

## R-DCA-0187-2018

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las catorce horas cuarenta y nueve minutos del veintidós de febrero del dos mil dieciocho.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACION PUBLICA No. 2017LN-000001-0010200001**, promovida por el **TEATRO POPULAR MELICO SALAZAR** para la contratación de “*Servicios de limpieza para el Teatro Popular Melico Salazar y sus Programas*”, recaído a favor de la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A.**, por un monto de **¢95.076.068,52** (noventa y cinco millones setenta y seis mil sesenta y ocho colones con cincuenta y dos céntimos)-----

### RESULTANDO

**I.-** Que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General el día tres de noviembre del dos mil diecisiete en contra del acto de adjudicación de la licitación de referencia. -----

**II.-** Que mediante auto de las ocho horas con cincuenta y dos minutos del seis de noviembre de dos mil diecisiete, esta División solicitó a la Administración licitante, el expediente administrativo de la contratación, el cual fue remitido mediante oficio No. TPMS-PI-099-2017 del 07 de noviembre del 2017. -----

**III.** Que mediante la resolución R-DCA-0973-2017 de las nueve horas cincuenta y seis minutos del dieciséis de noviembre de del dos mil 2017, esta División confirió audiencia inicial a la Administración licitante, a la empresa adjudicataria con relación al recurso de apelación interpuesto.-----

**IV.** Que mediante auto de las quince horas tres minutos del dieciocho de diciembre de del dos mil 2017, esta División confirió audiencia de nulidad del acto de adjudicación a todas las partes pues en apariencia se omitió la aplicación del sistema de evaluación conforme las reglas cartelarias.-----

**V.** Que mediante oficio No. 16260 (DCA-3559) del 19 de diciembre de 2017, se solicitó criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de este órgano contralor para ser considerada como prueba en este asunto.-----

- VI.** Mediante auto de las trece horas veintisiete minutos del veinte de diciembre de 2017 se puso en conocimiento de las partes la solicitud de criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de este órgano contralor.-----
- VII.** Que mediante oficio No. DCA-0019 del 08 de enero de 2018, el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria dio respuesta al oficio de esta División oficio No. 16260 (DCA-3559) del 19 de diciembre de 2017 emitiendo el criterio técnico requerido.-----
- VIII.** Que mediante auto de las doce horas treinta y seis minutos del nueve de enero del 2018, esta División confirió audiencia especial a todas las partes respecto del oficio No. DCA-0019 del 08 de enero de 2018, del Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria, que corresponde a criterio técnico que había sido requerido por esta División.-----
- IX.** Que mediante oficio No. 0754 (DCA-0199) del dieciocho de enero de 2018, se solicitó al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de este órgano contralor una ampliación del criterio técnico emitido mediante oficio No. DCA-0019 del 08 de enero de 2018.-----
- X.** Mediante auto de las once horas cuarenta y tres minutos del dieciocho de enero de 2018 se puso en conocimiento de las partes la solicitud de ampliación de criterio técnico requerida al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de este órgano contralor.-----
- XI.** Que mediante oficio No. DCA-00262 del veintitrés de enero de 2018, el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria dio respuesta al oficio de esta División oficio No. 0754 (DCA-0199) del dieciocho de enero de 2018 emitiendo la ampliación del criterio técnico requerida.-----
- XII.** Que mediante auto de las nueve horas veinticuatro minutos del veinticuatro de enero del 2018, esta División confirió audiencia especial a todas las partes respecto del oficio No. DCA-00262 del veintitrés de enero de 2018, del Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria, que corresponde a ampliación del criterio técnico que había sido requerido por esta División, así mismo se comunicó a las partes la decisión de prorrogar el plazo para resolver el presente asunto por un plazo de veinte días hábiles adicionales contados a partir del vencimiento del plazo de cuarenta días hábiles luego de admitido el recurso de apelación.-----
- XIII.** Que mediante auto de las once horas cincuenta y cuatro minutos del dos de febrero de dos mil dieciocho se otorgó audiencia a todas las partes respecto a la posibilidad de que las empresas Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. y Corporación González S.A.

conformen un mismo grupo de interés económico y conociendo que la compañía Corporación González S.A. se encuentra inhabilitada para contratar con la Administración Pública.-----

**XIV.** Que mediante auto de las diez horas cuatro minutos del quince de febrero de 2018, se otorgó audiencia final de conclusiones a todas las partes.-----

**XV.** Que la presente resolución se dicta dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes. -----

### CONSIDERANDO

**I.- Hechos Probados.** Con vista en el expediente electrónico que consta en la plataforma de compras SICOP, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Teatro Popular Melico Salazar promovió la Licitación Pública No. 2017LN-000001-0010200001, para la contratación de “*Servicios de limpieza para el Teatro Popular Melico Salazar y sus Programas*” según fue publicado en la plataforma electrónica. ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&artelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&artelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00)). **2)** Que conforme se acreditó en el acta de apertura de las ofertas llevada a cabo el día treinta de agosto del dos mil diecisiete, al presente concurso, promovido por el Teatro Popular Melico Salazar, se presentaron las siguientes propuestas: No.1 Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., No.2 Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), No.3 Santa Catalina Laboure Ltda., No.4 Servicio de Limpieza a su Medida SELIME S.A., No.5 Tres Caminos Comercia S.A. (TCC S.A.), No.6 Servicios Nítidos Profesionales S.A.(SNP S.A.), No.7 Real Clean J.A.D.A.J.O. S.A., No.8 Mantenimiento Total S.A. y No.9 Servicios Rápidos de Costa Rica S.A. (Servicios Rápidos S.A.) ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/servlet/search/EP\\_SEV\\_COQ622?isPopup=Y&fromESFIag=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&cartelCate=1](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFIag=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&cartelCate=1)). **3)** Que todas las empresas concursantes, cotizaron las cuatro líneas o programas que componen la totalidad del objeto contractual de la presente licitación pública, según el siguiente detalle:

Linea 1		Linea 2	
Oferente	Precio mensual cotizado	Oferente	Precio mensual cotizado
Dequisa	¢4,252,660,20	Dequisa	¢1,265,056,98

Charmander	¢3,966,849,63	Charmander	¢1,322,531,63
Santa Catalina	¢4.214.999,95	Santa Catalina	¢1.328.658,80
SELIME	¢4.015.910,26	SELIME	¢1,402,145,82
Tres Caminos	¢4,117,909,70	Tres Caminos	¢1,364,707,78
Nitidos	¢4.225.300,72	Nitidos	¢1.386.693,31
Real Clean	¢4,362,213,60	Real Clean	¢1,453,622,00
Servicios Totales	¢4,330,160,00	Servicios Totales	¢1,455,875,00
Servicios Rápidos	¢4,593,477,00	Servicios Rápidos	¢1,648,747,00

Linea 3		Linea 4	
Oferente	Precio mensual cotizado	Oferente	Precio mensual cotizado
Dequisa	¢1,264,290,74	Dequisa	¢1,140,997,80
Charmander	¢1.341.488,23	Charmander	¢1.099.406,33
Santa Catalina	¢1.328.658,80	Santa Catalina	¢1.079.658,72
SELIME	¢1.411.984,82	SELIME	¢1.179.223,34
Tres Caminos	¢1,364,707,78	Tres Caminos	¢1,175,824,82
Nitidos	¢1.406.291,62	Nitidos	¢1.135.114,00
Real Clean	¢1,299,510,52	Real Clean	¢1,098,000,00
Servicios Totales	¢1,455,875,00	Servicios Totales	¢1,123,415,00
Servicios Rápidos	¢1,648,747,00	Servicios Rápidos	¢1,382,798,00

([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/servlet/search/EP\\_SEV\\_COQ622?isPopup=Y&fromESFIag=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&cartelCate=1](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFIag=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&cartelCate=1) descargando los archivos correspondientes a las ofertas económicas de cada concursante) **4)** Que según estudio técnico de las ofertas sometidas a concurso, se determinó por parte de la Administración licitante, en cuanto a la experiencia de las empresas oferentes, lo siguiente: *“Todas la empresas que cumplen con lo solicitado en el cartel cumplen con los 5 años de experiencia.”* <https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamRcvResultQ.jsp?examSeqno=228957&examStaffId=G3007075681015&bidocUnikey=D20170829175607377015040509677010&ItBidocYn=N>). **5)** Que de la revisión legal y técnica de las ofertas la Administración arribó al siguiente resultado en cuanto a la admisibilidad de las mismas:

Empresas oferentes	Resultado de admisibilidad	Motivos de exclusión
Charmander Servicios Electrónicos En Seguridad S.A.	no cumple	Con lo solicitado en el cartel, no incluye el cubre libres en oferta económica.
Distribuidora Y Envasadora De Químicos S.A.	Elegible	
Santa Catalina Laboure Limitada	no cumple	no presenta la certificación de biodegradabilidad de acuerdo con la modificación TPMS-UGA-098-2017.
Servicio De Limpieza A Su Medida Selime S.A.	elegible	
Tres Caminos Comercial S.A.	elegible	
Servicios Nítidos Profesionales (Snp) S.A.	elegible	
Real Clean J A.D..A.J.O. S.A.	no cumple	incumplió subsane de oferta, presentación póliza del INS, no impugnó
Mantenimiento Total S A L	elegible	
Servicios Rápidos De Costa Rica S.A.	no cumple	Incumplió subsane requerido y se encontraba morosa con la CCSS, presentó apelación, resuelta en R-DCA-0973-2017 no acreditó mejor derecho

(<https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/CoBiddocExamFinalListQ.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00> y abriendo las pestañas de la columna denominada “Resultado de verificación” para cada una de las empresas concursantes). 6) Que una vez aplicado el sistema de evaluación definido para este concurso, la Administración obtuvo el siguiente resultado “(...)”

