

R-DCA-0181-2018

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las quince horas catorce minutos del veintiuno de febrero de dos mil dieciocho. -----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2017LN-000004-0009200001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD**, para la “contratación de servicios de limpieza y jardinería en Edificios del Ministerio de Salud”, acto recaído a favor de **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** por un monto de **¢503.023.833,02**. -----

RESULTANDO

I. Que Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, el día primero de noviembre de dos mil diecisiete, vía correo electrónico. -----

II. Que mediante auto de las nueve horas cincuenta y un minutos del seis de noviembre de dos mil diecisiete, se solicitó el expediente administrativo de la licitación, el cual fue remitido mediante oficio DFBS-UBS-1187-2017, de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete. -----

III. Que mediante auto de las doce horas nueve minutos del quince de noviembre del dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia inicial al Ministerio licitante y a la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. para que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por los recurrentes en su escrito de interposición del recurso, y del mismo modo para que aportaran las pruebas que estimaran oportunas y señalaran medio para recibir notificaciones; audiencia que fue atendida según escritos agregados al expediente de apelación. -----

IV. Que mediante auto de las trece horas cuarenta y tres minutos del doce de diciembre del dos mil diecisiete, esta División confirió audiencia inicial al Ministerio licitante, para que ampliara los términos de la respuesta brindada a la audiencia inicial, y se refiriera en detalle a cada uno de los alegatos expuestos por el apelante Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. en contra de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., debatiendo técnicamente cada uno de los argumentos y las pruebas aportadas; audiencia que fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación. -----

V. Que mediante auto de las trece horas treinta y dos minutos del once de diciembre del dos mil

diecisiete, esta División otorgó audiencia especial a la recurrente Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., para que se refiriera a los alegatos manifestados en su contra por parte de la empresa adjudicataria Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., audiencia que fue atendida según escrito agregado al expediente de apelación. -----

VI. Que mediante auto de las catorce horas seis minutos del diecisiete de enero de dos mil dieciocho, esta División solicitó al Ministerio licitante aportar la certificación mediante la cual certifique la partida y el contenido presupuestario disponible para asumir las erogaciones de la presente contratación y procediera indicar además, si está en posibilidad o no de inyectarle recursos, sobre lo cual se han agregado las certificaciones DFBA-UF-077-2018 de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho y DFBA-UF-087-2018 de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciocho, incorporadas mediante oficios DFBS-UBS-0046-2018 de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho y DFBS-UBS-0087-2018 de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciocho. -----

VII. Que mediante auto de las catorce horas quince minutos del diecinueve de enero del dos mil dieciocho, esta División otorgó audiencia especial a las empresas Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. y Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., para que se refirieran a las manifestaciones del Ministerio licitante en oficios DFBS-UBS-0046-2018 y DFBS-UBS-0087-2018 referidos en el resultando VI anterior. -----

VIII. Que mediante auto de las catorce horas veintinueve minutos del primero de febrero de dos mil diecisiete, esta División prorrogó el plazo para resolver el presente asunto, considerando el análisis que debía de realizar esta Contraloría General en cuanto a los argumentos presentados por las partes en relación con la audiencia referida en el resultando VII anterior, considerando para ello necesario prorrogar el plazo de resolución en los términos que indica el auto. -----

IX. Que mediante oficio 01299 (DCA-0350) de fecha veintiséis de enero de dos mil dieciocho, esta División solicitó el criterio del Ministerio de Hacienda en relación con los alcances de la sanción de inhabilitación con vista en el inciso impuesta a la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., cédula jurídica 3-101-153170 mediante resolución administrativa No. 0885-2014 de las catorce horas doce minutos del veintiuno de agosto de dos mil catorce, solicitud atendida mediante oficio No. DM-0153-2018 del día veintinueve de enero de dos mil dieciocho. -----

X. Que mediante auto de las catorce horas veintinueve minutos del primero de febrero del dos

mil diecisiete, esta División otorgó audiencia de nulidad a todas las partes, para que se refirieran a la existencia de una eventual nulidad absoluta del acto de adjudicación por violación a la aplicación del régimen sancionatorio, audiencia que fue contestada por todas las partes según escritos incorporados al expediente de apelación. -----

XI. Que mediante auto de las once horas treinta y siete minutos del dos de febrero de dos mil dieciocho, esta División corrigió la fecha indicada en el auto referido en el resultando IX anterior, en donde se indicó por error que la fecha de emisión fue en el año dos mil diecisiete, siendo lo correcto la fecha del primero de febrero de dos mil dieciocho, así como la referencia normativa señalada en el párrafo tercero, artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación.-----

XII. Que mediante auto de las diez horas catorce minutos del catorce de febrero de dos mil dieciocho, esta División confirió audiencia final de conclusiones, audiencia que fue contestada por todas las partes según escritos agregados al expediente de apelación. -----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente electrónico del concurso, que consta disponible en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), disponible en el sitio <http://www.sicop.co.cr>, bajo el número de procedimiento 2017LN-000004-0009200001, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Ministerio de Salud promovió la licitación pública 2017LN-000004-0009200001 para contratar servicios de limpieza y jardinería en Edificios del Ministerio de Salud (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “2. Información del Cartel”/ “2017LN-000004-0009200001 [Versión Actual], detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00) **2)** Que participaron en el concurso solamente dos empresas, Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. y Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “3. Apertura de Ofertas”/ “Apertura finalizada”, detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloOferta/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFlag=Y&cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&cartelCate=1) **3)** Que mediante Documento No. UMI-CD-001-

2017 de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, consta la solicitud de materiales efectuada por la División Administrativa del Ministerio, por la suma de ¢537.671.005,20, para contratar los siguientes servicios: Línea 1 contratación de servicio de limpieza para los edificios del Ministerio de Salud en los tres niveles de gestión y Línea 2 contratación de los servicios de jardinería y limpieza de zonas verdes en el nivel central con un área de 1000 m² (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “8. Información relacionada”/ “Solicitud de Materiales UMI-CD-001-2017”, archivo denominado “SM UMI-CD-001-20170001.pdf”, detalle disponible en: https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=2)

4) Que mediante oficio No. UMI-083-2017 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza, en condición de Jefe de la Unidad de Mercadotecnia Institucional y Supervisión de Servicios Contratados aclara: “*los servicios de limpieza y jardinería serán a partir del 15 de noviembre del 2017. El contrato será por 1 mes y medio del 2017 por lo que se requiere de hacer la reserva por un monto de ¢66.958.653.15, para la limpieza por un mes y medio (15 de noviembre al 31 de diciembre de 2017) y de ¢250.097.47 para el servicio de jardinería del 15 de noviembre al 31 de diciembre*” (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “8. Información relacionada”/ “Oficios DFBS-UBS-0505-2017 y UMI-083-2017”, archivo denominado “NOTAS SOLIC INFORMACION Y RESPUESTA0001.pdf”, detalle disponible en: https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=4)

5) Que mediante oficio No. DFBS-UF-1315-2017 de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, el Lic. Adrián Vega Navarro, en condición de Jefe a.i. de la Unidad Financiera confirma la existencia de la reserva 3400033604, realizada por un monto de ¢67.208.750,66 (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “8. Información relacionada”/ “Informe sobre reserva presupuestaria Oficio DFBS-UF-1315-2017”, archivo denominado “DFBS-UF-1315-2017.pdf”, detalle disponible en: https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=5)

6) Que Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. cotizó los servicios por un precio mensual de ¢53.112.681,27, siendo el precio total anual por un monto de ¢637.352.175,25. En dichos costos, considera el rubro de mano de obra tanto para puestos de cuarenta horas de servicio dentro y fuera del Valle Central cotizó un salario de ¢244.277.23, mientras que en los

puestos de veinticinco horas de servicio dentro y fuera del Valle Central cotizó el salario en la suma de ¢153.673.27 (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “3. Apertura de Ofertas”/ “Apertura finalizada”/ Oferta No. 2 SERVICIOS MULTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES SOCIEDAD ANONIMA/ consulta de ofertas/ Archivo No. 1 Oferta denominado “OFERTA 2017LN-000004-0009200001.pdf: <https://www.merlink.co.cr/moduloBid/servlet/common/co/EpDecryptOfertaView?biddocUnikey=D20170921125801252815060202810040&isExpediente=1>) 7) Que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. aportó con su oferta, las siguientes cartas de experiencia:

SERVICIOS DE ASEO Y LIMPIEZA

REFERENCIA	FECHA DEL SERVICIO	DESCRIPCIÓN
Corporación Jurídica Aselecom	15 de febrero de 2010 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y otras instalaciones de más de 10.000 m2
Asesoría Legal y Comercial S.A.	01 de abril de 2000 al 1 de enero de 2007	no indica áreas ni extensión
Corcoinsa	16 junio de 2004 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y parqueos, no indica la extensión
Financorpo de San José	18 de noviembre de 2011 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas, no indica la extensión
González Rodríguez e Hijos S.R.L.	01 de enero de 2003 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	instalaciones de 2000 m2 y zonas verdes de 45.000 m2
Inversiones Rotativas JM del Futuro	02 de enero de 2001 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y zonas verdes, no indica la extensión
Rovi Inversionistas de San José	diciembre de 2000 a mayo de 2013	oficinas, bodegas y zonas verdes por 21 hectáreas
Servicios Internacionales de Protección y Seguridad	julio 2004 al 15 de marzo de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y zonas verdes de 21.000 m2
Transcorpo de San José S.A.	01 de febrero de 2002 al 09 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas 2375 m2
Distribuidora del Norte M y M S.A.	04 de enero de 2011 al 28 de febrero de 2013	bodegas y oficinas 10.000 m2

