

R-DCA-0981-2017

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las doce horas y treinta y cinco minutos del diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SERVICIOS MULTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000003-0007800001**, promovida por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**, para la contratación del servicio de limpieza, entrega según demanda, para las oficinas del Ministerio de Agricultura y Ganadería, adjudicada a favor de la empresa **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.**, por un monto estimado de $\text{¢}272.000.000,00$ (doscientos setenta y dos millones de colones por un año de servicios).-----

RESULTANDO

I. Que la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., presentó en fecha 4 de setiembre del 2017, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública N° 2017LN-000003-000003-0007800001, promovida por el Ministerio de Agricultura y Ganadería para la contratación del servicio de limpieza, entrega según demanda, para las oficinas de ese Ministerio. -----

II. Que mediante auto del 06 de setiembre del 2017, esta División solicitó al Ministerio de Agricultura y Ganadería el expediente administrativo del concurso, a efectos de proceder con el estudio de admisibilidad de los recursos presentados en ese momento, el cual fue atendido mediante oficio N° DAF-PROV-243-2017 del 7 de noviembre del 2017, recibido ese mismo día en esta Contraloría General. -----

III. Que mediante Resolución N° R-DCA-0751-2017 del 19 de setiembre del 2017, este Despacho rechazó de plano por improcedencia manifiesta por falta de fundamentación, el recurso de apelación presentado por Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), y admitió para su estudio el recurso de apelación presentado por Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., brindando audiencia a la Administración licitante y a la adjudicataria para que se refirieran a los alegatos expresados, diligencia que fue atendida mediante escritos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto del 19 de octubre del 2017, se otorgó audiencia especial a la empresa apelante para que se refiera a los alegatos expuestos en contra de su oferta con ocasión de la

audiencia inicial concedida, diligencia que fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto del 03 de noviembre del 2017, se concedió audiencia especial a la Administración, para que se refiriera al ejercicio realizado por la empresa apelante respecto a la consistencia entre costo mensual y metro cuadrado, y en cuanto a lo indicado por la empresa adjudicataria respecto al cumplimiento de las cartas de admisibilidad y evaluación relativas a experiencia. Dicha diligencia fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

VI. Que mediante auto del 09 de noviembre del 2017 se concedió audiencia especial a la empresa apelante y a la adjudicataria, para que se refirieran al criterio rendido por la Administración mediante oficio DAF-PROV-282-2017 del 07 de noviembre del 2017. -----

--

VII. Que producto de los efectos de la Tormenta Tropical Nate en varias zonas del país, mediante resolución R-DC-72-2017 del día 5 de octubre del 2017, el Despacho de la Señora Contralora General de la República, acogiendo las recomendaciones del Gobierno de la República, dispuso en la parte dispositiva de la citada resolución: "(...) 1. *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 (...)*" "3.(...) *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 (...)*". Así las cosas, la presente resolución se tiene por emitida en tiempo.-----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema 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 la empresa Servicios Múltiples Especializados S.A. SERMULES S.A. según se observa en documentos anexos de oferta, participó en las siguientes líneas del concurso: Línea 1 (doc03960420170623140131 (2), Anexo 6 OTO (2), Anexo 5 parte IV (2), Anexo 5 parte III (2), Anexo 5 parte II (2), Anexo 5 parte I (2), Bandera Azul (1), Carta Procomer (2), Productos Interquin (1), Anexo 4 (4), Anexo 3 (4), Anexo 2 MAG (4), Anexo I (12), Oferta - MAG (23)), Línea 2 (Oferta- MAG, Anexo I), Línea 3 (Oferta- MAG, Anexo I), Línea 4 (Oferta MAG, Anexo 1), Línea 5 (oferta MAG, Anexo I), Línea 6 (oferta MAG, Anexo I), Línea 7 (oferta MAG, Anexo 1) Línea 8 (oferta MAG, Anexo 1), Línea 9 (oferta MAG, Anexo I) (ver expediente electrónico de la contratación en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / descripción / expediente / Punto 3. Apertura de Ofertas / Partidas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 dentro de los cuales constan documentos anexos). **2)** Que dentro del expediente electrónico, respecto a la calificación realizada por la Administración con fundamento en la metodología de evaluación establecida en el cartel de licitación, en el espacio denominado Resultado de la evaluación no se tiene detalle alguno; en tanto que en Consulta de Ofertas admisibles / inadmisibles se establece la puntuación recibida por cada empresa participante por cada línea pero sin indicar con precisión la forma en que se otorga cada puntuación, solamente se señala la calificación de la evaluación y el puntaje recibido por cada empresa de mayor a menor de la siguiente forma: Partida 1: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Dequisa -Planeta Azul 85.7, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 72.41, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35; Partida 2: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de Consultoría de Occidente S.A. 72.92, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35,02, se indica que Servicios Rápidos de Costa Rica S.A. no cumple; Partida 3: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 73.43, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35,02, se indica que Servicios Rápidos de Costa Rica S.A. no cumple; Partida 4: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 66.67, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35,03; Servicios Múltiples de Guanacaste ESC S.A. 30, oferta inadmisibles porque no cumple Servicios Rápidos de Costa Rica S.A.; Partida 5: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 58.86, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35,07; Partida 6:

Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 66.55, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35.02; Partida 7 Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 70.32, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35.03; Servicios Múltiples de Guanacaste ESC S.A. 25; Partida 8: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 71.23, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35.03, se indica como inadmisibles Servicios Rápidos de Costa Rica S.A. debido a que no cumple; Partida 9: Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. 95, Servicios de consultoría de Occidente S.A. 66.94, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. 35.11; (ver expediente electrónico de la contratación en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento / descripción / expediente / Punto 4 Información de Adjudicación / Acto de Adjudicación / Consulta de ofertas admisibles - inadmisibles). **3)** Que la Administración en atención a la audiencia especial concedida por parte de este Despacho el 3 de noviembre del 2017, indicó mediante oficio DAF-PROV-282-2017 del 07 de noviembre del 2017, sobre la evaluación de la firma Charmander S.A. lo siguiente: "1.- Una nota de la empresa ASELECOM. Indica que brinda el servicio según demanda desde el 15 de febrero del 2010 hasta la fecha, con cinco misceláneos y cubren un área de 2.000 metros cuadrados. 2.- Una nota de la empresa GONZALEZ RODRIGUEZ E HIJOS S.R.L. Indica que brinda el servicio según demanda, desde el 01/01/2003, con dos misceláneos y 3 jardineros, cubren 2.000 metros cuadrados y 45.000 metros cuadrados en zonas verdes. 3.- Una nota de FINACORPO DE SAN JOSE, S.A. Indica que brinda el servicio según demanda, desde el 18/11/2001 hasta la fecha, con seis misceláneos, cubren más de veinte mil metros cuadrados y por épocas se incrementa la cantidad de metros cuadrados. 4.- Una nota de ROVI INVERSIONISTAS DE SAN JOSE S.A. Indica que brinda el servicio según demanda, brindó el servicio desde diciembre del 2000 hasta mayo del 2013, con un promedio de 25 personas entre misceláneos y jardineros para atender un área de 21 hectáreas. 5.- Una nota de SIPS S.A. SERVICIOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD S.A. Indica que brinda el servicio según demanda en las instalaciones de su representada ubicadas en Hatillo 2 y oficinas regionales, desde julio del 2004 y que al día de hoy se mantiene vigente. En promedio se utilizan veintidós misceláneos y dos coordinadores de misceláneos para atender dichas áreas y el servicio se presta las 24 horas del día, el cual se recibe a satisfacción. De acuerdo a lo requerido por el Apartado de

Admisibilidad de las Ofertas se califican estas cartas con un dos por ciento (2%) cada una, para un total de un diez por ciento (10%). Esta experiencia se valora y aplica tanto para la línea 1, como para las líneas 2 a la 9 de esta contratación. En cuanto al establecimiento de las diferencias entre los requisitos para la Línea 1 como para las líneas 2 a la 9, le indicamos de acuerdo al Punto 3.1. ADMISIBILIDAD DE LAS OFERTAS, INCISO d), lo siguiente: PARA EL CASO de la línea 1 (...) Lo cual es una información que oportunamente fue valorada y calificada de previo al dictado del acto de adjudicación. PARA EL CASO de la línea 2 a la 9 (...) Lo cual es una información que oportunamente fue valorada y calificada previo al dictado del acto de adjudicación". (ver folios 206 al 209 del expediente de apelación). -----

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

III. Sobre la legitimación de la empresa apelante. Con la finalidad de atender el recurso de apelación interpuesto, resulta importante señalar lo establecido en el artículo 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que dispone que será rechazado de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación respecto al cual se advierta, en cualquier momento del procedimiento, entre otros, los siguientes casos: “a) Cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo; b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso, no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)” En cuanto a la legitimación, este Despacho ha señalado lo siguiente: “(...) La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la

elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente.” (resolución N° R-DCA-471- 2007 del 19 de octubre del 2007). Con ocasión de lo antes expuesto, previo al conocimiento del recurso de apelación por el fondo, resulta oportuno entrar a conocer el cumplimiento de la oferta de la empresa recurrente, a efectos de determinar su validez y con ello su posibilidad de resultar adjudicataria, sobre todo a partir de los incumplimientos que le han sido atribuidos, lo cual será analizado de seguido. **i) Sobre el cumplimiento del punto 3.1 Admisibilidad de las ofertas, presentación del contrato de servicios.** Con ocasión del recurso de apelación presentado por la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. este Despacho brindó audiencia inicial a la empresa adjudicataria a efectos que se refiriera a los argumentos desarrollados en su contra. Como parte de su respuesta, **la adjudicataria** alegó en contra de la empresa apelante el incumplimiento del punto 3.1 Admisibilidad, relacionado con la forma en que debía demostrarse la experiencia por parte de las empresas participantes, siendo que dentro del inciso c) se estableció la necesidad de presentar un contrato certificado notarialmente, el cual alega que no fue presentado y que por el contrario se entregó una declaración jurada que no es la solicitada en el cartel. Al respecto, con ocasión de la audiencia especial brindada por parte de este Despacho el 19 de octubre del 2017, se tiene que **la apelante** indicó respecto al tema de experiencia, que la misma fue avalada por la Administración y que SERMULES tiene más de 15 años de estar en el mercado tal como consta en los registros SICOP y SIAC, siendo proveedor constante de servicios de limpieza con diferentes instituciones del Estado. Sobre el tema, **la Administración** señaló que con base en los estudios técnicos, la apelante no tiene legitimación para resultar adjudicataria. **Criterio de la División:** Todo procedimiento de contratación parte de un conjunto de normas o cláusulas que estipulan aquellas condiciones que deben dirigir la selección de la oferta adjudicataria, así como la ejecución misma de la contratación, siendo este el sentido dispuesto por el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) al disponer: *"El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en*