Posición	Nombre del proveedor	Experiencia	Precio	Calificación final
1	Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A.	40	60	<b>100</b>
2	Servicio de Limpieza a su Medida SELIME S.A.	40	59,35	<b>99,35</b>
3	Tres Caminos Comercial S. A.	40	59,25	<b>99,25</b>
4	Servicios Nítidos Profesionales S.A.	40	58,3	<b>98,3</b>
5	Mantenimiento Total S.A.	40	56,82	<b>96,82</b>

Obteniendo la máxima calificación la empresa DEQUISA. ([https://www.sicop.go.cr/moduloBid/report/EP\\_REJ\\_COQ713.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloBid/report/EP_REJ_COQ713.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00)). 7) Que la empresa Charmander Servicios Electrónicos En Seguridad S.A. presentó la siguiente estructura del precio o presupuesto detallado:

**LINEA 1**

TEATRO POPULAR MELICO SALAZAR	PERSONAL	HORARIO DE TRABAJO	MANO DE OBRA	INSUMOS	GASTOS IMPREVISTOS	GASTOS ADMINIST.	TOTAL COSTOS	UTILIDAD	COBRO TOTAL
MISCELANEO DIURNO	6	LUNES A DOMINGO 07:00 A 15:00	2.952.396,62	102.018,41	119.150,00	396.600,00	3.570.165,03	396.684,61	3.966.849,63
<b>TOTAL MENSUAL</b>	<b>6</b>		<b>2.952.396,62</b>	<b>102.018,41</b>	<b>119.150,00</b>	<b>396.600,00</b>	<b>3.570.165,03</b>	<b>396.684,61</b>	<b>3.966.849,63</b>
<b>TOTAL ANUAL</b>			<b>35.428.759,42</b>	<b>1.224.220,90</b>	<b>1.429.800,00</b>	<b>4.759.200,00</b>	<b>42.841.980,3</b>	<b>4.760.215,28</b>	<b>47.602.195,59</b>
<b>DISTRIBUCION PORCENTUAL</b>			<b>74,43%</b>	<b>2,57%</b>	<b>3,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>90,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>100,00%</b>
<b>LINEA 2</b>									
COMPANIA NACIONAL DE DANZA	PERSONAL	HORARIO DE TRABAJO	MANO DE OBRA	INSUMOS	GASTOS IMPREVISTOS	GASTOS ADMINIST.	TOTAL COSTOS	UTILIDAD	COBRO TOTAL
MISCELANEO DIURNO	2	LUNES A DOMINGO 07:00 A 15:00 Y LUNES A DOMINGO 08:00 A 16:00	984.132,21	34.146,38	39.700,00	132.300,00	1.190.278,58	132.253,04	<b>1.322.531,63</b>
<b>TOTAL MENSUAL</b>	<b>2</b>		<b>984.132,21</b>	<b>34.146,38</b>	<b>39.700,00</b>	<b>132.300,00</b>	<b>1.190.278,58</b>	<b>132.253,04</b>	<b>1.322.531,63</b>
<b>TOTAL ANUAL</b>			<b>11.809.586,47</b>	<b>409.756,51</b>	<b>476.400,00</b>	<b>1.587.600,00</b>	<b>14.283.342,98</b>	<b>1.587.036,52</b>	<b>15.870.379,50</b>
<b>DISTRIBUCION PORCENTUAL</b>			<b>74,41%</b>	<b>2,58%</b>	<b>3,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>90,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>100,00%</b>
<b>LINEA 3</b>									
COMPANIA NACIONAL DE TEATRO	PERSONAL	HORARIO DE TRABAJO	MANO DE OBRA	INSUMOS	GASTOS IMPREVIST.	GASTOS ADMINIST.	TOTAL COSTOS	UTILIDAD	COBRO TOTAL
MISCELANEO DIURNO	1	LUNES A VIERNES 07:00 A 15:00 Y S-D DE 08 A 16	497.458,61	19.011,15	20.100,00	67.100,00	603.669,76	67.074,35	670.744,11
MISCELANEO DIURNO	1	LUNES A VIERNES 08:00 A 17:00 Y S-D DE 08 A 16	497.458,61	19.011,15	20.100,00	67.100,00	603.669,76	67.074,35	670.744,11
<b>TOTAL MENSUAL</b>	<b>2</b>		<b>994.917,22</b>	<b>38.022,31</b>	<b>40.200,00</b>	<b>134.200,00</b>	<b>1.207.339,53</b>	<b>134.148,70</b>	<b>1.341.488,23</b>
<b>TOTAL ANUAL</b>			<b>11.939.006,60</b>	<b>456.267,71</b>	<b>482.400,00</b>	<b>1.610.400,00</b>	<b>14.488.074,3</b>	<b>1.609.784,42</b>	<b>16.097.858,73</b>
<b>DISTRIBUCION PORCENTUAL</b>			<b>74,17%</b>	<b>2,83%</b>	<b>3,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>90,00%</b>	<b>10,00%</b>	<b>100,00%</b>
<b>LINEA 4</b>									
TALLER NACIONAL DE DANZA	PERSONAL	HORARIO DE TRABAJO	MANO DE OBRA	INSUMOS	GASTOS IMPREVIST.	GASTOS ADMINIST.	TOTAL COSTOS	UTILIDAD	COBRO TOTAL
MISCELANEO DIURNO	1	LUNES A VIERNES 07:00 A 15:00 SABADO 08:00 A 12:00	405.336,64	17.946,25	16.500,00	54.950,00	494.732,90	54.970,27	549.703,17

MISCELANEO DIURNO	1	LUNES A VIERNES 10:00 A 18:00 DOMINGOS 08:00 A 12:00	405.336,64	17.946,25	16.500,00	54.950,00	494.732,90	54.970,27	549.703,17
TOTAL MENSUAL	2		810.673,29	35.892,51	33.000,00	109.900,00	989.465,80	109.940,53	1.099.406,33
TOTAL ANUAL			9.728.079,45	430.710,11	396.000,00	1.318.800,00	11.873.589,57	1.319.286,41	13.192.875,98
DISTRIBUCION PORCENTUAL			73,74%	3,26%	3,00%	10,00%	90,00%	10,00%	100,00%
TOTALES			5.742.119,33	210.079,60	232.050,00	773.000,00	6.957.248,93	773.026,89	7.730.275,82
			68.905.431,94	2.520.955,23	2.784.600,00	9.276.000,00	83.486.987,17	9.276.322,63	92.763.309,80
DISTRIBUCION PORCENTUAL			74,28%	2,72%	3,00%	10,00%	90,00%	10,00%	100,00%

(Descargando el archivo denominado "OFERTA ECONOMICA TPMS.pdf"

[https://www.sicop.go.cr/moduloBid/open/bid/EP\\_OPJ\\_EXA222.jsp?biddocUnkey=D20170829175607377015040509677010&releaseYn=N&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloBid/open/bid/EP_OPJ_EXA222.jsp?biddocUnkey=D20170829175607377015040509677010&releaseYn=N&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00)) **8)** Que la

Administración decidió adjudicar la totalidad de las líneas o programas que conforman el objeto del concurso a la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA) ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ623.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&adjuSeqno=193692-&isPopUp=Y&isViewExamResult=Y&execTypeEnd=F](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ623.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&adjuSeqno=193692-&isPopUp=Y&isViewExamResult=Y&execTypeEnd=F)). **9)**