(según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “3. Apertura de Ofertas”/ “Apertura finalizada”/ Oferta No. 1 CHARMANDER SERVICIOS ELECTRONICOS EN SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA/ consulta de ofertas/ Archivo No. 2 Oferta Económica

Charmander denominado "OFERTA ECONOMICA.pdf", detalle disponible en: <https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/servlet/common/co/EpDecryptOfertaView?biddocUnikey=D20170921184333125815060410131480&isExpediente=1>) **8)** Que mediante oficio UMI-153-17 de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza, en condición de Jefe de la Unidad de Mercadotecnia Institucional y Supervisión de Servicios Contratados realiza el análisis de ofertas, en cuanto a la oferta presentada por la empresa Charmander Servicios Electrónicos Especializados en Seguridad S.A., manifiesta lo siguiente: *"(...) la empresa Charmander Servicios Electrónicos Especializados en Seguridad S.A., en los requisitos de admisibilidad se solicita que se cumpla con experiencia en por lo menos un edificio de al menos catorce mil metros cuadrados y no se evidencia en los documentos revisados pero como aceptan y entienden damos por hecho que lo tienen. En el mismo caso de la experiencia si bien es cierto no se puntualiza en las cartas de recomendación si es oportuno aclarar algunas dudas sobre las mismas ya que hay parentesco entre las personas que firman y de diferentes empresas, además no presentan cartas de instituciones del estado. En el caso de la admisibilidad para los planes de salud ocupacional no lo presentan solo el de gestión ambiental, pero como lo dije anteriormente lo indican como entendido y aceptado, pero no se evidencia"*. (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado "8. Información relacionada"/ "Informe de análisis técnico - Oficio UMI-153-17"/ Informe de análisis técnico - Oficio UMI-153-17 denominado "UMI-153-170001.pdf", detalle disponible en: https://www.mer-link.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=18). **9)** Que mediante oficio UMI-153-17 de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza, en condición de Jefe de la Unidad de Mercadotecnia Institucional y Supervisión de Servicios Contratados realiza el análisis de ofertas, en cuanto a la oferta presentada por la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A., observa lo siguiente: *"Cabe señalar que de acuerdo a la reserva contable la empresa SERMULES S.A., oferta más de cien millones de colones por encima de lo reservado, lo cual hace que la Administración siempre ajustándose a lo indicado por el Gobierno Central en cuanto a la disminución del gasto público opte por la oferta de menor precio, SERMULES S.A. presenta una oferta de por ϕ 637.352.175,28 y la reserva presupuestaria es de ϕ 537.671.005,20, presentando una diferencia de ϕ 99.681.170,00 por encima de la reserva"* (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado "8. Información relacionada"/ "Informe de análisis técnico -

Oficio UMI-153-17"/ Informe de análisis técnico - Oficio UMI-153-17 denominado "UMI-153-170001.pdf", detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=18) **10)** Que mediante oficio UMI-153-17 de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza, en condición de Jefe de la Unidad de Mercadotecnia Institucional y Supervisión de Servicios Contratados aplica el sistema de evaluación de ofertas y determina las siguientes calificaciones:

Rubro a Evaluar	Charmander	SERMULES
Precio 60% : Precio Menor x60% Precio ofertado	60%	44%
Experiencia 20%	15%	15%
Criterios Sustentables 10%		
5% Personas mayores a 50 años	5%	5%
5% Personas con discapacidad 1% por cada persona	2%	5%
Criterios Sustentables Ambientales 10%	10%	10%
Totales	92%	79%

(según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado "8. Información relacionada"/ "Informe de análisis técnico - Oficio UMI-153-17"/ Informe de análisis técnico - Oficio UMI-153-17 denominado "UMI-153-170001.pdf", detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=18) **11)** Que mediante estudio financiero de fecha diez de setiembre de dos mil catorce (sic), el Lic. Guillermo Montero Zúñiga, en condición de Asistente de la Dirección Financiera realiza el estudio financiero, y concluye lo siguiente: "(...) *Conclusión del estudio de Charmander. Incluyeron dentro del cálculo la Dirección de Nutrición a sabiendas de que este organismo está ya desligado del Ministerio de Salud y el servicio se prestará a partir del 2018 en adelante. Presentan un presupuesto conformado por doce folios, mismos estudiados en sus cálculos y demás propuesta. Los cálculos no coinciden en su mayoría, en iguales circunstancias, salario, tiempo y ubicación. El salario considerado difiere del monto recomendado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para un horario de ocho horas y para un funcionario. De acuerdo a lo anterior los insumos están mal calculados en su mayoría. La utilidad aunque se asigna es de un 6.54% la cual no es ruinoso para la institución. No presenta detalle pormenorizado de los insumos que prueben en forma porcentual e identificados. Su pretensión consiste en prestar los servicios de miselanería (sic) con 100 operadores conforme a la sumatoria del presupuesto*

presentado. Incluyen un servicio de jardinería y lo comparan con un servicio prestado con una persona asignándole un salario” (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “8. Información relacionada”/ “Complemento al informe de análisis técnico - Oficio UMI-158-2017”/ Complemento al informe de análisis técnico - Oficio UMI-158-2017 denominado “UMI-157-20170001.pdf”, detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=21). **12)** Que mediante estudio financiero de fecha diez de setiembre de dos mil catorce (sic), el Lic. Guillermo Montero Zúñiga, en condición de Asistente de la Dirección Financiera realiza el estudio financiero, y concluye lo siguiente: *“Conclusión del estudio de Sermules S.A. a- Considera un salario inferior al establecido por ley. B- La utilidad que se asigna es de un 15.74% misma que representa ser ruinosa para la institución. C- No se indicó en qué lugares va a prestar sus servicios ni los horarios exactos. D- Incluyen timbres cómo (sic) parte del costo por cada empleado, esto presenta alguna confusión, por cuanto representa un costo administrativo que ya debía de haber estado considerando (sic) en el 9%”* (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “8. Información relacionada”/ “Complemento al informe de análisis técnico - Oficio UMI-158-2017”/ Complemento al informe de análisis técnico - Oficio UMI-158-2017 denominado “UMI-157-20170001.pdf”: https://www.merlink.co.cr/moduloBid/cartel/EP_CTJ_EXQ035.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&docSeq=21) **13)** Que en fecha doce de octubre de dos mil diecisiete, se adjudica el concurso a favor de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “4. Información de Adjudicación”/ Acto de Adjudicación/ aprobación secuencial, detalle disponible en: https://www.merlink.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ623.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&aduSeqno=191825-191827-&isPopUp=Y&isViewExamResult=Y&execTypeEnd=F) **14)** Que mediante certificación No. DFBA-UF-077-2018 de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, el Lic. Adrián Vega Navarro, en condición de Jefe a.i. de la Unidad Financiera certifica lo siguiente: *“En el presupuesto de la República asignado al Ministerio de Salud para el período económico 2018, en el Programa Presupuestario 630-00 Gestión Intrainstitucional, existe un monto disponible en la Partida 1, Sub-partida 1.04.06 Servicios Generales, por la suma de ¢2.793.728.968,00, teniendo la posibilidad de inyectarle recursos mediante una modificación presupuestaria, rebajando sub-partidas que presenten economías y que la*

normativa lo permita” (folio 108 del expediente de apelación). **15)** Que mediante certificación No. DFBA-UF-087-2018 de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciocho, el Lic. Adrián Vega Navarro, en condición de Jefe a.i. de la Unidad Financiera certifica lo siguiente: *“En el presupuesto de la República asignado al Ministerio de Salud para el período económico 2018, en el Programa Presupuestario 630-00 Gestión Intrainstitucional, se cuenta con la reserva presupuestaria No. 3400035610, en la Partida 1, Sub-partida 1.04.06 Servicios Generales, por la suma de ¢462.000.000,00, para la contratación 2017LN-000004-000920001 “Contratación de los servicios de Limpieza y Jardinería en edificios del Ministerio de Salud”, teniendo la posibilidad de inyectarle recursos mediante una modificación presupuestaria, rebajando sub-partidas que presenten economías y que la normativa lo permita*” (folio 112 del expediente de apelación) **16)** Que la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. aportó con el recurso, el criterio DAJ-AER-OFP-217-2017 elaborado por el Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, en donde se indica lo siguiente: *“(…) el salario mínimo se encuentra fijado para una jornada ordinaria de ocho horas en jornada diurna, siete horas en jornada ordinaria mixta y seis horas en jornada nocturna, lo que significa que, para calcular la proporción del pago en una jornada inferior a esas, debe calcularse la proporción a partir de ese salario mínimo. (...) otro supuesto sería, que se esté pagando o se pretenda pagar a estos trabajadores el salario en la modalidad mensual, en cuyo caso el cálculo sería el siguiente aplicando la regla de tres: ¢293.132 x 24= ¢7.035.168 / 48 = ¢146.566 (...)”* (según consta del oficio de cita, identificado como Anexo 13 del escrito de apelación, incorporado en formato electrónico, disco compacto visible a folio 24 del expediente del recurso de apelación -----

II. Sobre los alegatos de la empresa apelante al atender la audiencia final. Al contestar la audiencia final conferida en el presente caso, la empresa Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. adicionó elementos que no había contemplado inicialmente en su contestación inicial ni así en el desarrollo de sus audiencias. Al respecto, manifiesta que las empresas que han suscrito las diferentes cartas de recomendación a favor de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., son empresas inscritas en el Registro Público de forma posterior al inicio de los citados contratos. En segundo orden refiere que las empresas adjudicataria y Corporación González y Asociados Internacional S.A. comparten en sus respectivos sitios web el mismo correo electrónico, número de teléfono y dirección de ubicación.