cuanto a la oportunidad de participar. ..." Al respecto este Despacho ha señalado que: "(...) conviene recordar que de conformidad con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cartel constituye el reglamento específico de la contratación, como parámetro objetivo del concurso y con base en el cual se delimitará tanto la selección del adjudicatario como la ejecución del objeto contractual, siguiendo entre otros los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad. Ahora bien, este cartel cuando se consolida, resulta de acatamiento obligatorio de todas las partes participantes en el concurso, sin que sea factible que en una etapa posterior, se pretendan desaplicar disposiciones de su contenido en los que oportunamente no se demostró oposición alguna. En el sentido expuesto, esta Contraloría General de la República ha señalado, respecto a la elaboración del cartel de licitación y su importancia lo siguiente: "(...) Al respecto, debe considerarse en primer término que la voluntad de la Administración se manifiesta expresamente en cada una de las cláusulas cartelarias y esta voluntad de contratar, se ajusta a principios como seguridad jurídica y legalidad cartelaria, en la medida que son las reglas fijadas en el cartel las que la Administración debe observar en todas las ofertas durante la evaluación, respetando también el principio de igualdad. (...) De tal modo que la actuación de la Administración dentro de un procedimiento de contratación, además de sujetarse al bloque de legalidad, necesariamente debe encontrarse inspirada y respaldada en el propio cartel de la contratación, que constituye el documento que recoge la expresión de su voluntad en punto a los requerimientos cartelarios, sobre la base de criterios objetivos y preestablecidos para el conocimiento de los oferentes, e íntegramente ligado lo anterior con el principio de legalidad, en el entendido que el cartel es parte del ordenamiento jurídico, tal como lo señala expresamente el régimen jurídico de la contratación administrativa definido en el artículo 4 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Así las cosas, una condición cartelaria previamente definida y consolidada por la Administración, no puede simplemente ser desatendida o interpretada de manera antojadiza o diferente a su letra expresa" (ver resolución R-DCA-203-2015 del 11 de marzo del 2015). Así las cosas, al acudir al cartel de la licitación dentro del punto 3 (De la selección y adjudicación) se encuentra el punto 3.1 referente a la Admisibilidad de las ofertas, que en el inciso c) señala expresamente lo siguiente: "La empresa oferente debe de tener como mínimo 5 años de servicio continuo en el mercado. Para verificar este requerimiento el oferente debe aportar como medio de comprobación copia de contratos certificados notarialmente, entre una empresa o institución y el oferente que se (sic) hayan suscrito un contrato de servicios, en el mismo se deberá demostrar la cantidad de años de servicio contratado. (Se puede presentar un único contrato por todo el periodo o un contrato por año hasta completar el requisito, no se permiten contratos con vigencia inferior a 12 meses). En el contrato se debe indicar expresamente que el objeto de la contratación es el servicio de limpieza y la fecha de inicio y finalización." (el subrayado no corresponde al texto original). Es respecto a esta condición del cartel, que la empresa

adjudicataria señaló un incumplimiento por parte de SERMULES en tanto indica que la copia del contrato no fue presentada con la oferta, por lo que la recurrente carece de legitimación para apelar el acto de adjudicación. Al respecto, pese a la audiencia especial concedida y la oportunidad procesal brindada para ello (ver audiencia especial del 19 de octubre del 2017 -folio 173 al 174 del expediente de apelación), SERMULES omite realizar el ejercicio pertinente a efectos de demostrar que con su oferta se aportó dicho requisito, o bien al menos, haberlo traído con la respuesta a dicha audiencia como hecho histórico, desatendiendo su deber de fundamentación a efectos de demostrar la validez de su oferta respecto al cartel de la licitación y a partir de ello que cuenta con la legitimación pertinente a efectos de interponer el presente recurso de apelación. Por el contrario, siendo que el análisis a realizar es de mera constatación, tras la revisión de este Despacho, se tiene que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) que dentro de la documentación aportada como anexos por parte de la empresa Servicios Múltiples Especializados SERMULES S.A., no presenta ningún documento contractual que demuestre, en su condición de oferente, el cumplimiento de este punto (ver hecho probado N° 1). Aunado a lo anterior tampoco se tiene mayor ejercicio por parte de la empresa apelante a efectos de desacreditar consistentemente la impertinencia o intrascendencia de dicho requerimiento cartalero, ya que solamente indica que cuenta con la experiencia necesaria para la prestación del servicio y que es constatable a través de SICOP y SIAC, pero sin la argumentación necesaria y desatendiendo su deber de fundamentación. Así las cosas, respecto a esta cláusula cartelaria 3.1 c) Admisibilidad, se denota el incumplimiento de la oferta presentada por la empresa apelante y por ello su imposibilidad para constituirse en adjudicataria, véase que este documento resultaba importante para la Administración, para efectos de constatar la experiencia continua del oferente en ese tipo de servicios, siendo que lo que la cláusula buscaba era precisamente que esto se acreditara con una prueba idónea como lo era la demostración de un vínculo contractual con un cliente, lo cual la recurrente no demuestra ni explica siquiera por qué la omisión, pretendiendo que este requisito fuera sustituido por una mera manifestación de voluntad de su parte, que no constituía por sí mismo, el requisito cartelario. Esta condición de admisibilidad al no cumplirse, implica que la oferta cuenta con un vicio que al no ser atendido, provoca la exclusión de la oferta, y esto conlleva, la ausencia de legitimación para impugnar en esta sede, motivo por el cual corresponde el