Que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. aportó como prueba un análisis del precio ofertado, elaborado por el Lic. Julio Espinoza Navarro, Contador Público Autorizado, quien realizó los siguientes cálculos con el fin de determinar que el precio cotizado cumple con todos los extremos laborales y los cubre libres: **Líneas 1, 2 y 3:** "Salario mensual del trabajador  $\text{C}\$293.132.67/26 \text{ días} = \text{C}\$11.274.33 \text{ salario diario/ Costo semanal: salario diario} * 6 = \text{C}\$67.646.00/\text{Costo total del trabajador más el cubre libre} = \text{C}\$78.920.33/\text{Rebajo del } 0,25 = (\text{C}\$78.920.33 / 7) * 0.25 = \text{C}\$2.818.58/\text{Costo semanal ajustado: } \text{C}\$78.920.33 - \text{C}\$2.818.58 = \text{C}\$76.101.75/\text{Costo anual ajustado} = 76.101.75 * 52 = 3.957.290.87/\text{Costo mensual ajustado incluyendo cubre libre} = 3.957.290.87 / 12 = 329.774.24/\text{Personal en jornada completa} = 10/\text{Costo salario ajustado} = 329.773.38 * 10 = 3.297.742.40" **Línea 4:** "Salario mensual del trabajador  $\text{C}\$293.132.67/26 \text{ días} = \text{C}\$11.274.33 \text{ salario diario/Costo por hora: } \text{C}\$1.409.29/\text{Costo semanal: } \text{C}\$1.409.29 * 44 \text{ horas} = \text{C}\$62.008,83/\text{Rebajo del } 0,25 = (\text{C}\$62.008,83 / 7) * 0.25 = \text{C}\$2.583.70/\text{Costo semanal ajustado: } \text{C}\$62.008,83 - \text{C}\$2.583.70 = \text{C}\$59.425.13/\text{Costo anual ajustado} =$$

$59.425.13 * 52 = 3.090.106.90$  / Costo mensual ajustado incluido cubre libre =  $3.090.106.90 / 12 = 257.508.91$  / Personal en jornada completa = 2 / Costo salario ajustado =  $257.508.91 * 2 = 515.017.82$ " (folio 58 del expediente de apelación). **10)** Que mediante oficio No. DCA-0019 del 08 de enero del 2018, suscrito por las señoras Martina Ramírez Montoya, Fiscalizadora y Laura María Chinchilla Araya, Asistente Técnico del Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa, se emitió criterio técnico en relación con los alegatos planteados por la empresa apelante, sobre el tema de la supuesta insuficiencia en los montos del rubro de mano de obra cotizados por la empresa apelante para contar con los cubre libres, con el fin de determinar si las partidas de mano de obra ofertadas para cada una de las líneas cotizadas por la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., resultan suficientes o no para atender los costos por salarios mínimos legales y sus correspondientes cargas sociales y los correspondientes cubre libres para los días de descanso y se arribó a las siguientes conclusiones: "(...) **2.1** Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para la **línea 1**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de  $\phi 35.090,52$ , cifra que significa un 0,88% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 1 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.2** A partir del análisis y de los resultados obtenidos para la **línea 2**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de  $\phi 11.696,84$ , lo cual representa un 0,89% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 2 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.3** Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para la **línea 3**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de  $\phi 911,83$ , cifra que significa un 0,06% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 3 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.4** A partir del

análisis y de los resultados obtenidos para la **línea 4**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta una diferencia positiva por mes de  $\text{¢}25.669,32$ , lo cual representa un 2,34% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 4 resulta suficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.5** La insuficiencia de mano de obra señalada en el inciso 2.1, 2.2 y 2.3 de este oficio implica que de mantener inalterados respectivamente los montos consignados para insumos y gastos administrativos por la empresa apelante en su oferta, implicaría modificar la estructura del precio al disminuir la utilidad para solventar el pago de salarios y cargas sociales, pudiendo generarse con ello una ventaja indebida, de conformidad con lo señalado en el supuesto 1.1.16 de este oficio.(...)" (folios 187 al 199 del expediente de apelación). **11)** Que mediante oficio No. DCA-0282-2018, del 23 de enero de 2018, suscrito por las señoras Martina Ramírez Montoya, Fiscalizadora y Laura María Chinchilla Araya, Asistente Técnico del Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa, se emitió criterio ampliación del técnico en relación con los alegatos planteados por la empresa apelante en cuanto a un supuesto error de interpretación de los cálculos concluyendo que "(...)se desprende que la Administración toma como punto de partida los 365 días del año (352+13), aspecto que fue considerado en los cálculos realizados por esta instancia técnica (...) Para determinar ese efecto semanal la apelante realiza un cálculo considerando los 13 días que no se laboran y lo divide entre 52 semanas al año. Sin embargo, al multiplicar esas 52 semanas por los 7 días que tiene cada semana, la apelante está considerando únicamente 364 días al año y no los 365 días bajo los cuales la Administración definió el servicio. Por lo que de considerar ese efecto semanal significaría que el servicio ofertado cubre 351 días (364-13) y no los 352 días requeridos en el cartel, de aquí que existe la diferencia de un día entre los cálculos realizados por la apelante y los contenidos en el criterio técnico (...) bajo el escenario que plantea la empresa apelante de convertir a semanas los días laborables y no laborables que (...) convirtiendo los 365 días del año a semanas son exactamente 52,14 semanas/año y no 52 como lo usa la empresa apelante (...) no son de recibo los argumentos que plantea la empresa apelante contra el criterio técnico, de forma tal se mantienen invariables tanto el contenido como

*las conclusiones señaladas en nuestro oficio No. DCA-0019 de fecha 08 de enero de 2018 (...)*  
(folios 243 al 246 del expediente de apelación)-----

**II. Sobre la existencia de una nulidad absoluta del acto de adjudicación. a) Sobre la potestad de la Contraloría General de la República para declarar la nulidad de actos o contratos administrativos.** El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le otorga a este órgano contralor la potestad de declarar la nulidad de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, de los actos o contratos administrativos. Al respecto, se establece que el órgano contralor podrá declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta que observé en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos. Con relación a ésta potestad, el propio artículo 28 de la Ley Orgánica dispone que: *“La anulación o desaprobación de un acto o de un contrato administrativo por vía de recurso, en ejercicio de tutela administrativa, se regirá por sus propias reglas. / 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.”* (Así reformado por el artículo 218, inciso 2) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo). En ese orden de ideas, este órgano contralor procede a revisar los términos de la eventual nulidad absoluta puesta en conocimiento de las partes mediante el auto de las quince horas tres minutos del dieciocho de diciembre del dos mil diecisiete, con sustento en la normativa citada. **b) De la nulidad en el caso en concreto.** Por medio de auto de las quince horas tres minutos del dieciocho de diciembre del dos mil diecisiete, este órgano contralor procedió a dar audiencia de nulidad a todas las partes con respecto a que en apariencia la Administración evaluó el elemento precio de cada oferente tomando como referencia la suma total de los precios cotizados para las cuatro líneas en cada plica, es decir, calculó el precio total o global de cada oferente sumando el costo mensual cotizado para cada una de las cuatro líneas. Por lo anterior se estimó que podría haberse omitido aplicar correctamente el sistema de evaluación, es decir, de forma independiente en cada una de las cuatro líneas que conforma el objeto del concurso, partiendo de que el pliego de condiciones admite adjudicaciones parciales. Lo anterior podría haber generado que el resultado final de las ponderaciones sea distinto, así como

eventualmente obtener un resultado de adjudicación distinto y por ende podría verse afectada la decisión final de la Administración. Por lo expuesto, de seguido se entrará a analizar si la Administración aplicó el sistema de evaluación conforme con las reglas cartelarias con el fin de determinar si el acto final de adjudicación se encuentra viciado de nulidad absoluta. Al respecto la **La empresa apelante:** Afirma que existió un análisis incorrecto de su oferta en cuanto a mano de obra se refiere y que ello le acarreo un agravio a su representada al ser descalificada a pesar de ser la mejor oferta económica y técnica, por lo que solicita que se anule el acto de adjudicación. Por su parte **el adjudicatario** afirma que el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) es el sistema oficial para la tramitación de las compras públicas y que en caso de esta licitación, el cartel electrónico solamente permitía participar por partida completa pues está conformado por una partida compuesta por cuatro líneas. Estima que las cuatro líneas que componen el objeto contractual pertenecen a una sola partida presupuestaria, por lo que a su juicio estaba obligado a ofertar las cuatro líneas, y en consecuencia la Administración está en la obligación de ponderar las ofertas por un monto total, sumando las cuatro líneas. Considera que resulta contradictorio evaluar las líneas por separado cuando las líneas pertenecen de manera individual a una partida presupuestaria. Alega que el sistema no le permitía ofertar en forma parcial por sólo una de las líneas del concurso. Expone que el sistema de calificación de SICOP evaluó las cinco ofertas elegibles, siendo DEQUISA la que obtuvo la calificación más alta con un 100% originado por el ser el mejor precio global. Argumenta que el acto de adjudicación se encuentra ajustado a Derecho y conforme a las reglas cartelarias. **La Administración** señala que su estructura administrativa está compuesta por programas artísticos entre los que se encuentran la Compañía Nacional de Danza, Compañía Nacional de Teatro, y Taller Nacional de Danza, y a cada uno de ellos se les asigna un presupuesto, sin embargo a nivel presupuestario cuentan con dos programas presupuestarios (Actividades Centrales y Fomento para el Desarrollo de las Artes Escénicas). Alega que en este caso concreto la Administración debe determinar el monto exacto que corresponde a cada programa con el fin de registrarlo contablemente. Afirma que el SICOP le permite a la Administración elaborar el cartel consolidando los cuatro programas en una misma partida, por tratarse de un