Finalmente remite al Acuerdo Sugef 4-96, para determinar la aplicación conceptual del grupo de interés económico, que a su criterio existe en el caso concreto. **Criterio de la División:** En primer término, se debe indicar que las pretensiones de la empresa apelante para incorporar nuevos elementos al momento de contestar audiencias especiales y/o final no resultan procedentes, toda vez que el momento procesal oportuno para alegar todos aquellos argumentos en contra de la empresa adjudicataria deben hacerse dentro del plazo de diez días hábiles (licitación pública) con que cuenta para estudiar todo el expediente e interponer el recurso de apelación que corresponda. De esa forma, en el caso la audiencia conferida está prevista para emitir conclusiones de los aspectos debatidos y la prueba aportada durante el trámite, por lo que de aceptarse la posibilidad de agregar nuevos argumentos o prueba, se generaría una indefensión, en tanto no existe posibilidad de conferir audiencia a las partes restantes. Es por ello que, en general procede **rechazar de plano** sus argumentos presentados en forma extraprocesal y con posterioridad al plazo para impugnar. En virtud de lo anterior, procede **rechazar de plano** sus argumentos presentados en forma extraprocesal y con posterioridad al plazo legal habilitado para ello.-----

III. Sobre la legitimación del apelante Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A.:

El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa entre otras cosas dispone que: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo.”* De lo anterior se extrae que como presupuesto necesario para entrar a conocer el fondo de un recurso de apelación, que el recurrente ostente un interés legítimo, actual, propio y directo en el negocio que se discute, esto es, que cuente con legitimación suficiente para apelar. Al respecto, debe analizarse en primer orden los incumplimientos alegados por parte de la empresa adjudicataria en contra del apelante que incidirían en su eventual elegibilidad, así como otras observaciones que han sido mencionadas en el procedimiento en cuanto a su oferta, con lo cual defiende la posibilidad de resultar adjudicataria del presente concurso. **A) Precio excesivo:** Manifiesta el adjudicatario, que el apelante presenta un precio excesivo de mercado, a partir de un comparativo que realiza según lo cotizado por algunas empresas en diferentes licitaciones del estado durante el años dos mil diecisiete para puestos de misceláneo de 40 y 25 horas semanales con similares requerimientos y condiciones. Estima que se requiere al menos un misceláneo por cada 500 metros cuadrados de instalaciones y también consideró que algunas licitaciones establecían

límites mínimos a la utilidad de las empresas y otras no para hacer más equitativo el estudio de mercado, dado que el Ministerio de Salud no fijó límite mínimo a la utilidad del contrato. De un total de siete procesos licitatorios obtiene lo siguiente: a) que en dichos procesos participaron al menos diecisiete empresas diferentes de aseo y limpieza, b) que el precio más bajo cotizado en dichos procesos para un misceláneo cuarenta horas fue de ¢253.183.46 y el más alto de ¢677.900.00, en ambos casos valores extremos pues el primero es un precio ruinoso y el último un precio excesivo. El costo promedio de mercado para esos contratos fue de ¢447.704.65 con utilidades que oscilaron entre el 3.44% y el 12.75% como valores extremos; coincidiendo casualmente la utilidad más alta ofertada en esa muestra con la de la empresa apelante de este proceso. El promedio de utilidad de mercado fue de 7.82%. c) Que de la muestra tomada hubo pocos procesos donde se pidieron puestos con jornadas de veinticinco horas y en algunos de ellos solo se pidió el costo por metro cuadrado. El precio más bajo ofertado para los puestos de misceláneo 25 horas semanales fue de ¢225.486.12 y el más alto que de nuevo casualmente coincide con el de la empresa apelante fue de ¢308.857.14 para un promedio de ¢270.378.21. La utilidad más baja fue de 4.40% y la más alta fue de 10.05%, para una utilidad promedio de mercado de 7.24%. Respecto de esos datos establece el costo promedio y concluye que el precio de Sermules es superior al precio de mercado. Considera que hay otra serie de aspectos inflados en la oferta de la apelante como son los gastos administrativos y los insumos. La apelante responde que la Administración no aportó, ni motivó a través de un estudio que su oferta fuera excesiva. En cuanto al comparativo realizado por la empresa adjudicataria, menciona que el documento compara ofertas en distintas instituciones, pero sin ningún fundamento, refiriéndose a precio y utilidad, no considerando parámetros importantes como los insumos y los gastos administrativos rubro que muchas empresas como la adjudicataria lo establecen con un porcentaje muy bajo 2% (considerando que este rubro cubre toda la logística para enfrentar un contrato, transportes, salarios administrativos servicios públicos, etc), por lo que no es de recibo los argumentos de la empresa Charmander. La Administración no se refirió a este punto. **Criterio de la División:** En el caso concreto, la adjudicataria ha realizado un ejercicio con el cual pretende demostrar el comportamiento actual del mercado, con lo cual remite un cuadro comparativo de licitaciones que en apariencia se ejecutan en términos similares a los que se pretenden contratar con el procedimiento en estudio, lo cual no se ha acreditado, en la medida que el adjudicatario no ha desarrollado los términos en que fueron

contratados los servicios en las licitaciones que utilizó de referencia, para entender que se trata de prestaciones equivalentes. Adicional a lo anterior, su ejercicio parte de la comparación de precios de las diferentes ofertas presentadas a los concursos, y del rango de precios construye sus premisas de los extremos ruinosos y excesivos, sin haber profundizado antes en la estructura de costos de cada uno de ellos, para establecer la media de mercado para el servicio concreto. Al respecto, se obtienen de dichas ofertas las utilidades promedio partiendo de parámetros que objetivamente no le permiten acreditar cuáles son los rangos normales del mercado ni la utilidad razonable que se supera en este caso y según dispone el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por lo que no se ha cumplido con los supuestos exigidos por la norma respecto de lo que debe estimarse como excesivo. Debe resaltarse además, que la supuesta condición de precio excesivo la concluye a partir del comparativo de ofertas económicas entre ofertas cuyos costos y estructuras de negocio son desconocidas, sin que se haga una elaboración que permite entender cómo éstos se comportarían como un precio promedio de mercado para el objeto de la contratación. Por los motivos antes expuestos, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. -----

IV. Sobre el fondo del recurso. A) Sobre las observaciones técnicas y financieras de la oferta del apelante: I) Precio excede el disponible presupuestario: Manifiesta el apelante, que la Administración no aportó ni motivó mediante estudios que su oferta sea excesiva, y no se justifica la selección de una oferta de menor precio con incumplimientos de admisibilidad que no se han verificado. Argumenta que de conformidad con el artículo 5 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), los procesos de compra se fundamentan en una adecuada planificación, procedimientos de selección del contratista y ejecución contractual. Considera que a nivel de planificación, la Administración debió realizar un estudio de costos de los servicios a recibir, lo cual no se constata en este caso. Menciona que, de la información que se despliega en el Sistema integrado de Compras Públicas (SICOP) el presupuesto total estimado por la administración es de ¢67.208.750.66 y su propuesta mensual es por ¢53.112.681,27, por lo que se ajusta al presupuesto de la administración. Por su parte, el adjudicatario responde que para esta contratación el Departamento Financiero del Ministerio de Salud determinó que el contenido disponible lo es la suma de ¢537.671.005.27 y la Institución con base en dicho contenido fijó en el cartel el contenido presupuestario para mes y medio que correspondía al período dos mil diecisiete, esto es ¢67.208.751.66. Continúa manifestando que la empresa

