar que la empresa adjudicataria deba ser excluida del concurso y por ende, no podría obtener la condición de readjudicataria del concurso. Así pues, de conformidad con lo indicado en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se analizan otros temas en la presente resolución por carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de esta resolución.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 37 inciso 3) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, 85, 88 y 90 de la Ley de Contratación Administrativa, 182, 184, 185, 190 y 191 de su Reglamento, se resuelve: **1) Declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto por **CONSORCIO ALFA** en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2017LN-000001-0009800001** promovida por el **Museo de Arte Costarricense** para la adquisición del "Servicio de seguridad para oficinas administrativas Escuela Casa del Artista y Acopio del MAC." adjudicado a favor de **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.**, por un monto de **¢108.275.932,48** (ciento ocho millones doscientos setenta y cinco mil novecientos treinta y dos colones con 48/100), acto que se confirma). **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**

Edgar Herrera Loaiza

**Gerente Asociado**

**ORIGINAL FIRMADO**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y Redacción: Marco Antonio Loáiciga Vargas.

MALV/

**NN: 13850(DCA-2907-2017)**

NI: 18696-19088-21420-21802-22863-23257-24032-24042-24786-24856-24914-25941-25942-26421-26798-27829-27983-28655-28887-28928

Ci: Archivo central

G: 2017001732-3