mismo servicio, por tanto, el monto que el sistema SICOP toma para efectos de evaluación en el factor precio, es la sumatoria de las cuatro líneas (total de la partida), y no en forma independiente. Expone que según su experiencia en contratos anteriores la Administración se garantiza un mejor control y fiscalización de la ejecución del contrato al ser un solo adjudicatario y no cuatro. **Criterio de la División:** En el caso bajo análisis se tiene por acreditado que el Teatro Popular Melico Salazar promovió la Licitación Pública No. 2017LN-000001-0010200001, para la contratación de “*Servicios de limpieza para el Teatro Popular Melico Salazar y sus Programas*” (hecho probado 1) y que al citado concurso se presentaron las siguientes propuestas: No.1 Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., No.2 Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), No.3 Santa Catalina Laboure Ltda., No.4 Servicio de Limpieza a su Medida SELIME S.A., No.5 Tres Caminos Comercia S.A. (TCC S.A.), No.6 Servicios Nítidos Profesionales S.A.(SNP S.A.), No.7 Real Clean J.A.D.A.J.O. S.A., No.8 Mantenimiento Total S.A. y No.9 Servicios Rápidos de Costa Rica S.A. (Servicios Rápidos S.A.) (hecho probado 2), y que vez aplicado el sistema de evaluación resultó adjudicada la empresa DEQUISA (hechos probados 6 y 8). A efecto de resolver este aspecto del recurso resulta importante tener claridad en cuanto a cómo está compuesto el objeto de este concurso, mismo que se encuentra definido en el anexo 1, especificaciones técnicas del cartel de la siguiente forma: “***Programa 1: Teatro Popular Melico Salazar: Se requiere de seis puestos y un cubre libres de 8 horas (56 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año), con un horario de lunes a domingo desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas; dependiendo de la programación de la sala del teatro, dos puestos variarían su horario de entrada y salida de acuerdo con los espectáculos programados. Local: 3.265m2 cuatro pisos, no cuenta con parqueo ni zonas verdes. Lugar de ejecución: Avenida Segunda Calle 0. Administradora: Gisela Lobo Hernández.(...) Programa 2: Compañía Nacional de Danza: Se requiere de dos puestos y un cubre libres de 8 horas (56 horas semanales) cada puesto, 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero***

**de cada año** ), con un horario de lunes a domingo desde las 7:00 horas hasta las 15 horas y de 8:00 horas a 16:00 horas, alternando de una semana a otra. **Local:** 1200 m<sup>2</sup> que encierra el Teatro de la Danza, Salones de Ensayo, Camerinos y Oficinas Administrativas. **Lugar de ejecución:** Centro Nacional de la Cultura (CENAC), Ministerio de Cultura y Juventud. Costado Este del Parque España, S.J. **Administradora:** Cristina Sáenz Chacón (...) **Programa 3: Compañía Nacional de Teatro:** Se requiere de dos puestos y un cubre libres, cada uno de **8 horas (56 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa ni los días del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año)**, con un horario: Un puesto de lunes a viernes desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas y sábados y domingos de las 8:00 a las 16:00 horas. Otros puesto de lunes a viernes desde las 9:00 horas hasta las 17:00 horas y sábados y domingos de las 8:00 a las 16:00 horas. Para ambos puestos, en todos los casos con posibles variaciones dependiendo de la programación artística. **Local:** Distribuido de la siguiente manera: 1.000m<sup>2</sup> Instalaciones de la Compañía Nacional de Teatro 500m<sup>2</sup> el Teatro 1887 **Lugar de ejecución:** Ubicados en: La Compañía Nacional de Teatro ubicada en Barrio Escalante, San José, en Avenidas 3 y 5, Calle 23. Teatro 1887 ubicado en San José, CENAC, Calle 13, Avenidas 3 y 7. **Administrador:** Diego Mesén Portela (...) **Programa 4: Taller Nacional de Danza:** Se requiere de dos puestos y un cubre libres de **8 horas (44 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingos de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año)**, con un horario de: Un puesto de lunes a viernes desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas y sábado de 8:00 horas a 12:00 horas. Otro puesto de lunes a viernes desde las 10:00 horas a 18:00 horas y los domingos de 8:00 horas a 12:00 horas. **Local:** 950m<sup>2</sup> dos pisos y dos mesanines, no cuenta con parqueo ni zonas verdes. **Lugar de ejecución:** Barrio Escalante, 75 metros oeste de la Rotonda el Farolito. **Administrador:** Valerie Gibbons (...)” (descargando el archivo denominado “Licitación Limpieza-Especificaciones Técnicas.pdf” desde el siguiente enlace [https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00)). Como puede verse, el objeto de la contratación está compuesto por cuatro líneas distintas, cada una con sus propios requerimientos de personal,

lugares de ejecución, administrador de contrato y horas de trabajo. El mismo pliego de condiciones requiere que el precio se estructure de la siguiente forma: “(...) *Para la presentación del precio, la línea 1 corresponde al programa 1 Teatro Popular Melico Salazar, la línea 2 al programa 2 Compañía Nacional de Danza, la línea 3 al programa 3 Compañía Nacional de Teatro y la línea 4 al programa 4 Taller Nacional de Danza.* (...)” ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00) descargando el archivo Licitación Condiciones Generales (Servicio de limpieza)2.pdf), de lo que resulta clara la obligación de los oferentes de cotizar en forma independiente las líneas de su interés, tal como lo hicieron las nueve ofertas concursantes (hecho probado 3). En lo referente al sistema de evaluación y su aplicabilidad, el cartel de este concurso estableció evaluar los elementos precio y experiencia con un 60% y un 40%, respectivamente, según el siguiente detalle:

Rubro	Porcentaje	Descripción
Precio	60%	El menor precio obtendrá un 60%
Experiencia	40%	Experiencia de cinco años o más obtendrá un 40%, menos de cinco años un 1%
<b>Total</b>	100%	

([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ625.jsp?isView=Y&proglD=coq603&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ625.jsp?isView=Y&proglD=coq603&cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y)). Conforme lo anterior se tiene por acreditado cuál es el sistema de evaluación definido en las reglas del concurso, siendo la(s) empresa(s) que resulte(n) mejor calificada(s) en cuanto a precio y experiencia quien resulte en adjudicataria del concurso. Teniendo claro lo anterior corresponde determinar si el acto de adjudicación dictado por la Administración en este concurso se encuentra ajustado a las reglas cartelarias descritas. Como se desprende del expediente electrónico la Administración procedió a adjudicar a la empresa DEQUISA al considerarla la oferta elegible mejor calificada tomando como parámetros comparativos la experiencia y el precio (hechos probados 6 y 8), en cuanto al rubro de experiencia se refiere se tiene por acreditado que la Administración licitante determinó en la etapa de análisis de las ofertas que “*Todas la empresas que cumplen con lo solicitado en el cartel cumplen con los 5 años de experiencia.*” (hecho probado 4). Lo anterior significa que,