apelante presenta un precio mensual de ¢53.112.681.27 para la Partida 1 y ¢580.000.00 para la Partida 2, las cuales suman un total de ¢53.692.681.27, precio que al ser multiplicado por doce meses establece un total anual sin reajustes de precio cotizado de ¢644.312.175.24, monto superior al presupuesto asignado por el Ministerio de Salud en la suma de ¢106.541.169.97. La Administración menciona que el presupuesto de ¢67.208.750.66 que refleja el sistema corresponde a un mes y medio de servicio para el año dos mil diecisiete. Agrega que en el caso de la oferta de Sermules, supera en la suma de ¢99.681.170.04 el monto anual. **Criterio de la División:** En el caso de análisis, se desprende que el Ministerio de Salud promovió la licitación pública 2017LN-000004-0009200001 para contratar servicios de limpieza y jardinería en Edificios del Ministerio de Salud, en la cual participaron únicamente la empresa apelante Servicios Múltiples Especializados Sermules S.A. y adjudicataria Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. (hechos probados 1 y 2). Sobre el particular, se observa en primer orden del expediente electrónico de la licitación, el oficio UMI-CD-001-2017 de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete en donde se efectúa una solicitud de materiales por parte de la División Administrativa del Ministerio, por la suma de ¢537.671.005,20, para contratar los siguientes servicios: Línea 1 contratación de servicio de limpieza para los edificios del Ministerio de Salud en los tres niveles de gestión y Línea 2 contratación de los servicios de jardinería y limpieza de zonas verdes en el nivel central con un área de 1000 m² (hecho probado 3). En respuesta a dicha solicitud, se denota que mediante oficio UMI-083-2017 de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza, en condición de Jefe de la Unidad de Mercadotecnia Institucional y Supervisión de Servicios Contratados requiere proceder con la reserva presupuestaria en los siguientes términos: *“los servicios de limpieza y jardinería serán a partir del 15 de noviembre del 2017. El contrato será por 1 mes y medio del 2017 por lo que se requiere de hacer la reserva por un monto de ¢66.958.653.15, para la limpieza por un mes y medio (15 de noviembre al 31 de diciembre de 2017) y de ¢250.097.47 para el servicio de jardinería del 15 de noviembre al 31 de diciembre”* (hecho probado 4), lo cual fue atendido mediante oficio DFBS-UF-1315-2017 de fecha cinco de julio de dos mil diecisiete, con el cual el Lic. Adrián Vega Navarro, en condición de Jefe a.i. de la Unidad Financiera confirma la existencia de la reserva 3400033604, realizada por un monto de ¢67.208.750,66 (hecho probado 5). De esta manera, es posible comprobar que en efecto la Administración reservó los fondos únicamente para atender la contratación del servicio durante

el último mes y medio del periodo en ese entonces vigente, sea dos mil diecisiete. De lo anterior, procede contextualizar la discusión con las regulaciones cartelarias, específicamente en cuanto al plazo de la contratación, que según se desprende de la cláusula primera de las Condiciones de Orden General y Administrativo, el plazo de la contratación es por un año: “**LINEA 1:** *Contratación del Servicio de Limpieza para los edificios del Ministerio de Salud en los tres niveles de gestión; por el periodo de un año, prorrogable por periodos iguales hasta un máximo de 48 meses.* **LINEA 2:** *Contratación de los servicios de jardinería y limpieza de zonas verdes en el Nivel Central, con un área de 1000 m²; por el periodo de un año, prorrogable por periodos iguales hasta un máximo de 48 meses*”. (folio 01 del cartel, disponible en: apartado “2. Información del Cartel”/ “2017LN-000004-0009200001 [Versión Actual]: https://www.mer-link.co.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170700969&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00) De esta forma, no podría entenderse que el precio que ha sido cotizado por la empresa apelante resulte comparable con la reserva presupuestaria de mes y medio, en la medida que el oferente ha cotizado los servicios sobre la base mensual de ¢53.112.681,27, siendo el precio total anual por un monto de ¢637.352.175,25 (hecho probado 6). Del análisis técnico elaborado por el Lic. Ricardo G. Ulate Carranza en oficio UMI-153-17 de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, se desprende que “*de acuerdo a la reserva contable la empresa SERMULES S.A., oferta más de cien millones de colones por encima de lo reservado, lo cual hace que la Administración siempre ajustándose a lo indicado por el Gobierno Central en cuanto a la disminución del gasto público opte por la oferta de menor precio, SERMULES S.A. presenta una oferta de por ¢637.352.175,28 y la reserva presupuestaria es de ¢537.671.005,20, presentando una diferencia de ¢99.681.170,00 por encima de la reserva*” (hecho probado 9). Se tiene entonces que el Ministerio determinó que la oferta de la empresa apelante sobrepasó el contenido presupuestario, sobre lo cual remite al documento de solicitud de materiales inicial, de la cual no es posible desprender que en efecto se haya reservado dicho monto para la ejecución en el presente periodo. En razón de lo anterior, esta División solicitó al Ministerio, aportar la certificación en la cual se acredite la partida y el contenido presupuestario disponible para asumir las erogaciones de la presente contratación, e indicara además si se encuentra en posibilidad de inyectar más recursos o no, tal cual se extrae del auto de las catorce horas seis minutos del diecisiete de enero de dos mil dieciocho. Al respecto, el Ministerio brindó dos certificaciones, la No. DFBA-UF-077-2018 de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, en

donde el Lic. Adrián Vega Navarro, en condición de Jefe a.i. de la Unidad Financiera certifica lo siguiente: *“En el presupuesto de la República asignado al Ministerio de Salud para el período económico 2018, en el Programa Presupuestario 630-00 Gestión Intrainstitucional, existe un monto disponible en la Partida 1, Sub-partida 1.04.06 Servicios Generales, por la suma de ¢2.793.728.968,00, teniendo la posibilidad de inyectarle recursos mediante una modificación presupuestaria, rebajando sub-partidas que presenten economías y que la normativa lo permita”* (hecho probado 14) Complemento de lo anterior, aporta una segunda certificación No. DFBA-UF-087-2018 de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciocho, en la que se aclara: *“En el presupuesto de la República asignado al Ministerio de Salud para el período económico 2018, en el Programa Presupuestario 630-00 Gestión Intrainstitucional, se cuenta con la reserva presupuestaria No. 3400035610, en la Partida 1, Sub-partida 1.04.06 Servicios Generales, por la suma de ¢462.000.000,00, para la contratación 2017LN-000004-000920001 “Contratación de los servicios de Limpieza y Jardinería en edificios del Ministerio de Salud”, teniendo la posibilidad de inyectarle recursos mediante una modificación presupuestaria, rebajando sub-partidas que presenten economías y que la normativa lo permita”* (hecho probado 15). A partir de lo anterior, este órgano contralor entiende que el disponible presupuestario con el que cuenta la Administración para adjudicar los servicios de limpieza y jardinería lo constituye la suma de ¢462.000.000,00, lo cual no le impediría obtener medios para el financiamiento oportuno en los términos que se ha indicado en las certificaciones. De las premisas anteriores, ciertamente es posible determinar el presupuesto con el que cuenta la Administración en este momento, mas no el presupuesto definitivo que podría inyectarle a la contratación, con lo cual se desconoce no sólo si el precio de la empresa apelante excede dicho monto, sino también podría ser el caso de la oferta económica de la misma adjudicataria. De esa forma, siendo que resulta desconocido cuánto sería el monto total con que se cuenta para ejecutar esta contratación, no será sino hasta que se determine el tope presupuestario de la contratación que se podría concluir si las ofertas resultan con un precio aceptable en los términos del artículo 30 inciso c) del RLCA; reconociendo también las posibilidades que permite la norma de que un oferente valore ajustar su propuesta económica al contenido presupuestario. Esta verificación y la aplicación del criterio de ajuste referido, le corresponde realizarlo a la Administración oportunamente, sobre todo si se considera que la empresa Sermules ha manifestado expresamente *“mi representada está en la mejor disposición de negociar con la administración*

*un mejor precio tal y como lo indicamos en el documento con fecha 18 de diciembre de 2017, dirigido a la Proveduría del Ministerio de Salud a la Licenciada Vanessa Arroyo Chavarría, con fundamento en los principios de eficiencia y eficacia y con la intención de conservar un proceso iniciado para procurar la debida satisfacción del interés público, manteniendo todas las restantes condiciones y calidad de lo ofrecido” (folio 125 del expediente de apelación). No debe perderse de vista, que por disposición normativa la Administración debe contar con los recursos presupuestarios suficientes para enfrentar las erogaciones respectivas, todo conforme lo señalado por los artículos 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 110 inciso f) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, que establece: “Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación: (...) **f) La autorización o realización de compromisos o erogaciones sin que exista contenido económico suficiente, debidamente presupuestado (...).**” A mayor abundamiento, llama la atención de este órgano contralor que la empresa Charmander, en su respuesta a la audiencia especial conferida mediante el auto de las catorce horas quince minutos de fecha diecinueve de enero de dos mil dieciocho respecto de las citadas certificaciones de contenido presupuestario remitidas, ha manifestado “La Licitación Pública 2017LN-000003-0009200001 SERVICIOS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA LAS OFICINAS DEL MINISTERIO DE SALUD, adjudicada el 6 de octubre de 2017 a la empresa CSE, por un monto de **¢2.460.451.518,96 anuales, consume el 88.07% de la partida anual de Servicios Generales.** Lo anterior implica que el remanente de la partida sea de apenas de ¢333.277.449,04 (véase el concurso en mer-link). Como se puede ver, si sumamos el presupuesto para el contrato de seguridad con el contrato de aseo y limpieza, representan obligaciones contractuales por la suma de ¢2.922.451.519.00, lo que significa que desde ahora hay un faltante en esa partida de ¢128.722.550.96 y ello sin tomar en cuenta los reajustes de precios pendientes y aun así indica la Administración que con los sobrantes de otras partidas podrían cubrir la oferta de la apelante que como se demostró es totalmente excesiva en precio y que aumentaría en otros ¢106.500.000.00 anuales el déficit de la partida, la cual rondaría en caso de prosperar el recurso los ¢237.200.000.00 anuales. Ello me lleva a cuestionar la forma en que se formula el presupuesto del Ministerio de Salud y a considerar que la respuesta de la Administración no se ajusta a los términos de su presupuesto*