artículo 188 incisos a) y b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, procede **declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto.-----

III.-Sobre los argumentos expuestos en contra de la oferta de la empresa adjudicataria. Si bien la apelante, tal y como se explicó en el apartado anterior, no ostenta la legitimación necesaria para recurrir, lo cierto es que este órgano contralor, en virtud de sus facultades y competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública, y con fundamento en el artículo 28 de su Ley Orgánica, considera necesario referirse a continuación, respecto a la forma en que la Administración ha acreditado el cumplimiento de parte de la firma de la adjudicataria de los requerimientos cartelarios -especialmente los de admisibilidad-, lo anterior por cuanto de las respuestas brindadas tanto en audiencia inicial como especial, estima este órgano podrían existir deficiencias en la acreditación de esos requisitos, que afectarían potencialmente la debida motivación del acto de selección, lo cual se realizará de seguido. **a) En cuanto a la experiencia acreditada por la adjudicataria a través de copia de contrato certificado por Notario.** Señala **la apelante** que con vista en el punto 3.1.C Admisibilidad de las ofertas, la empresa Charmander presenta un contrato suscrito el 12 de junio del 2004 entre Gustavo Ruíz (Corcoinsa) y José Manuel González (Charmander), siendo que considera que el mismo no indica el metraje y el domicilio del cliente, aspectos que al verificar en internet señala que el domicilio es el mismo edificio ocupado por otra de las empresas que recomiendan a Charmander, sea ASELECOM, adjuntando para ello pantallazos de páginas web de ambas empresas que demuestra que tienen el mismo domicilio y que usa la misma dirección para completar el requisito de experiencia. Aunado a lo anterior, señala que quién suscribe el contrato por Charmander es hoy secretario de Corcoinsa lo que considera evidencia que hay un grupo de lazos empresariales, aunado a que el señor González Arias es padre de la actual Presidenta de la empresa adjudicataria lo que descubre una línea de consanguinidad de primer y segundo grado. En cuanto a este punto señala **la adjudicataria** que ni el metraje ni el domicilio son requisitos que se pidan en una contratación por demanda, donde las circunstancias pueden cambiar con el tiempo y en particular en un contrato que tiene más de 13 años. Señala que Charmander y Corcoinsa son empresas independientes, con su capital, instalaciones, socios, administradores, y el hecho que una persona sea miembro de la Junta Directiva de una empresa privada que no vende servicios al Estado (CORCOINSA) no deslegitima, ya que es común que una empresa le venda servicios a otra, puesto que las

prohibiciones de consanguinidad y afinidad aplican para actividades donde una empresa brinda servicios al Estado cuando se tenga familia en cargos de Presidente de la República, Ministros, Viceministros, y otros casos. Al respecto indica **la Administración** que se evalúo las cartas presentadas por la empresa adjudicataria con un 2% por cada una, siendo que considera que se aporta las cartas requeridas, señalando la aplicación de la buena fe en los negocios y los principios de contratación, señalando que se aportan las cartas de recomendación requeridas.

Criterio de la División: Para este aspecto, se hace necesario hacer ver que el cartel en el punto 3.1. inciso c) dentro del acápite Admisibilidad de las ofertas estableció que: *"La empresa oferente debe de tener como mínimo 5 años de servicio continuo en el mercado. Para verificar este requerimiento el oferente debe aportar como medio de comprobación copia de contratos certificados notarialmente, entre una empresa o institución y el oferente que se hayan suscrito un contrato de servicios, en el mismo se debe demostrar la cantidad de años de servicio contratado. (Se puede presentar un único contrato por todo el periodo o un contrato por año hasta completar el requisito, no se permiten contratos con vigencia inferior a 12 meses). En el contrato se debe indicar expresamente que el objeto de la contratación es el servicio de limpieza y la fecha de inicio y finalización."* Ahora bien, siempre en apego a la literalidad del cartel y tras la revisión de esta cláusula en particular, se desprende que tanto el metraje como el domicilio del cliente no son aspectos solicitados, y por ende en caso de no presentarse en el contrato no podrían constituir incumplimiento alguno. De tal modo que el ejercicio realizado por la recurrente resulta ajeno al cartel y por ende no existe violación a norma alguna de este. En cuanto a que se trata del mismo edificio ocupado por ASELECOM -que es otra empresa que recomienda a la adjudicataria-, no se evidencia por parte de la recurrente, de qué modo dicha circunstancia es contraria al ordenamiento jurídico, sea en ese sentido que no se indica la norma que se violenta y a partir de ello le hace perder validez, siendo que meramente constituye una apreciación o un análisis que parte de su entender pero que no logra trasladar a este Despacho en cuanto a su fundamento, por lo cual, este Despacho no cuenta con un asidero legal o al menos normativo de menor rango que ordene no considerar el contrato presentado por el adjudicatario. Aunado a lo anterior, tampoco se tiene el análisis acompañado de la documentación correspondiente que demuestre que la experiencia ahí indicada no sea cierta y que por ende dicho documento contractual no deba ser considerado respecto a los requisitos de admisibilidad establecidos en el cartel. Así las cosas, se reitera en el hecho que la empresa apelante no logra demostrar que la copia del contrato presentado cuente con alguna falencia que evidencie el incumplimiento al cartel o bien que