todas las ofertas que resultaron elegibles obtuvieron la máxima calificación (40%) y que en consecuencia el rubro correspondiente al precio sería el único elemento diferenciador entre las ofertas para determinar la(s) empresa(s) ganadora(s). Partiendo de lo expuesto la Administración aplicó el sistema de evaluación del rubro referente al precio comparando las ofertas elegibles (hecho probado 3) tomando como parámetro los precios globales cotizados, es decir, los evaluó a partir del precio resultante de la sumatoria de los cuatro precios ofertados para cada una de las líneas que componen el objeto del concurso (hechos probados 3, 5 y 6). En el caso concreto se tiene que en el ítem No. 8 de las condiciones generales del cartel se reguló lo relativo a la adjudicación, definiéndose en lo que interesa lo siguiente: “(...) No se permite la cotización parcial de una línea. El oferente deberá cotizar todo el objeto, **salvo que se trate de líneas independientes entre sí, para lo cual podrá cotizar las de su interés.** El Teatro Popular Melico Salazar **se reserva el derecho de adjudicar total o parcialmente la presente licitación,** o bien declarar desierta la línea o el presente concurso, si se considera que ninguna oferta conviene a sus intereses. (...)” (Resaltado no es del original. Se debe Descargar el archivo denominado “Licitación Condiciones Generales (Servicio de limpieza)2.pdf” del siguiente enlace ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00)), de lo cual se entiende con claridad que si bien los oferentes no se encontraban autorizados para cotizar en forma parcial alguna de las cuatro líneas del objeto sí autorizó la Administración que el oferente cotice las líneas de su interés cuando las mismas se consideren independientes entre si, aclarando además que dicha Administración se reserva el derecho de adjudicar parcialmente la licitación bajo análisis. La regulación cartelaria citada encuentra sustento en las disposiciones del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), específicamente el artículo 52 inciso n) que establece dentro del contenido mínimo que debe contemplar el cartel la “(...) *Indicación de que se reserva el derecho de adjudicar parcialmente una misma línea o bien parte de un mismo objeto conformidad con lo establecido en la decisión inicial. En este último caso, esta alternativa será posible cuando el objeto lo permita y ello no afecte su funcionalidad. En ambos supuestos se exigirá, al menos, los precios unitarios. No será necesario advertir en el cartel, la posibilidad de*

*adjudicar parte de la totalidad de las líneas contempladas en éste. La obligación de participar en la totalidad de los renglones, solamente será posible cuando exista una justificación técnica para ello y así haya sido advertido en el cartel.(...)*” en igual sentido el artículo 66 del RLCA dispone en su párrafo primero que “(...) *El oferente está obligado a cotizar todo el objeto, salvo que se trate de líneas independientes entre sí, en cuyo caso podrá cotizar en las de su interés, sin que sea necesario que el cartel lo autorice. Se prohíbe la cotización parcial de una línea.(...)*”. Como puede verse la Administración puede perfectamente definir, como lo hizo, la posibilidad de adjudicar parcialmente el objeto del concurso y que incluso si el objeto está compuesto por líneas independientes, como el presente, el oferente puede cotizar libremente las de su interés sin necesidad de que el cartel lo autorice, pues para que se pueda obligar a los oferentes a cotizar la totalidad de las líneas debe justificarlo técnicamente en el expediente, lo cual en este caso no ocurrió. De todo lo expuesto, entiende esta División que nos encontramos ante un concurso público cuyo objeto está conformado por cuatro líneas independientes entre sí, pues de la descripción del objeto ya citada se observa con toda claridad que cada una de las cuatro líneas tienen su propia regulación, en cuanto a cantidad de personal, cantidad de horas a laborar, las labores a desempeñar se ejecutarán en distintos sectores de la ciudad de San José (Avenida segunda, cercanías del parque España y Barrio Escalante), cada uno de los administradores del contrato descritos para cada una de las líneas son distintos, lo que demuestra con claridad de que se trata de líneas independientes y divisibles, sin que ello pueda afectar su funcionalidad, al mismo tiempo se tiene que el cartel del concurso dispuso la posibilidad de adjudicación parcial lo cual está debidamente sustentado la normativa citada. En razón de lo expuesto considera esta División que si bien es cierto todos los oferentes cotizaron la totalidad de las líneas ello no implica que la Administración deba de aplicar el sistema de evaluación respecto al elemento precio sobre el precio global cotizado (sumatoria de precio de las cuatro líneas), sino que las bases del concurso no dejan lugar a dudas en cuanto a que lo correcto es que el sistema de evaluación sea aplicado de forma separada o individual a cada una de las líneas que componen el objeto del concurso, por lo cual al haberse corrido el sistema de evaluación respecto a los precios globales cotizados (hecho probado 6) se ha generado un defecto en el acto de adjudicación que vicia la motivación del acto respecto de la correcta

aplicación del sistema de evaluación, pues el cartel fija con claridad los mecanismos de cotización y adjudicación. De lo expuesto se desprende que la Administración incumplió su deber aplicar adecuadamente el sistema de evaluación en los términos definidos en el reglamento específico de la contratación. No se deja de lado que la Administración ha sostenido que con sustento en su experiencia, contar con un único adjudicatario genera un mejor control y fiscalización del contrato, lo cual si bien podría ser una justificación no se ha evidenciado de la redacción cartelaria, ni tampoco se ha expuesto por qué está imposibilitada de fiscalizar una ejecución con varios contratistas o qué impacto económico tiene en la contratación la separación por líneas según un eventual diseño del concurso aprovechando la economía de escala. Así entonces, lo cierto es que el cartel de esta contratación no estipuló tal condición, por lo que la forma en que aplicó la Administración el sistema de evaluación generó una distorsión en el acto de adjudicación, pues simplemente se limitó a aplicar el sistema de evaluación respecto a precios globales y no por líneas independientes (hecho probado 6). Esta circunstancia resulta de importancia porque ante la incorrecta aplicación del sistema de evaluación se obtuvo un resultado que podría verse modificado si se aplica de forma correcta la evaluación de las ofertas. De esa forma, para este órgano contralor existe un vicio en el acto de adjudicación que de permitirse estaría causando lesiones a los derechos de los concursantes. No ha perdido de vista esta División que las cuatro líneas que conforman el objeto de este concurso se encuentran ligadas a una misma partida presupuestaria y que por ello estimó la adjudicataria que estaba obligado a cotizar la totalidad de las líneas y que resulta imposible la calificación individual de las líneas, afirmación que esta División no comparte pues el hecho de que las cuatro líneas tengan en común la misma partida presupuestaria para nada limita la adjudicación parcial de las líneas ni obliga a los oferentes a la cotización de todas las líneas, pues como vimos, el mismo cartel y la normativa permiten la adjudicación parcial y la cotización de las líneas de interés de cada oferente e incluso conforme al artículo 52 del RLCA “(...) *La obligación de participar en la totalidad de los renglones, solamente será posible cuando exista una justificación técnica para ello y así haya sido advertido en el cartel.(...)*” justificación que no existe en el expediente ni en el cartel. Ante tales circunstancias se impone declarar la nulidad absoluta del acto de adjudicación, en la medida que el acto final no comparó las ofertas en

forma igualitaria conforme a las reglas cartelarias, sea por líneas independientes, lo cual resulta en una distorsión estructural del acto de adjudicación y que no puede ser enmendado sin declarar la nulidad del mismo, puesto que esa inconsistencia permitió valorar las ofertas bajo un esquema distinto al definido por el cartel. Por lo anterior al tenor del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se **declara la nulidad absoluta del acto final de adjudicación**. Por consiguiente, la administración debe retrotraer los efectos del concurso al momento de la aplicación del sistema de evaluación y proceder a aplicar el mismo a cada una de las líneas que conforman el objeto contractual evaluando el precio de cada línea y no el precio global cotizado por los oferentes (sumatoria del precio de las cuatro líneas).-----

**III. Sobre la admisibilidad de la oferta de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A.:** Indica la apelante que la Administración incurrió en error al descalificar su oferta por considerar que su propuesta económica no incluye el cubre libres para cada una de las líneas, argumentando que no se puede perder de vista que el cartel señala que el servicio excluye 13 días del año, siendo estos los días jueves, viernes, sábado y domingos de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año. Estima que dados los términos de la contratación existe una proporción de días del año que no son presupuestables, por lo que con los costos ofertados cuenta con los recursos necesarios para cubrir los días libres del personal del contrato. Afirma que aporta certificación de salarios y cargas sociales mínimas de ley realizada por el Licenciado Julio Espinoza Navarro, que acredita que el su oferta cubre el monto que por concepto de salarios para los cubre libre necesarios requiere esta contratación en relación a los 352 días laborables en los diferentes programas incluidos en el concurso, por lo que considera que su oferta sí esta cotizado el monto por concepto de salarios para los cubre libres. Expone que incluso para este concurso una vez aplicados los cálculos del profesional contratado, su propuesta cuenta con una diferencia positiva de ₡52.984,67 mensuales, por lo que la descalificación que emitió la Administración no tiene ningún sentido. Alega que el error de la Administración se origina al desconocer que el mismo cartel estableció sólo 352 de servicio a contratar, y que por lo tanto las ofertas deben ajustarse a ese requerimiento de las Especificaciones Técnicas del cartel, aspecto que su oferta cumplió al indicar que su oferta se formula precisamente sobre 352 días de trabajo, excluyendo 13 días del