aprobado mediante Ley de la República y no es con el decir de oficio que se aumentan los presupuestos” (el resaltado no es del original, folio 143 del expediente de apelación). De las manifestaciones anteriores, la empresa adjudicataria ha cuestionado la posibilidad de obtener un mayor financiamiento para atender las obligaciones de la presente contratación, en razón de la adjudicación de otro concurso que tiene por objeto los servicios de seguridad y vigilancia para este mismo Ministerio y que eventualmente podrían consumir en mayor medida el contenido presupuestario total que existe en la partida de Servicios Generales, que según lo refiere la Administración, es la que ampara este concurso. A partir de lo anterior, es imprescindible que en el presente caso la Administración fije el contenido presupuestario necesario para atender la la contratación según la normativa vigente, también en la medida que se observan múltiples compromisos sobre los cuales debe tener previsto cuál es el límite económico a erogar en cada uno de estos, en una sana inversión de los fondos públicos. Tomando en consideración todos los elementos antes esgrimidos, se **declara parcialmente con lugar** este extremo del recurso, y se le **ordena** a la Administración tomar las previsiones presupuestarias conforme a la normativa vigente, para que de previo a adjudicar cualquier oferta, se asegure de contar con los fondos suficientes para hacerlo. **II) Sobre los salarios mínimos**: Manifiesta el apelante, que su empresa cumple con el pago de salarios de acuerdo al Decreto de Salarios Mínimos No. 40022-MTSS del treinta de noviembre del dos mil dieciséis, vigente para el primer y segundo semestre del dos mil diecisiete. En ese sentido, remite al pronunciamiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social número DAJ-AER-OFP-217-2017 de fecha veintinueve de agosto del año dos mil diecisiete, en dónde se establece el cálculo de los salarios de un trabajador no calificado, conforme al cual sus salarios han sido cotizados considerando el salario base (¢293.132,67) multiplicado por la cantidad de horas a laborar (40), resultado que se divide en la cantidad de horas de la jornada ordinaria, lo que obtiene la suma de ¢244.277.22. La Administración y la empresa adjudicataria por su parte omitieron pronunciamiento en cuanto a este punto. **Criterio de la División**: En el caso de la presente contratación de servicios de limpieza y jardinería, se extrae del Anexo No. 1 del pliego denominado Especificaciones Técnicas del Servicio de Limpieza para el Ministerio de Salud, la señalización de los lugares y cantidad de horas a considerar para el servicio, estas son: “1. *Limpieza diaria de oficinas con insumos. Horario máximo de 40 horas semanales, cubriendo un área de 500m2 por misceláneo, Oficinas Nivel Central. Edificios del Nivel Central.* 2. *Limpieza diaria de oficina con insumos, horario máximo*

de 40 horas semanales, cubriendo un área de 500 m² por misceláneo, valle central Regiones.

3. Limpieza diaria de oficina con insumos. Horario máximo de 40 horas semanales, cubriendo un área de 500 m² por misceláneo, fuera del valle central. 4. Limpieza diaria de oficina con insumos, horario diurno de 25 horas de lunes a viernes, cubriendo un área entre 300 m² a 499 m² por misceláneo, en el valle central. 5. Limpieza diaria de oficinas con insumos, horario diurno de 25 horas de lunes a viernes cubriendo un área entre 300m² a 499 m cuadrados por misceláneo, fuera del valle central. 6. Limpieza diaria de oficinas con insumos, horario diurno de 25 horas de lunes a viernes cubriendo un área entre 150 m² a 299 m², en el valle central. 7. Limpieza diaria de oficinas con insumos, horario diurno de 25 horas de lunes a viernes cubriendo un área entre 150 m² a 299 m², fuera del valle central. 8. Servicio de Jardinería básica en la Plaza de la Salud, Edificio Norte, Edificio Esquinero CEN-CINAI, Parqueo en un rango de 1000 m² de lunes a viernes. (folio 06 del cartel, ubicación citada supra) De esta forma, el cartel determinó los servicios a contratar en un esquema de 40 horas semanales en los niveles Central, Regional y Áreas Rectoras dentro del Valle Central, así como un horario de 25 horas semanales para Áreas Rectoras fuera del Valle Central. Se observa de la oferta de la empresa apelante, que dentro de sus costos de mano de obra tanto para puestos de cuarenta horas de servicio dentro y fuera del Valle Central cotizó un salario de ¢244.277.23, mientras que en los puestos de veinticinco horas de servicio dentro y fuera del Valle Central cotizó el salario en la suma de ¢153.673.27 (hecho probado 7). Al respecto, se observa del análisis financiero de fecha diez de setiembre de dos mil catorce (sic), el señalamiento por parte del Lic. Guillermo Montero Zúñiga, en donde menciona entre otras cosas, que la oferta de la empresa Sermules “a- Considera un salario inferior al establecido por ley (...)”. Pese a que la oferta de la empresa apelante no ha sido excluida por esta razón, aporta con su recurso el criterio vertido por el Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo No. DAJ-AER-OFP-217-2017 de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, del cual se extrae lo siguiente: “(...) el salario mínimo se encuentra fijado para una jornada ordinaria de ocho horas en jornada diurna, siete horas en jornada ordinaria mixta y seis horas en jornada nocturna, lo que significa que, para calcular la proporción del pago en una jornada inferior a esas, debe calcularse la proporción a partir de ese salario mínimo. (...) otro supuesto sería, que se esté pagando o se pretenda pagar a estos trabajadores el salario en la modalidad mensual, en cuyo caso el cálculo sería el siguiente aplicando la regla de tres: $\text{¢}293.132 \times 24 = \text{¢}7.035.168 / 48 = \text{¢}146.566$ (...)” (hecho

probado 16) Del criterio oficial aportado por la empresa, se desprenden una serie de fórmulas conforme a las cuáles el oferente puede determinar el cálculo salarial en aquellos casos en que el trabajador no labore la totalidad de la jornada, sobre lo cual se apoya en este caso Sermules para explicar de dónde deriva el costo cotizado. Conviene indicar que la Administración, más allá de apuntar la diferencia entre el costo cotizado y el salario mínimo vigente, no indagó con el oferente las razones por las cuáles se cotizó el mismo en un porcentaje inferior, se echa de menos el análisis con el cual haya determinado que en efecto el salario cotizado resulte insuficiente para atender las obligaciones legales que puedan derivar del contrato. De igual manera, dichas premisas fueron puestas en conocimiento de la Administración en esta etapa de impugnación, en las oportunidades en que se le solicitó referirse detalladamente a los extremos discutidos en el recurso sobre lo cual tampoco consta el análisis respectivo. De esta manera, este órgano contralor estima necesario, que se solvete esta omisión a través del análisis de razonabilidad del precio de la oferta apelante, toda vez que es obligación de la Administración garantizar que el precio a pagar será suficiente para atender las obligaciones que resulten de la contratación y respete las normas legales en la materia, lo cual no se observa haya sido solventado en el presente caso, en la medida que la Administración no lo verificó. En consecuencia, se **declara con lugar** este aspecto del recurso, a efecto de que el Ministerio proceda con el estudio de salarios y proceda a indagar con participación de la empresa Sermules sobre aquellos elementos que requerirá para efectos de generar tal estudio. **B) Sobre los incumplimientos de la oferta adjudicataria: I) Sobre la experiencia de admisibilidad.** Manifiesta la apelante, que la adjudicataria no reúne la experiencia de admisibilidad que requiere el cartel. Remite a lo indicado en el oficio UMI-153-17, en cuanto a la duda que tenía la Administración respecto del cumplimiento y no fue verificada, sino que debió de descalificar la oferta adjudicada al ser una condición invariable y de admisibilidad. Con respecto a las cartas de recomendación presentadas por la empresa adjudicataria, determina que en su mayoría existe una indefinición en cuanto a los metros cuadrados de oficinas, razón por la que no deben ser consideradas. Adicional a lo anterior menciona que las personas firmantes de las cartas poseen un vínculo de consanguineidad de primer y segundo grado. Agrega que muchas de estas cartas fueron aportadas también en otras licitaciones, en donde se aprecia una diferencia en la extensión de áreas. Finalmente apunta, que existen lazos comerciales por cuanto personeros de las distintas Juntas Directivas de las empresas que