pueda desvirtuar la experiencia ahí señalada. De conformidad con lo expuesto, se declara **sin lugar** este punto del recurso. Por otra parte, en cuanto a la aparente relación de parentesco por parte de quién suscribió el contrato por Charmander que hoy es Secretario de Corcoinsa y a su vez padre de la actual representante de Charmander, debemos señalar que más allá de la construcción del referido vínculo consanguíneo, la empresa apelante omite señalar puntualmente, la norma del ordenamiento jurídico que impide las relaciones descritas en razón de los cargos ocupados, y como esto afectaría en la acreditación de experiencia de una empresa a otra, sin fundamentar ni acreditar tampoco por qué se configura un grupo de interés económico en esa relación de empresas. También indica la recurrente, que al estar la empresa Corporación González y Asociados inhabilitada, se está tratando de hacer obviar esa sanción por medio de la empresa Charmander S.A, indicando que se trata de empresas hermanas, y que la sanción que pesa sobre una debe recaer sobre la otra, sobre este tema, nuevamente caemos en un ejercicio que desconoce una debida fundamentación jurídica, sea una construcción a partir de la cual quede plasmado el proceder antijurídico alegado y no solo a partir de una presunción. Debemos indicar que circunstancias como las mencionadas por la apelante en cuanto a que nos encontramos ante un eventual fraude de ley, no han sido demostradas a partir del cuadro fáctico descrito en la norma, sea que efectivamente se constituyó una sociedad para evadir las responsabilidades correspondientes (artículo 224 del RLCA) , de tal manera que se echa de menos la fundamentación sustancial que bajo la comprobación de hechos irrefutables y vinculados a una norma específica permita tener por cierto su decir, máxime considerando que tal y como consta en el expediente de la contratación, ambas empresas existen hace varios años. De conformidad con lo anterior este aspecto debe **declararse sin lugar.**

b) En cuanto a la experiencia acreditada por la adjudicataria mediante cartas de experiencia. La apelante realiza un análisis respecto a cada una de las cartas presentadas por la empresa CHARMANDER, de la siguiente forma: **Para la línea 1 ROVI Inversiones San José S.A.**: no cumple porque el servicio corresponde a oficinas, bodegas y zonas verdes para 21 hectáreas y un promedio de 25 personas entre misceláneos y jardineros, con lo cual hay una indefinición en cuanto a los metros cuadrados de oficinas por lo que no debe ser considerada. Además hay lazos empresariales, pues firma Víctor Rodríguez que es hermano de Ivannia Rodríguez quién otorga otra carta de recomendación en representación de TRANSCORPO. **Servicios Internacionales de Protección y Seguridad:** No cumple porque el

servicio corresponde a oficinas, baños, lobby, comedor, zonas verdes para 21.000 metros cuadrados, ante lo cual hay indefinición del área requerida como admisibilidad pues no se identifica la proporción de oficinas y zonas verdes. Además en otro concurso del Ministerio de Cultura y Juventud (2017LN-000002-0008000001) hay una carta similar que indica un metraje distinto que pasa de 21.000 a 15.000 m². Finacorpo de San José: Hay inconsistencias y relaciones de parentesco. Se presenta carta que cubre 20 mil m² con 6 misceláneos, siendo que la cantidad de misceláneos no es acorde con la cantidad de metros cuadrados a limpiar siendo una relación de 1 misceláneo por cada 700 o 1000 m². Además en concurso del Ministerio de Cultura y Juventud se encuentra una carta similar que no indica el metraje y solo utilizan 2 misceláneos, ambas tienen la misma fecha de emisión y son suscritas por la señora Stephanie Gonzales. **Para las líneas 2 a la 9.** Corporación Jurídica ASELECOM: Todo indica que el edificio de ASELECOM es el mismo de CORCOINSA. El vicepresidente de ASELECOM Gustavo Ruiz Jiménez es hijo de Gustavo Ruiz García (Presidente de la Junta directiva de CORCOINSA) y compañero de J.D. de González Arias que tiene relación con la actual presidente de Stephanie González. Se presentan inconsistencias en tanto en el concurso 2017LN-000002-0009800001 del Museo de Arte Costarricense se adjunta otra carta similar con la misma fecha pero certificando 10.000 m² y no los 2.000 m² de este concurso. González Rodríguez e Hijos SRL: Las instalaciones cubren 2.000 m² entre oficinas, chancheras, pozos y otros sin especificar cuánto corresponde a oficinas. La carta es suscrita por Ivannia Rodríguez conyugue de José Manuel González entonces apoderado de generalísimo de Charmander, ambos padres de la apoderada de la adjudicataria Stephanie González Rodríguez. Transcorpo de San José: No detalla el área de oficinas y la mezcla con zonas verdes. La carta es suscrita por Ivannia Rodríguez Arce, conyugue de José Manuel González, entonces apoderado de Charmander, ambos padres de la apoderada de la adjudicataria Stephanie González. Inversiones Rotativas JM del Futuro: Incluye zonas verdes y un jardinero por lo que incumple el mínimo de 1500 m² en instalaciones. Además firma la carta el entonces apoderado de Charmander padre de la apoderada de la adjudicataria Stephanie González. Financorpo Mismos teléfonos, direcciones y firma de la carta anterior, la firma corresponde al entonces apoderado de Charmander padre de la apoderada de la adjudicataria Stephanie González. De conformidad con todas las cartas se señala lazos de parentesco de primer y segundo grado y lazos comerciales entre los personeros de las distintas juntas directivas de las empresas que