año, que reflejado, a su juicio, en términos semanales significa (13 días/52 semanas del año=0.25 días), y por ende semanalmente se cobrarían 6.75 días. Argumenta que la Administración no tomó en consideración sus manifestaciones aclaratorias acreditadas en la oferta lo que llevó a la Administración a cometer un error al descalificar su plica y por ser la oferta con el mejor precio global debe, a su parecer, resultar en la adjudicataria del concurso. Al respecto la adjudicataria indica que la recurrente fue descalificada acertadamente por la Administración por insuficiencia en sus costos de mano de obra pues no contempló el cubre libres. Expone que de acuerdo con las especificaciones del cartel, para los programas 1, 2 y 3 de esta contratación la cantidad de horas a laborar por puesto por semana es de 48 en 6 días y 8 horas adicionales para cubrir el día de descanso del personal titular y que para el programa 4 las horas a trabajar por puesto son 40 entre lunes y viernes y 4 horas en el sexto día, de modo que para estos puestos no se requiere personal para cubrir el día de descanso de los misceláneos titulares. Afirma que las regulaciones cartelarias establecen que se trabajará durante 352 días al año, de modo que no serán laborables 13 días, de los cuales 4 corresponden a días feriados de pago obligatorio (jueves y viernes de Semana Santa, 25 de diciembre y 1 de enero), lo cual reduce la cantidad de días de reposición de los feriados laborados y también los días de reposición de las vacaciones del personal de limpieza. Estima que debido a que no serán laborados 4 feriados, entonces el costo de reposición de los feriados se reduce a 5 días al año, ya que los feriados de pago obligatorio son 9 días anuales y que el costo de reposición de vacaciones disminuye a 5 días por año, ya que la empresa podrá disponer que su personal de limpieza disfrute vacaciones durante los restantes 9 días que no son laborables al año. Considera que el hecho de no laborar algunos días al año no significa que en dichos días el personal deje de percibir el pago de su salario, tal como se interpretó en el estudio de costos de mano de la empresa Charmander, en donde se excluyó por completo el pago de los 13 días de salarios por año para cada puesto, pues a su juicio, lo único que implica el no laborar esos 13 días al año es no tener que cubrir el pago adicional que implican los días de reposición, sean por feriados o por vacaciones. Afirma que tomando como parámetro los mismos costos presentados por la apelante se puede concluir que los montos de mano de obra de su estudio de costos son inferiores a las mínimas requeridas para este contrato pues, según

su parecer, para los programas 1, 2 y 3 su oferta tiene una insuficiencia de ¢57.594,19 por mes y para el programa 4 una diferencia negativa de ¢13.823,61 por mes, para una insuficiencia total en el rubro de mano de obra por un monto de ¢71.372,80 mensuales. Considera que el error de la apelante se da al no considerar en sus costos pago alguno para los 13 días no laborables al año, ello a pesar de que 4 de esos días corresponden a feriados de pago obligatorio, esto quiere decir que, aunque no se laboren debe pagarse el salario correspondiente a dichos días. Alega que el monto de mano de obra de la oferta apelante es insuficiente para cubrir los pagos de los salarios mínimos de ley y las cargas sociales respectivas del personal de limpieza requerido en esta contratación por lo que lleva razón la Administración al descalificar de dicha oferta. Por su parte la Administración señala que la oferta presentada por la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. omitió incluir dentro de sus costos el denominado cubre libres. Considera que no es posible aceptar el argumento presentado por el recurrente al señalar que dentro de su oferta incluye los cubre costo de los cubre libres por cuanto su oferta no lo indica expresamente y la Administración no debe suponerlo, por otra parte de la revisión de la estructura de costos aportada por el apelante no se ve reflejado el cubre libres para cada servicio. Alega que en todo caso debe tenerse presente que aún y cuando un trabajador tenga su día libre, ese día le debe ser pagado como día de descanso por lo que no es recibo compensar el costo del cubre libres con los días feriados del resto de trabajadores como pretende el recurrente. **Criterio de la División:** Siendo que el incumplimiento señalado se sustenta en un aspecto del cartel, resulta necesario hacer referencia al pliego de condiciones que en lo que interesa dispuso el anexo No.1 denominado Especificaciones técnicas lo siguiente en relación con cada línea del objeto del concurso: ***“Programa 1: Teatro Popular Melico Salazar: Se requiere de seis puestos y un cubre libres de 8 horas (56 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año), con un horario de lunes a domingo desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas; dependiendo de la programación de la sala del teatro, dos puestos variarían su horario de entrada y salida de acuerdo con los espectáculos programados. (...) Programa 2: Compañía Nacional de Danza: Se requiere de dos puestos y un cubre libres de 8 horas (56***

*horas semanales) cada puesto, 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año ), con un horario de lunes a domingo desde las 7:00 horas hasta las 15 horas y de 8:00 horas a 16:00 horas, alternando de una semana a otra. (...) Programa 3: Compañía Nacional de Teatro: Se requiere de dos puestos y un cubre libres, cada uno de 8 horas (56 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingo de Semana Santa ni los días del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año), con un horario: Un puesto de lunes a viernes desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas y sábados y domingos de las 8:00 a las 16:00 horas. Otros puesto de lunes a viernes desde las 9:00 horas hasta las 17:00 horas y sábados y domingos de las 8:00 a las 16:00 horas. Para ambos puestos, en todos los casos con posibles variaciones dependiendo de la programación artística. (...) Programa 4: Taller Nacional de Danza: Se requiere de dos puestos y un cubre libres de 8 horas (44 horas semanales cada puesto) 352 días al año (no se contemplan los días jueves, viernes, sábado y domingos de Semana Santa y del 24 al 31 de diciembre y el 01 de enero de cada año), con un horario de: Un puesto de lunes a viernes desde las 7:00 horas hasta las 15:00 horas y sábado de 8:00 horas a 12:00 horas. Otro puesto de lunes a viernes desde las 10:00 horas a 18:00 horas y los domingos de 8:00 horas a 12:00 horas. (...)" (descargando el archivo denominado como "Licitación Limpieza-Especificaciones Técnicas.pdf" del siguiente enlace ([https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&artelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170701233&artelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00))). De la citada norma cartelaria se desprende la obligatoriedad de los concursantes de cotizar la cantidad de personal requerido para cada una de las líneas que atiendan la necesidad y por la horas indicadas en cada caso, teniendo en común las cuatro líneas que conforma el objeto el que claramente señalan la obligación de que todo oferente deba cotizar los denominados cubre libres y evidentemente el precio cotizado debe reflejar en su estructura la incorporación de dicho costo en el servicio a brindar. Al respecto se tiene que la oferta presentada por la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. aportó como parte de su oferta un presupuesto detallado de limpieza con insumos para este concurso (hecho probado 7), mismo de cuya lectura no se observa que*

contemple expresamente el costo de los cubre libres requeridos como parte esencial del objeto del este concurso para las cuatro líneas que lo conforman. Al respecto determinó la Administración durante la etapa de análisis de las ofertas que después de revisar la estructura de costos aportada por el apelante en su plica concluyó que la empresa “(...) *no incluye el cubre libres en oferta económica (...)*” (hecho probado 5). Es precisamente ante esos argumentos de la Administración, que la empresa apelante considera que su oferta ha sido indebidamente excluida pues estima que su precio incluye en costo de la mano de obra del recurso humano requerido en el pliego de condiciones incluyendo los cubre libres y a manera de prueba aporta criterio técnico de profesional competente, según el cual la oferta de la apelante si incluye los costos de los cubre libres según los siguientes cálculos: **“Líneas 1, 2 y 3:** *“Salario mensual del trabajador  $\text{C}\$293.132.67/26 \text{ días} = \text{C}\$11.274.33 \text{ salario diario/ Costo semanal: salario diario} * 6 = \text{C}\$67.646.00/ \text{ Costo total del trabajador más el cubre libre} = \text{C}\$78.920.33/ \text{ Rebajo del } 0,25 = (\text{C}\$78.920.33 / 7) * 0.25 = \text{C}\$2.818.58/ \text{ Costo semanal ajustado: } \text{C}\$78.920.33 - \text{C}\$2.818.58 = \text{C}\$76.101.75/ \text{ Costo anual ajustado} = 76.101.75 * 52 = 3.957.290.87/ \text{ Costo mensual ajustado incluyendo cubre libre} = 3.957.280.60/12 = 329.774.24/ \text{ Personal en jornada completa} = 10/ \text{ Costo salario ajustado} = 329.773.38 * 10 = 3.297.742.40”$*  **Línea 4:** *“Salario mensual del trabajador  $\text{C}\$293.132.67/26 \text{ días} = \text{C}\$11.274.33 \text{ salario diario/ Costo por hora: } \text{C}\$1.409.29/ \text{ Costo semanal: } \text{C}\$1.409.29 * 44 \text{ horas} = \text{C}\$62.008,83/ \text{ Rebajo del } 0,25 = (\text{C}\$62.008,83 / 7) * 0.25 = \text{C}\$2.583.70/ \text{ Costo semanal ajustado: } \text{C}\$62.008,83 - \text{C}\$2.583.70 = \text{C}\$59.425.13/ \text{ Costo anual ajustado} = 59.425.13 * 52 = 3.090.106.90/ \text{ Costo mensual ajustado incluido cubre libre} = 3.090.106.90/12 = 257.508.91/ \text{ Personal en jornada completa} = 2/ \text{ Costo salario ajustado} = 257.508.91 * 2 = 515.017.82”$*  (hecho probado 9), de los cuales se desprende que el apelante parte de cálculos en base a un total de 52 semanas al año y concluye que su rubro de mano de obra es suficiente para solventar las obligaciones salariales y de cargas sociales. Ante la prueba técnica aportada por la empresa apelante, esta División requirió criterio técnico al Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinaria de la División de Contratación Administrativa (en adelante EGAI) para que se refiriera a la prueba aportada por el recurrente con el fin de determinar si las partidas de mano de obra ofertadas para cada una de las líneas cotizadas por la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., resultan suficientes o no