recomiendan comparten Junta con el padre de la Presidenta de Charmander. Estima que todas estas inconsistencias le restan credibilidad a las notas, haciendo que la oferta de la adjudicataria deba ser excluida. El Adjudicatario desestima el cuestionamiento de las supuestas relaciones familiares entre algunas de las empresas, considerando que su empresa tiene más de diecisiete años de existencia, creada en marzo del año dos mil, por lo tanto no es una empresa advenediza en el mercado. Remite a sus declaraciones de renta para argumentar que no se trata de una empresa que apenas está iniciando en el mercado de los servicios sino con una cartera de ventas importante. Con respecto a las cartas aportadas, aclara que muchas de estas contrataciones se realizaron en un esquema por demanda. Continúa indicando que al ser sociedades diferentes y que al tratarse de contrataciones privadas no brindadas al estado, pueden contratar a quien quiera para que le den sus servicios, aún y cuando se trate de empresas familiares. En cuanto a las diferencias en las extensiones de las cartas, menciona que entre una y otra licitación pudo variar la fecha de emisión de la nota y en ese sentido, al tratarse de esquemas de servicio según demanda así también cambió la cantidad de metros indicada. En cuanto a la indeterminación en cuanto a edificaciones y porcentaje de área verde, remite al Manual de Perfiles Ocupacionales aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Sesión Nº 4584 de treinta de octubre de dos mil, para argumentar que en la categoría de Trabajador no calificado donde se ubican los Trabajadores Misceláneos, este realiza tareas sencillas y rutinarias en las que predomina el esfuerzo físico sobre el mental, y que puede requerir la utilización de herramientas, utensilios y otros artículos manuales como por ejemplo limpieza en general en centros de trabajo, instalaciones varias, bienes muebles, vías públicas y privadas. Manifiesta que lo realmente relevante es si Charmander tiene experiencia en aseo y limpieza de oficinas, edificios y parques que es lo solicitado por el Ministerio de Salud en su licitación independientemente si en algunas empresas hay relaciones entre socios, pero lo típico es que cuando hay empresas familiares se desarrollen vínculos con otras empresas que suplen servicios básicos y Charmander fue creada para atender dichas labores y así lo hace ver su acta constitutiva. **Criterio de la División:** Con su recurso, la empresa apelante ha traído a colación la falta de estudios por parte de la Administración para determinar la elegibilidad de la empresa adjudicada, a partir del aspecto de la experiencia. En ese sentido, se observa del pliego cartelario, que los oferentes debían de acreditar lo siguiente: “*Requisitos admisibilidad (...) 3- Empresa con experiencia positiva no menor a 10 años. □ Que tenga al menos un*

contrato en los últimos cinco años a partir de la apertura de ofertas en limpieza de edificios de al menos 14.000 m² (La cantidad de metros a colocar debe ser igual a los que se licitan). □ Que tenga contratos en los últimos 5 años, a partir de la apertura de ofertas, en limpieza de oficinas en al menos 5 Regiones fuera del área Central” (folio 03 del cartel, ubicación citada supra). De la transcripción cartelaria es posible desprender una serie de elementos. En primer orden, solo podrían calificar aquellas empresas que hayan demostrado experiencia en la prestación del servicio por al menos diez años como mínimo. Ahora bien, en esos diez años de experiencia debe constar a menos un contrato cuya ejecución se haya brindado en los cinco años contabilizados a partir de la fecha de la apertura de ofertas y se haya prestado limpieza en edificios de al menos 14.000m² y que además se haya prestado el servicio en al menos cinco regiones fuera del valle central. Ciertamente de las disposiciones cartelarias no es posible extraer que el servicio de limpieza en una extensión de 14.000m² admita la posibilidad de sumar distintos contratos, por cuanto la cláusula expresamente advierte que el requisito debe de acreditarse a partir de una sola contratación. Por otra parte, puede leerse de la cláusula, que la experiencia a valorar debe haber sido prestada en una extensión ya fijada dentro de edificios. Ciertamente la cláusula no hace mención a la posibilidad de contemplar dentro de los 14.000m² el área que corresponda a zonas verdes. No obstante lo anterior, de una interpretación integral del pliego, en donde se han requerido dos tipos de servicios, esto es limpieza para los edificios, zonas verdes y servicio de jardinería para limpieza para los edificios del Ministerio de Salud en los tres niveles de gestión y por otra parte servicios de jardinería y limpieza de zonas verdes específicamente para el Nivel Central, con un área de 1000 m², la lectura de la experiencia podría abarcar ambos objetos, sea que los 14.000m² integren no solo instalación física sino también área verde. En concreto, se observa de la oferta de la empresa Charmander, un total de diez cartas de referencia en servicios de aseo y limpieza prestados:

SERVICIOS DE ASEO Y LIMPIEZA

REFERENCIA	FECHA DEL SERVICIO	DESCRIPCIÓN
Corporación Jurídica Aselecom	15 de febrero de 2010 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y otras instalaciones de más de 10.000 m ²
Asesoría Legal y Comercial S.A.	01 de abril de 2000 al 1 de enero de 2007	no indica áreas ni extensión

Corcoinsa	16 junio de 2004 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y parqueos, no indica la extensión
Financorpo de San José	18 de noviembre de 2011 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas, no indica la extensión
González Rodríguez e Hijos S.R.L.	01 de enero de 2003 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	instalaciones de 2000 m2 y zonas verdes de 45.000 m2
Inversiones Rotativas JM del Futuro	02 de enero de 2001 vigente al 10 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y zonas verdes, no indica la extensión
Rovi Inversionistas de San José	diciembre de 2000 a mayo de 2013	oficinas, bodegas y zonas verdes por 21 hectáreas
Servicios Internacionales de Protección y Seguridad	julio 2004 al 15 de marzo de 2017 (emisión de la carta)	oficinas y zonas verdes de 21.000 m2
Transcorpo de San José S.A.	01 de febrero de 2002 al 09 de febrero de 2017 (emisión de la carta)	oficinas 2375 m2
Distribuidora del Norte M y M S.A.	04 de enero de 2011 al 28 de febrero de 2013	bodegas y oficinas 10.000 m2

(hecho probado 8) A la hora de valorar dicha experiencia, el Ministerio estimó en oficio UMI-153-17 de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, lo siguiente: *“(...) la empresa Charmander Servicios Electrónicos Especializados en Seguridad S.A., en los requisitos de admisibilidad se solicita que se cumpla con experiencia en por lo menos un edificio de al menos catorce mil metros cuadrados y no se evidencia en los documentos revisados pero como aceptan y entienden damos por hecho que lo tienen. En el mismo caso de la experiencia si bien es cierto no se puntualiza en las cartas de recomendación si es oportuno aclarar algunas dudas sobre las mismas ya que hay parentesco entre las personas que firman y de diferentes empresas, además no presentan cartas de instituciones del estado. En el caso de la admisibilidad para los planes de salud ocupacional no lo presentan solo el de gestión ambiental, pero como lo dije anteriormente lo indican como entendido y aceptado, pero no se evidencia”* (hecho probado 8). Dicho estudio deja entrever que el Ministerio no realizó el ejercicio de valoración para determinar si la empresa cumplía o no con la experiencia de admisibilidad, lo cual es imperativo en la medida que el propio análisis advirtió la duda en cuanto al cumplimiento. En lo que atañe a la verificación de la experiencia, ciertamente el pliego no definió cuál sería el mecanismo para acreditarla en forma idónea. No obstante, la Administración definió desde el pliego el perfil

mínimo que debía de cumplir el oferente a efectos de seleccionar la oferta más idónea, lo cual supone que este requisito de idoneidad debe de estar sujeto a una labor de verificación por parte de quien licita, haciendo uso de la información que al efecto la empresa adjudicataria aportó para determinar si supera o no el requisito cartelario de admisibilidad. En ese sentido, al Ministerio le corresponde analizar las diez cartas que adjuntó Charmander a su oferta y determinar si el metraje que cada una de ellas refleja, supera el mínimo de admisibilidad de 14.000m², que según se ha estimado en líneas anteriores, admite no solo edificación propiamente sino también zonas verdes, a partir de una interpretación integral del cartel y el objeto que éste regula. Ahora bien, ante la duda si éstas pueden admitirse o no, en el escenario de que hayan sido suscritas por quienes poseen un vínculo familiar con los representantes de la empresa oferente, este órgano contralor ya se ha pronunciado en un caso idéntico, en dónde señaló: *“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”* (ver R-DCA-0981-2017 de las doce horas treinta y cinco minutos del diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete) En el caso concreto, ciertamente el apelante no desarrolla las razones y el sustento legal por las cuales dichas cartas en las que medie un vínculo familiar resulten improcedentes para ponderar o no el factor experiencia. En todo caso conviene destacar, que el Ministerio desconoce si la empresa adjudicataria satisface o no el requisito de admisibilidad, en la medida que no realizó ninguna labor de verificación con la que pueda sostener el cumplimiento, en los términos que lo solicita el cartel. En consecuencia, se ordena a la Administración proceder con el estudio en el que analice y determine si las referencias aportadas por el adjudicatario cumplen o no con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones y por lo tanto que cuente con la experiencia mínima requerida para esta contratación. Para ello, podrá prevenirle al adjudicatario la información que considere necesaria para realizar el análisis y estudio de la experiencia mínima. Por lo anterior, procede **declarar con lugar** este extremo del recurso, y se **ordena** a la Administración evaluar cada una de las