recomiendan. Señala que no se puede afirmar que se esté en presencia de un grupo de interés económico, pero si hay suficientes elementos. Además señala inconsistencias de las cartas que carecen de credibilidad por lo que la adjudicataria debe ser excluida. Se indica que Corporación González y Asociados es empresa hermana de la adjudicataria, empresa que fue inhabilitada por introducir hechos falsos, ante lo cual indica que ambas tienen mismo agente residente, ambas se certifican en un solo documento ISO 9001:2008 y que el Estado no puede permitir que empresas continúen introduciendo hechos inexactos respecto a diferentes medidas, aunado a los vínculos empresariales y familiares. Señala que a Charmander le debe cubrir la inhabilitación de Corporación Gonzales y aplica el artículo 224 del RLCA. en tanto que el fraude de ley está por encima de un Reglamento, al amparo de la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, artículo 5. Señala que no puede ser que empresas que comparten cargos directivos se burlen del ordenamiento jurídico. Señala que es claro que Charmander tiene lazos con Corporación González, inhabilitada por introducción de hechos falsos. En cuanto a este punto señala la adjudicataria respecto a la carta de ROVI Inversionistas San José S.A. que el servicio le dio durante 13 años y que terminó hace 4 años. Ni Stephanie González (Charmander), ni José Manuel González, ni Ivannia Rodríguez son socios ni miembros de ROVI. No por tener don Víctor Rodríguez vínculos familiares significa que se cometa un delito ya que los vínculos de consanguinidad y afinidad afectan a las empresas que venden servicios al Estado, no en el sector privado y ROVI no vende bienes y servicios al Estado. En cuanto a la carta Servicios Internacionales de Protección y Seguridad señala que es un contrato bajo demanda y la condición de los mismos es que por periodos fijos o cortos se realizan incrementos y disminuciones de áreas y de personas para atender nuevos requerimientos del cliente. Finacorpo de San José: estos requerimientos no son normales para cada concurso, en unos se pide metraje y en otros no y a veces una carta que se les ha pedido para un concurso para otro es diferente, pero igual el servicio que se brinda a FINACORPO es una servicio bajo demanda donde ocasionalmente el requerimiento cambia de una semana o un mes para otro por diferentes motivos, y a veces se les pide más personal. FINACORPO es una empresa con 19 años. En cuanto a la nota de Corporación Jurídica ASELECOM: señala que no hay relaciones familiares. En cuanto a la inconsistencia de las dos cartas, con la misma fecha se indica que el contrato con dicha empresa es de 10.000 m2 entre edificaciones, jardines y limpieza de zonas verdes en diferentes puntos. En el otro concurso se presentará la

corrección del error material, aunque dicho error material fortalece su posición en el otro procedimiento licitatorio. Respecto a la nota González Rodríguez e Hijos los servicios requeridos son de aseo y limpieza y los realizados por Gonzales y Rodríguez son de limpieza profunda y mantenimiento de las instalaciones e implican una intensidad mayor y constante pero al fin y al cabo son de aseo y limpieza, experiencia que existe más allá de cualquier vínculo familiar. Tiene 26 años de creada y operar. Transcorpo de San José S.A.: señala que la carta es clara en indicar que corresponde al tipo de instalaciones Oficinas 2375 metros, ante lo cual no se entiende el cuestionamiento pues se pedían 1500 m2 y la carta es superior a ello. Transcorpo es sociedad desde 1998 que se dedica a servicios de transporte particulares y no brinda servicios al sector público ni tiene ligamen con personeros del sector Gobierno de índole de consanguinidad y afinidad. Interversiones Rotativas JM del Futuro S.A.: empresa dedicada al alquiler de propiedades privadas que no tiene ligamen con el sector público y si se señala zonas verdes es porque los misceláneos atienden labores de limpieza de zonas verdes que son pocas en relación con las áreas construidas, pero que refleja la integralidad de un servicio y además el hecho de que sea zonas verdes no significa que no se barra, se recorta el zacate y se recoja la basura que son labores de misceláneos. En todo caso lo importante es que dicha empresa ha recibido los servicios de Charmander en aseo y limpieza por largo tiempo y además la empresa tiene 17 años de existencia. Así las cosas, en general se indica que lo importante es que Charmander tiene experiencia en aseo y limpieza de oficinas, edificios y parques que es lo solicitado por el MAG independientemente de si hay relaciones entre directivos, pero lo típico es que entre relaciones familiares se desarrollen vínculos con otras empresas gozando incluso de la norma ISO 9001:2008 de manera que no es una empresa fantasma. En cuanto a la Corporación González señala que no está participando en este proceso, y su capital social y personal es propio y genera sus propios ingresos, con lo cual señala que lo referente a la inhabilitación de dicha empresa no viene al caso, que de por sí señala que está en la vía contenciosa administrativa pero que es independiente de Charmander. Señala que son dos empresas distintas. **Criterio de la División:** Para efectos del presente tema, el Ministerio de Agricultura y Ganadería debe atender todos los requerimientos establecidos en el cartel de la licitación, sea tanto de admisibilidad como de orden evaluativo, incorporados en el punto 3. DE LA SELECCION Y ADJUDICACIÓN, a efectos de constatar su cabal cumplimiento por parte de cada una de las cartas presentadas por las empresas participantes, debiendo considerar en