para atender los costos por salarios mínimos legales y sus correspondientes cargas sociales y cubre libres para los días de descanso, criterio que fue emitido mediante oficio No. DCA-0019 del 08 de enero del 2018 indicando: “(...) **2.1** Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para la **línea 1**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de ₡35.090,52, cifra que significa un 0,88% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 1 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.2** A partir del análisis y de los resultados obtenidos para la **línea 2**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de ₡11.696,84, lo cual representa un 0,89% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 2 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.3** Una vez realizado el análisis correspondiente y tomando en cuenta los resultados obtenidos, se tiene que para la **línea 3**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta un faltante por mes de ₡911,83, cifra que significa un 0,06% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 3 resulta insuficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.4** A partir del análisis y de los resultados obtenidos para la **línea 4**, usando la tarifa de riesgos del trabajo de 1,67%, el monto de mano de obra ofertado por la empresa apelante, presenta una diferencia positiva por mes de ₡25.669,32, lo cual representa un 2,34% con respecto del monto calculado. Por lo tanto, el monto cotizado por la empresa apelante en el rubro de mano de obra para la línea 4 resulta suficiente para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales. **2.5** La insuficiencia de mano de obra señalada en el inciso 2.1, 2.2 y 2.3 de este oficio implica que de mantener inalterados respectivamente los montos consignados para insumos y gastos administrativos por la empresa apelante en su oferta, implicaría modificar la estructura del precio al disminuir la utilidad para solventar el pago de salarios y cargas sociales, pudiendo generarse con ello una ventaja indebida, de conformidad con lo señalado en el supuesto 1.1.16

*de este oficio.(...)"* (hecho probado 10), criterio que es claro en indicar que conforme a la estructura de costos de la empresa apelante se logró determinar que la misma resulta insuficiencia en el rubro de mano de obra para solventar el pago de salarios y cargas sociales para las líneas No. 1, 2 y 3, mientras que para la línea No. 4 el monto cotizado si resulta suficiente para atender las obligaciones salariales y de cargas sociales asociadas a ese programa. Ante la audiencia otorgada a las partes el apelante afirmó que el criterio técnico rendido por el EGAI contiene errores de interpretación en cuanto a los días laborables y no laborables que afectaban el resultado final del criterio, motivo por el cual se requirió por parte de este órgano contralor una ampliación del criterio técnico rendido por el EGAI, es así como mediante oficio No. DCA-0282-2018, del 23 de enero de 2018, el EGAI emitió ampliación del criterio técnico en relación con los alegatos planteados por la empresa apelante concluyendo lo siguiente: *"(...)se desprende que la Administración toma como punto de partida los 365 días del año (352+13), aspecto que fue considerado en los cálculos realizados por esta instancia técnica (...) Para determinar ese efecto semanal la apelante realiza un cálculo considerando los 13 días que no se laboran y lo divide entre 52 semanas al año. Sin embargo, al multiplicar esas 52 semanas por los 7 días que tiene cada semana, la apelante está considerando únicamente 364 días al año y no los 365 días bajo los cuales la Administración definió el servicio. Por lo que de considerar ese efecto semanal significaría que el servicio ofertado cubre 351 días (364-13) y no los 352 días requeridos en el cartel, de aquí que existe la diferencia de un día entre los cálculos realizados por la apelante y los contenidos en el criterio técnico (...) bajo el escenario que plantea la empresa apelante de convertir a semanas los días laborables y no laborables que (...) convirtiendo los 365 días del año a semanas son exactamente 52,14 semanas/año y no 52 como lo usa la empresa apelante (...) no son de recibo los argumentos que plantea la empresa apelante contra el criterio técnico, de forma tal se mantienen invariables tanto el contenido como las conclusiones señaladas en nuestro oficio No. DCA-0019 de fecha 08 de enero de 2018 (...)"* (hecho probado 11), del cual se extrae claramente el motivo por el cual se generó una diferencia entre los cálculos del recurrente y los del EGAI, pues como se indicó, el apelante generó sus cálculos financieros partiendo de una conversión del año calendario de 52 semanas al año (hecho probado 9) mientras que el EGAI partió de 52,14 semanas al año (hecho probado

11). En el caso concreto se tiene que la estructura de costos o presupuesto detallado aportado por la empresa apelante (hecho probado 7) no señala expresamente cómo sus costos cubren las obligaciones mínimas de mano de obra para todos los puestos requeridos y sus respectivos cubre libres (hecho probado 5), motivo por el cual la Administración excluyó su oferta del concurso, por lo que el apelante se vio en la obligación de intentar demostrar mediante prueba técnica que sus costos cubrían esas obligaciones básicas esenciales como lo son salario y cargas sociales (hecho probado 9), motivo por el cual se requirió al EGAI referirse mediante criterio técnico a dicha prueba, determinando que únicamente la línea No. 4 cuenta con los recursos económicos necesarios para hacer frente a las obligaciones salariales y de cargas sociales asociadas a ese programa (hecho probado 10). Ante el cuestionamiento de la empresa apelante a dicho criterio técnico al calificarlo de erróneo en cuanto a los cálculos de las líneas No. 1, 2 y 3, se aclaró mediante ampliación de criterio técnico (hecho probado 11) que contrario a sus alegatos, es la prueba técnica aportada junto con su recurso de apelación la que contiene una errónea aplicación de las regulaciones cartelarias, precisamente por cuanto el pliego de condiciones parte de un contrato anual en el que se laborarán en un año calendario un total de 352 días y no se laborarán 13 días, para una suma de 365 días al año, sin embargo para ejecutar sus cálculos financieros la empresa apelante parte de una conversión que refleja que un año calendario corresponde a 52 semanas (hecho probado 9) que al multiplicarse por siete días de la semana da como resultado 364 días, es decir un día menos que el dispuesto por la Administración en las bases del concurso. Esta circunstancia evidentemente genera una distorsión en los cálculos aportados y sus correspondientes resultados, diferencia cuyas bases de cálculo favorecen indebidamente al apelante, por cuanto el cálculo correcto para convertir el año en semanas será dividir los 365 días del año entre los 7 días de la semana con lo cual se obtiene un resultado de 52.14 semanas por año, tal como lo acreditó el EGAI (hechos probados 10 y 11). En consecuencia estima esta División que no lleva razón la apelante en cuanto los cálculos y afirmaciones planteadas en su recurso de apelación, como tampoco en la prueba aportada, pues ha quedado demostrado cómo los cálculos planteados para intentar demostrar que sus costos cubren las obligaciones salariales y de cargas sociales de las líneas No. 1, 2 y 3, se sustentan en datos que no se ajustan a los requerimientos cartelarios pues se refieren a