cartas aportadas por la empresa adjudicataria, a fin de que determine si en efecto esta cumple o no con el filtro de admisibilidad. **II) Sobre la evasión de la sanción de inhabilitación impuesta a Corporación González y Asociados S.A. por medio de la empresa adjudicataria:** Manifiesta el apelante, que la empresa hermana de la adjudicataria es Corporación González y Asociados Internacional S.A, empresa que fue inhabilitada por introducción de hechos falsos las cuales comparten características como relaciones familiares entre apoderados, mismo agente residente o un mismo apoderado. A su criterio, el Estado debe impedir que empresas continúen introduciendo hechos inexactos como aquí se ha demostrado en la experiencia. Agrega que a la empresa le debe cubrir la inhabilitación que se le otorgo a Corporación González en aplicación del artículo 224 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y 5 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Argumenta que las inconsistencias en las cartas así como el hecho de que empresas compartan cargos directivos se burlen tan fácilmente del ordenamiento jurídico importan un daño a un grupo de empresas que han venido licitando en forma honesta y conforme al principio de buena fe que debe nutrir toda relación contractual. Reitera que la empresa adjudicataria posee vínculos con la empresa Corporación González, por lo que Charmander debe ser también inhabilitada. La adjudicataria por su parte externó que se trataría de una inadecuada inhabilitación toda vez que Charmander no es creada posteriormente a la resolución de sanción que pesó sobre Corporación González. Agrega que cada empresa a la que le brindó servicios, no forman ningún grupo de interés económico, primero porque son empresas con sus administraciones, recursos y personales independientes, segundo porque la base del contrato está basado en la calidad del servicio y tercero, porque la conformación de socios es diferente para cada empresa y finalmente porque varias de esas empresas no hay participación de los socios de Charmander, que es el sujeto jurídico que está cuestionando la apelante. Reitera que Charmander tiene más de diecisiete años de ser creado y de brindar servicios en aseo y limpieza, seguridad, monitoreo de alarmas, respuesta armada, venta de equipos de alarmas y circuitos cerrados de televisión, personal outsourcing en empresas y algunas otras actividades menores. Continúa indicando que los alcances del artículo 224 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no son suficientes para encuadrarse en el cuadro factico formulado por Sermules al tratarse de circunstancias diferentes para cada una de las compañías

relacionadas. Estima que se está ante una interpretación extensiva, excesiva e inadecuada del artículo relacionado, el que, además, obedece a un Reglamento, lo cual; conforme al bloque de legalidad, a la técnica jurídica es incorrecto, imprudente e ilegal, porque en materia sancionatoria por ser materia odiosa, su aplicación debe ser; última razón, tratándose del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, imperativamente se deben observar principios como; proporcionalidad, razonabilidad y debido proceso, así como el principio de reserva de ley al limitar intereses comerciales, libertades públicas y derechos de los particulares, como por ejemplo; libertad, libertad de comercio y libertad de concurrencia, por ende la interpretación y aplicación del artículo relacionado deber ser restrictivamente, limitándose a la literalidad de la norma y campo de acción, conforme ya lo ha señalado la Contraloría. Concluye que Charmander no está asumiendo las actividades de Corporación González y Asociados como se quiere hacer ver; tampoco podría configurarse el fraude de ley, pues Charmander no nace posterior o al momento de la sanción. **Criterio de la División:** El apelante discute la condición de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., en el sentido de que podría conformar eventualmente un mismo grupo de interés económico con la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., en virtud de características como la existencia de un control de dirección común por parte de Stephanie González Rodríguez, en calidad de Presidente de la empresa adjudicataria Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. y a su vez como Secretaria con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma en la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., el señor José González Arias, padre de la representante Stephanie González Rodríguez quien figura como Presidente en la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., y el nombramiento del señor Kendall Ruiz Jiménez quien figura como agente residente en ambas empresas. Es por ello que mediante auto de las catorce horas veintinueve minutos del primero de febrero de dos mil dieciocho, esta Contraloría General procedió a otorgar audiencia considerando que la podría estarse ante el escenario de que la empresa adjudicataria estuviese evadiendo los efectos de la sanción impuesta a Corporación González y Asociados Internacional S.A., cédula jurídica 3-101-153170, quien fue inhabilitada para contratar con toda la Administración Pública al amparo de los artículos 11°, 100 inciso i) y 100 Bis de la Ley de Contratación Administrativa así como los artículos 204 y 215 de su Reglamento, según consta de la resolución administrativa No. 0885-2014 de las catorce horas

doce minutos del veintiuno de agosto de dos mil catorce. Al respecto, la adjudicataria no contradice la existencia de los elementos comunes que se han señalado entre ambas empresas, lo que sí rebate es la consecuencia jurídica de imponer la sanción a una empresa como la suya, que viene operando tiempo antes de que se conociera el procedimiento de inhabilitación resuelto en contra de Corporación González y Asociados Internacional S.A. Al respecto, se tiene por acreditado que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. fue inscrita en el Registro Público a partir del día veintinueve de marzo del año dos mil cuyo giro comercial encierra desde servicios contables, asesoría financiera, estudios de factibilidad, servicios de informática, administración general y financiera, servicios de vigilancia y seguridad, aseo de edificios y oficinas, etc., constituida poco tiempo después de que se constituye Corporación González para realizar actividad similar. Ahora bien, este órgano contralor tiene por acreditado que el procedimiento de inhabilitación fue resuelto por el Ministerio de Hacienda mediante resolución administrativa No. 0885-2014, de fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, en el que expresamente se determinó: *“Sancionar con inhabilitación para contratar con toda la Administración Pública a la empresa Corporación González y Asociados Internacional Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-153-170, por un periodo de dos años, contabilizados a partir de la firmeza de la presente resolución. Se extrae de lo dispuesto en dicha resolución, que la sanción de inhabilitación impuesta a la empresa Corporación Gonzalez y Asociados Internacional Sociedad Anónima no se hace en función de la relación del servicio contratado sino por una falta grave sustentada en los artículos 100 inciso 1) y 100 bis de la Ley de Contratación Administrativa, así como el artículo 215 (actual 223) de su reglamento, que indican en lo conducente”*. Es esta sanción, la que el apelante ha requerido extensiva en este caso a la empresa adjudicataria, por una inconsistencia que encuentra a partir de las cartas de experiencia que a su criterio involucran la falsedad de datos, con lo cual debe remitirse a lo resuelto por esta Contraloría General para ese punto en concreto, en el sentido de que es la Administración quien debe de examinar la información y veracidad de los datos que contienen dichas referencias. Ahora bien, en cuanto al presunto fraude al que remite el apelante considerando los nexos que existen entre dichas empresas, este órgano contralor ya se ha manifestado en cuanto al análisis casuístico que conlleva la aplicación de la materia sancionatoria visto su carácter restrictivo, con lo cual no implica una imposición automática o deliberada de la sanción en el tanto esta potestad limita libertades y derechos del administrado,

y aplica en los casos en que la ley expresamente lo indique. Al respecto, este órgano contralor ha interpretado que la comunicabilidad de la sanción involucra un análisis casuístico, en el tanto los efectos podrían transmitirse a otra empresa que indiscutiblemente pretenda evadir la sanción en fraude de ley, sobre lo cual podrían presentarse numerosas formas derivadas del artículo 224 RLCA que no por sí mismas ameritan la inhabilitación de una empresa a otra, sino que debe de demostrarse necesariamente del afán del agente de evadir la sanción a través de mecanismos legales regulados en el ordenamiento. Al respecto, puede consultarse la resolución R-DCA-0603-2011 en la que se analizan las diferentes figuras por medio de las cuales se podría interpretar que se está en presencia de un supuesto fraude al ordenamiento en materia de sanciones en procedimientos de contratación pública, cuyos escenarios deben partir siempre del supuesto que se está frente a un comportamiento evasivo de la sanción: *“se observa que dentro de la norma transcrita, se regula la comunicabilidad de la sanción entre sociedades, como resultado de la fusión, transformación, cambio de razón social o absorción de la empresa sancionada, de manera tal que los efectos de la sanción se trasladan a la sociedad que permanezca. A su vez, de lo indicado en el artículo citado, se colige la configuración del fraude de ley cuando se constituya una nueva sociedad con la finalidad de evadir los efectos de la sanción, en cuyo caso los efectos de la sanción se transmitirán a la sociedad constituida. De esa forma, se derivan dos supuestos de análisis que, abordaremos a continuación y en el cual podría considerarse los grupos de interés económico. El primer caso, consiste en que el espíritu de la norma es la persistencia material de la sanción más allá del fenecimiento del ejercicio de la personalidad jurídica individual por parte de la empresa sancionada o de la transformación de ésta (v.g. modificación de su denominación o absorción de otras sociedades). Es decir, se trata de la comunicabilidad de los efectos de la sanción impuesta a una empresa, a aquellas empresas que deriven o contengan parte o la totalidad de la sociedad sancionada. Esta circunstancia opera precisamente porque si bien no resulta factible impedir los negocios jurídicos entre privados, por ende cualquiera de estos mecanismos de terminación de la persona jurídica; lo cierto es que el ordenamiento jurídico no puede dejar de lado la sanción aplicada, haciendo nugatorio el régimen mismo. En segundo lugar, en el párrafo final de la norma transcrita se regula el supuesto del fraude de ley, cuando se constituye una nueva sociedad con la finalidad de evadir los efectos del apercibimiento o la inhabilitación, en donde los efectos de la sanción recaerán en iguales condiciones sobre la sociedad constituida. En este*