cuanto a **admisibilidad**: la presentación del contrato certificado notarialmente que indique la cantidad de años contratados, la presentación de cuatro cartas de referencia en los últimos 5 años (cuya duración no puede ser menor a 1 año) que para el caso de la línea 1 considere una sumatoria mayor a 20.000 m², de los cuales al menos deben existir uno o dos edificios que juntos sumen 5.000 m² y para la línea 2 la sumatoria de las instalaciones no sea menor a 1.500 m². Además deben contar con la información mínima referida a nombre de la empresa, tipo de servicio (consumo o contrato definido) metraje de cada oficina, calidad del servicio y periodo de inicio y finalización; siendo que respecto a la **evaluación** para el otorgamiento del 2% por cada carta, debe acreditarse que la experiencia sea bajo la modalidad de consumo según demanda, a través de cartas que reúnan condiciones tales como nombre de la empresa, tipos de servicio -según demanda- metraje de cada oficina, calidad del servicio, inicio y finalización, todo lo cual conforme al cartel. Para efectos de su constatación y veracidad es menester tomar en cuenta que el cartel dispuso que *"La Administración se reserva el derecho de verificar dichas cartas y solicitar cualquier aclaración sobre las mismas."* Ahora bien, a partir de lo expuesto, al acudir al ejercicio realizado por parte de la Administración, este Despacho mantiene algunas dudas en punto a la forma en que la Administración llevó a cabo el análisis de dichas cartas, no sólo para efectos de admisibilidad sino también para efectos de evaluación, pues de lo manifestado por la Administración en primer lugar no se tiene claridad cuáles cartas fueron las valoradas como admisibilidad y cuáles para evaluación. En este orden, este Despacho en la audiencia inicial brindada mediante resolución R-DCA-0751-2017 requirió a esa Administración: *"Aunado a lo anterior, resulta necesario que esa Administración con su respuesta a la presente audiencia, indique con claridad la forma en que otorgó el puntaje correspondiente a experiencia en el servicio de limpieza bajo la modalidad según demanda que corresponde al 10%, tanto para la firma apelante como adjudicataria, y a partir de ello corra la correspondiente metodología de evaluación"*. De igual forma, ante las falencias en dicha respuesta, mediante auto del 3 de noviembre del año en curso se requirió nuevamente a la Administración: *"... b) Se deberá realizar un estudio puntual de **cada una** de las cartas presentadas por la empresa Adjudicataria , se tiene que la Administración omite pronunciarse sobre el cumplimiento de todos y cada uno de los aspectos requeridos por los puntos 3.1. Admisibilidad y 3.2 Evaluación del cartel según los requisitos ahí expuestos, considerando además las diferencias entre los requisitos establecidos para la línea 1 como para las líneas 2 a la 9. En adición deberá indicarse cuales cartas cumplen los requisitos establecidos en Admisibilidad y Evaluación, respectivamente)".* En punto a este tema, y de la respuesta brindada, se observa que el MAG se