caso, considerarse que el elemento volitivo debe dirigirse a evitar la aplicación de la sanción, para lo cual podría por ejemplo, valerse de la constitución de nuevas sociedades o emplear sociedades persistentes, lo cual debe apreciarse en cada caso en concreto. (...) tampoco podría pensarse que el simple ánimo o no de evadir, definiría los alcances del artículo 216 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, pues si bien se impone una lectura restrictiva, no puede dejarse de lado otros elementos de la actividad ejercida que evidencian que se está desconociendo la sanción aplicada. El supuesto de sociedades preexistentes no se encuentra contemplado en la norma comentada. De tal forma, que si varias sociedades emplean la misma infraestructura y recursos para ejercer una actividad, no podría comunicarse la sanción en virtud de la lectura restrictiva de la materia. De igual forma, cuando existan grupos económicos, la sanción de uno de sus miembros no podría transmitirse a la totalidad del grupo, partiendo de la aplicación restrictiva que la materia supone. No obstante, una lectura hermenéutica que parta de un equilibrio entre los límites entre las libertades fundamentales y la protección al interés público que prevé el régimen sancionatorio; no puede desconocer que podrían existir casos en que sociedades preexistentes se utilicen en fraude a las sanciones impuestas (...) Desde luego, la aplicación de la norma en el caso concreto, implica que debe analizarse cautelosamente las particularidades especiales que cada situación fáctica, con el objetivo de determinar las circunstancias que rodean a cada una de las sociedades sancionadas y la posibilidad de hacer extensiva la sanción a otras sociedades relacionadas con ésta. Es por ello que, la verificación de un supuesto de fraude no deriva sino de la revisión específica y puntual del caso concreto, de tal forma que, no resulta factible determinar apriorísticamente los casos en que se transmiten los efectos de una sanción y los supuestos bajo los que no se presentaría esa situación. (...) 2. Al comprobarse la existencia de un grupo de interés económico, ese hecho no implica por sí sólo, que los efectos de las sanciones impuestas a una de las sociedades pertenecientes al grupo, alcance también a las demás sociedades que lo conforman. Sino que para ello se deben analizar las particularidades que presente cada caso concreto, con el fin de identificar si la conformación del grupo de interés económico puede emplearse o fungir como un mecanismo para evadir los efectos de la sanción, lo cual deberá quedar demostrado fehacientemente si se pretende transmitir los alcances de la sanción.”. Ahora bien en el caso en particular, la empresa apelante ha determinado que existen características comunes a las empresas, que conllevan eventualmente a la existencia un grupo

de interés económico con lo cual debe inhabilitarse de inmediata a la empresa Charmander. Sin embargo, independientemente de que exista o un grupo de interés económico (aspecto que no será analizado), estima este órgano contralor que en consideración a la materia sancionatoria de que se trata la interpretación debe ser de carácter restrictivo por tratarse de la posible vulneración de derechos fundamentales. Esta circunstancia resulta de especial interés porque ciertamente se ha impuesto una sanción que inhabilita para contratar con todo el Sector Público por una conducta que lesiona la transparencia, la buena fe objetiva y el mismo principio de eficiencia; pero debe precisarse que ese simple hecho no implica que deba castigarse o transmitirse esa sanción a otras empresas relacionadas. Lo anterior, porque el párrafo tercero del artículo 224 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa al desarrollar la sanción restringió el supuesto del fraude a la misma sanción, regulando únicamente la constitución de una nueva sociedad; circunstancia que no acontece en los autos. Adicionalmente, aunque se refieren una serie de elementos asociados a los representantes de ambas sociedades y el propio agente residente, lo cierto es que estos hechos por sí solos no han podido acreditar en este caso que se constituya una nueva sociedad con el propósito ilícito de evadir la sanción. Es por ello que considerando que se trata de materia sancionatoria y lo restrictivo que fue el reglamentista a la hora de hacer el desarrollo de esta norma, que este órgano contralor debe en este caso coincidir con la empresa adjudicataria y concluir que no existe el fraude invocado por la recurrente. En consecuencia, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. **III) Sobre la razonabilidad del precio:** Manifiesta el apelante, que por medio de oficio UMI-158-2017, que corresponde a un estudio financiero, se denotan una serie de inconsistencias a las cuales la Proveeduría hizo caso omiso, por lo que no está acreditando que el precio adjudicado sea razonable. La adjudicataria por su parte manifiesta que la apelante no presenta un estudio certificado por Contador Público avalando sus criterios. La Administración remite a lo ya indicado en el estudio financiero que consta en el expediente electrónico de la contratación. **Criterio de la División:** Del caso, se desprende el estudio financiero de fecha diez de setiembre, en el cual el Lic. Guillermo Montero Zúñiga, en condición de Asistente de la Dirección Financiera observa una serie de inconsistencias detectadas en el precio de la oferta adjudicataria, específicamente señala: *"(...) Conclusión del estudio de Charmander. Incluyeron dentro del cálculo la Dirección de Nutrición a sabiendas de que este organismo está ya desligado del Ministerio de Salud y el servicio se prestará a partir del 2018 en adelante.*

Presentan un presupuesto conformado por doce folios, mismos estudiados en sus cálculos y demás propuesta. Los cálculos no coinciden en su mayoría, en iguales circunstancias, salario, tiempo y ubicación. El salario considerado difiere del monto recomendado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para un horario de ocho horas y para un funcionario. De acuerdo a lo anterior los insumos están mal calculados en su mayoría. La utilidad aunque se asigna es de un 6.54% la cual no es ruinoso para la institución. No presenta detalle pormenorizado de los insumos que prueben en forma porcentual e identificados. Su pretensión consiste en prestar los servicios de miselanería (sic) con 100 operadores conforme a la sumatoria del presupuesto presentado. Incluyen un servicio de jardinería y lo comparan con un servicio prestado con una persona asignándole un salario” (hecho probado 11) Posterior a este estudio, no se ha acreditado dentro del expediente electrónico del concurso ni así en las diferentes audiencias especiales otorgadas en el presente trámite de apelación, que el Ministerio haya dado continuidad a dicho estudio financiero hasta determinar que tales incongruencias han sido aclaradas por la empresa calificada, lo cual resulta de especial relevancia puesto que a este momento la Administración desconoce si estas diferencias de precios y costos podrían impedir al oferente atender el objeto contractual. Ahora bien, este órgano contralor no deja de lado, que en dicho estudio también se identificaron dudas para la oferta de la empresa apelante, en el tanto se señaló *“Conclusión del estudio de Sermules S.A. a- Considera un salario inferior al establecido por ley. B- La utilidad que se asigna es de un 15.74% misma que representa ser ruinoso para la institución. C- No se indicó en qué lugares va a prestar sus servicios ni los horarios exactos. D- Incluyen timbres cómo (sic) parte del costo por cada empleado, esto presenta alguna confusión, por cuanto representa un costo administrativo que ya debía de haber estado considerando (sic) en el 9%”* (hecho probado 12) En este sentido, es oportuno recordarle a la Administración, que el acto final del procedimiento debe sustentarse en los estudios previos que objetivamente demuestren que la oferta seleccionada ha superado todos los requerimientos cartelarios y en efecto se constituye como la opción más idónea. De esta forma, se **declara con lugar** este extremo de recurso, y se ordena a la Administración proceder a realizar el estudio financiero con el cual se solventen todos y cada uno de los aspectos que se han evidenciado para ambas empresas. En consecuencia, se dispone **declarar parcialmente con lugar** el recurso y **anular el acto de adjudicación** recaído a favor de Charmander (hecho probado 13), para lo cual deberá el Ministerio atender las verificaciones que se han indicado.----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **SERVICIOS MÚLTIPLES ESPECIALIZADOS SERMULES S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **Licitación Pública 2017LN-000004-0009200001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD**, para la “contratación de servicios de limpieza y jardinería en Edificios del Ministerio de Salud”, acto recaído a favor de **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** por un monto de **¢503.023.833,02**, **acto que se anula. 2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. -----
NOTIFÍQUESE. -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora Asociada.

MMQ/ apus

NI: 28004, 28596, 31050, 31280, 33147, 33207, 33230, 1222, 1333, 1464, 1484, 2752, 2941, 2990, 3063, 4956, 4993, 5030.

NN: 02733 (DCA-0728-2018)

G: 2017002419-3