limitó a valorar 5 cartas (ASELECOM, GONZALEZ RODRIGUEZ, FINACORPO, ROVI y SIPS), pero sin señalar con la precisión que fue requerida el cumplimiento de cada uno de los puntos del cartel, siendo que a partir de su ejercicio se desconoce, entre otros aspectos, cuáles fueron las consideraciones realizadas respecto al metraje de instalaciones u oficinas -aspecto que fue cuestionado por la recurrente- y expresamente requerido por esta Contraloría General. En ese sentido, el ejercicio del Ministerio resulta impreciso y ayuno de análisis que confunde la evaluación con la admisibilidad, al indicar: "*De acuerdo a lo requerido por el Apartado Admisibilidad de las Ofertas se califican estas cartas con un dos por ciento (2%) cada una, para un total de un diez por ciento (10%). Esta Experiencia se valora y aplica tanto para la línea 1 como para las líneas de la 2 a la 9 de esta contratación*" (subrayado agregado). Véase que la Administración se limita a indicar que le otorgó dos puntos por cada carta, pero no hace ejercicio alguno que diferencie, cuáles valoró para admisibilidad y cuales para evaluación. Sobre este tema, obsérvese que para admisibilidad, el cartel exigía no sólo acreditar un contrato con una continuidad de cinco años, sino además, 4 cartas que demostraren servicios con una duración no menor a un año, con una sumatoria para la línea 1 de 20.000 m², con uno o dos edificios que juntos sumaren 5.000 m² y para la línea 2 a la 9, con un área de cobertura no inferior a 1.500 m². Además se debía contar con la información mínima referida a nombre de la empresa, tipo de servicio (consumo o contrato definido) metraje de cada oficina, calidad del servicio y periodo de inicio y finalización. Ahora bien, ante los requerimientos de este Despacho, la Administración indicó en esencia sobre su valoración que "*Lo cual es una información que oportunamente fue valorada y calificada de previo al dictado del acto de adjudicación*", sin realizar mayor ejercicio (ver hecho probado N° 3). Así las cosas y en definitiva, se tiene que el Ministerio de Agricultura y Ganadería ha faltado a su deber de motivación del acto de adjudicación, que como todo acto administrativo está sujeto a los términos dispuestos en el artículo 132 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, en el tanto que se omite analizar con precisión y puntualidad, el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisibilidad y evaluación establecidos para las líneas 1 y de la 2 a la 9, ejercicio de gran trascendencia en la determinación de la legalidad de las ofertas y posterior adjudicación, especialmente si se observa que de algunas de estas cartas por ejemplo, no es clara la vinculación del metraje total indicado en la carta, con la limpieza de instalaciones, pues en alguno casos se mencionan hasta chancheras, y en otros casos además, no se observa donde queda cubierto la cantidad total de cobertura de 5.000 m² en instalaciones, ello sin dejar de lado el hecho, que parece ser reconocido por la misma adjudicataria, la existencia de datos

contradictorios entre las mismas cartas presentadas en otros procesos, que según se desprende, la Administración tampoco se tomó el tiempo de verificar. Lo anterior, si se suma al hecho que desconoce este Despacho en este momento como se indicó, cuáles de estas cartas corresponden a admisibilidad y cuáles a evaluación, hacen que estemos en presencia de una condición de indeterminación en punto al efectivo cumplimiento de la adjudicataria con sus cartas, de los requisitos cartelarios. De tal manera que nos encontramos ante un supuesto de nulidad respecto al cual este Despacho tiene la posibilidad de declarar al amparo de lo establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en tanto que se indica: *“Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa [...] La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.”*. Se tiene entonces un vicio sobre el acto de adjudicación que resulta de conocimiento de este Despacho y que reviste el carácter de evidente y manifiesto, pues carece del fundamento o motivación necesaria para demostrar las razones por las cuales se adjudicó el procedimiento de contratación a favor de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., evidenciando una irregularidad presente en uno de los elementos del acto que tiene como consecuencia la nulidad de lo actuado. Es por ello, que ante la omisión indicada, resulta procedente anular el acto de adjudicación recaído, con la finalidad que esa Administración efectúe un análisis puntual de frente al contenido de su propio cartel, a efecto que determine en primer lugar, si esta cumple o no con las cartas aportadas el requisito de admisibilidad y con cuáles -que deben ser sobre el mínimo para admisibilidad- se cumple el puntaje de evaluación que se asigne, aspectos todos estos que inciden sobre la debida motivación del acto, y que la Administración deberá realizar y verificar, para luego de ello emitir el acto final que corresponda. En definitiva, se tiene que la Administración debe proceder a analizar nuevamente cada una de las cartas de experiencia presentadas por todas las empresas elegibles incluida la adjudicataria, a efectos de determinar tanto su admisibilidad como su valoración de frente a la metodología de evaluación, debiendo luego de ello, emitir el acto final correspondiente al presente procedimiento de contratación administrativa, eso sí,

haciendo un análisis puntual de frente a cada uno de los requisitos exigidos por el cartel de licitación y dejando referenciado el cumplimiento de cada carta, refiriendo a cada uno de los puntos establecidos en los puntos 3.1 y 3.2. Con fundamento en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, este Despacho omite referirse a otros aspectos alegados, por carecer de interés para los efectos de lo que será indicado en la parte dispositiva de la presente resolución. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 182, 186, 188, 190 y 191, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve:** **1) Declarar sin lugar, el recurso de apelación** presentado por la empresa **SERVICIOS MULTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A.** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2017LN-000003-0007800001**, promovida por el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA**, para la contratación del Servicio de limpieza, entrega según demanda, para las oficinas del Ministerio de Agricultura y Ganadería, adjudicada a favor de la empresa **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** **2) Anular de oficio**, el acto de adjudicación de la referida licitación, recaído a favor de la empresa **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** **3) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.** -----

ORIGINAL FIRMADO

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Gerardo Villalobos Guillen
GVG/mzg
NN: 14285(DCA-3032-2017)
NI: 22109, 22259, 22462, 24925, 25253, 27377, 28687, 28689, 28696, 29007, 29101
Ci: Archivo central
G: 2017001941-3