52 semanas de trabajo (364 días) cuando lo correcto era basar sus cálculos en 52.14 semanas (365 días), valores que generan una ventaja a favor del apelante generando costos en positivo cuando la realidad es que los mismos son insuficientes como se demostró en los criterios técnicos rendidos por el EGAI (hechos probados 10 y 11). Por otro lado, tampoco pierde de vista esta División que efectivamente el hecho de que el cartel establezca que no se laborarán trece días al año pueda representar un ahorro en las cotizaciones de los oferentes, que en esos días no tendrían que pagar por reemplazo de su personal, sin embargo, lo cierto es que el presupuesto aportado por la empresa apelante no contempla el rubro de mano de obra suficiente para cubrir los costos esenciales del objeto (salarios y cargas sociales) y al intentar demostrar lo contrario mediante prueba técnica se ha demostrado que los cálculos aportados no se ajustaron a los requerimientos cartelarios, por lo que no pueden ser reconocidos como favorables para el apelante, pues se estaría dejando en incerteza a la Administración respecto a la adecuada y correcta ejecución contractual, máxime que partiendo de lo resuelto en el punto anterior de esta resolución, podría ocurrir que las líneas en concurso resulten adjudicadas a distintas empresas, lo que hace imprescindible que cada una de las líneas cotizadas de forma independiente cuenten según su propia estructura de costos con los recursos económicos necesarios para sufragar los rubros de mano de obra para todo el personal requerido en cada programa. Se tiene entonces que en el caso, los costos cotizados para las líneas No. 1, 2 y 3 no son suficientes para cubrir las obligaciones salariales y de mano de obra (hechos probados 10 y 11) y que el apelante no logró acreditar mediante prueba técnica idónea, que sus costos sean suficientes para tal fin, en ese sentido lo correspondiente es **declarar sin lugar** este aspecto del recurso y tener como inelegible la oferta de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. en lo que se refiere a las líneas No. 1, 2 y 3. Lo contrario ocurre en relación a la cotización de la línea No.4, en la que ha quedado acreditado que sus costos resultan suficientes en el rubro de mano de obra para solventar el pago de salarios mínimos y cargas sociales (hecho probado 10), por lo que corresponde declarar con lugar este aspecto del recurso y tener a la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. como una oferta elegible para concursar por la línea No. 4 de este concurso, por lo que procede **declarar parcialmente con lugar** el recurso de apelación interpuesto. En aplicación del artículo 191 del Reglamento

a la Ley de Contratación Administrativa, se emite la presente resolución sin entrar a valorar la totalidad de las argumentaciones expuestas por las partes por considerarse innecesario, en virtud que con los argumentos analizados es suficiente para resolver el recurso interpuesto.-----

**IV. Consideraciones de oficio sobre la supuesta evasión de la sanción de inhabilitación impuesta a Corporación González y Asociados S.A. por medio de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A.:** Mediante auto de las once horas cincuenta y cuatro minutos del dos de febrero del dos mil dieciocho, se hizo del conocimiento y otorgó audiencia especial a todas las partes, respecto a que esta División tiene en trámite otro 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”, en donde se menciona la condición de la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., cédula jurídica 3-101-153170, quien fue inhabilitada para contratar con toda la Administración Pública indistintamente del objeto contractual, 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 del Ministerio de Hacienda No. 0885-2014 de las catorce horas doce minutos del veintiuno de agosto de dos mil catorce. Que en dicha gestión se discute la posibilidad de que las empresas Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. y Corporación González y Asociados Internacional S.A. conformen eventualmente un mismo grupo de interés económico, en virtud de 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. Al respecto se podría incurrir en una

desaplicación de la sanción impuesta a la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., cuando se contrata a la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. para los diferentes objetos contractuales para los que la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A. fue sancionada. Al respecto la empresa adjudicataria alega que la señora Stephanie González Rodríguez, ostenta la condición de Presidente de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. y a su vez la de 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, 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, por lo que estima que los mismos tienen un control de dirección sobre ambas empresas y por tanto estarían en la posibilidad de ejercer una influencia significativa en las decisiones comerciales y económicas ambas empresas y que se podría estar desaplicando la sanción de inhabilitación impuesta a la empresa Corporación González y Asociados Internacional, S.A. con la participación de Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, S.A.. Considera que la Stephanie González ostenta puestos de dirección tanto en la empresa Charmander como en la sociedad Corporación González y ella y su padre y hermano son dueños del capital social de Charmander, lo cual, a su juicio, revela una comunidad de intereses económicos entre ambas empresas. Manifiesta que dicha situación podría conllevar a un fraude de ley en tanto de una manera aparentemente legal se estaría evadiendo la sanción impuesta a la empresa Corporación González y Asociados Internacional Sociedad Anónima, a través de la participación de la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad, S.A.. Argumenta que se estaría ante una forma de burlar u obtener un resultado inconforme con los fines públicos perseguidos por la prohibición legal contenida que tienen las personas físicas o jurídicas inhabilitadas de participar en procesos de contratación administrativa. Expone que en este caso se trata de un fraude cometido usando como mampara el texto de las normas del Código de Comercio que regulan la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. Por su parte la apelante expone que Rechaza los hechos y presupuestos atribuidos, pues no les alcanzan las prohibiciones y limitaciones del

artículo 224 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Alega que lo manifestado en contra de su representada no alcanza, ni es suficiente para calificar la existencia de un mismo grupo de interés económico en comunión con Corporación González y Asociados Internacional S.A., ni resulta atribuible que ambas compañías se confabularon para evadir una sanción de inhabilitación mencionada. Aclara que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., fue fundada en el año 2000 y viene brindando los servicios indicados en su acta constitutiva desde ese año, por lo que es claro que de ninguna forma está asumiendo las actividades de Corporación González y Asociados como se quiere hacer ver. Afirma que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. no se ha fusionado con Corporación González y Asociados Internacional S.A., ni se ha transformado ni ha cambiado de razón social y las actividades que realiza no nacen a raíz de la sanción de inhabilitación de Corporación González Internacional S.A.. Argumenta que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. se inscribió como empresa prestadora de Servicios de Seguridad en el Ministerio de Seguridad Pública en el mes de febrero de 2011, y el contrato por el que es sancionado Corporación González y Asociados Internacional S.A., es realizado en setiembre de 2013 y la sanción de inhabilitación es comunicada en agosto de 2014. Manifiesta que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., cuenta con sus propias instalaciones, su propio personal, equipo y uniformes, cuanta con su propia administración, sus propias cuentas bancarias, su propio equipo de trabajo independiente y distinto a Corporación González y Asociados Internacional. Menciona que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., no es una empresa que nace como consecuencia de la sanción de Corporación González y pretender lo contrario es asumir que como el 92% de las empresas de este país son de índole familiar entonces todas deben ser sancionadas cuando alguna tenga algún tipo de vínculo comercial, de servicio, de un miembro de Junta Directiva o de cualquier otra índole. Considera que no se ha cometido fraude de ley, pues no nace posterior o al momento de la sanción; si no que Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. es una empresa preexistente ya consolidada, con funcionamiento individual por 17 años, la misma cuenta con sus propias declaraciones de impuesto de renta, inscripción propia e individual ante la Caja Costarricense del Seguro Social, sus propios ingresos y financiamiento independientemente de Corporación

González y Asociados Internacional S.A, así como su propia administración e instalaciones, obviamente sus propias utilidades. Respecto a este tema la Administración no se refirió pues no consta en el expediente que atendiera la audiencia otorgada. **Criterio de la División:** De la respuesta a la audiencia especial otorgada se extrae que la empresa DEQUISA estima que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A., conforma un mismo grupo de interés económico con la empresa Corporación González y Asociados Internacional S.A., en virtud de características comunes, 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. Al respecto, la empresa apelante no niega que existan elementos en común entre ambas compañías, sin embargo, si es enfática rechazar la posibilidad de que a su representada sea sancionada solamente por los aspectos en común entre ambas empresas. Afirma la apelante que la empresa Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. viene operando tiempo antes de que se conociera el procedimiento de inhabilitación resuelto en contra de Corporación González y Asociados Internacional S.A., ya que la misma fue inscrita en el Registro Público el día veintinueve de marzo del año dos mil (poco tiempo después de que se constituye Corporación González). Argumenta que se estableció desde su constitución que el giro comercial de dicha compañía comprendiera, entre otros, 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.. Consta en el expediente de apelación 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 lo siguiente: *“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 González 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”. Alega la empresa adjudicataria que la relación que existe entre las empresas Charmander Servicios Electrónicos en Seguridad S.A. y Corporación González y Asociados Internacional S.A., puede calificarse como fraude de ley para evadir la sanción impuesta a la segunda, al respecto este órgano contralor ya se ha manifestado en cuanto a lo que conlleva la aplicación de la materia sancionatoria, calificando la misma como de carácter restrictivo, es decir, aplica únicamente en los casos en que la ley expresamente lo indique, lo cual implica la imposibilidad de que exista una imposición automática o deliberada de la sanción, pues se podrían estar limitando libertades y derechos del administrado. Al respecto, este órgano contralor ha interpretado que la comunicabilidad de la sanción involucra un análisis casuístico, existiendo la posibilidad de transmitir una sanción 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 transferencia de la inhabilitación de una empresa a otra, sino que debe de demostrarse necesariamente del afán por evadir la sanción a través de mecanismos legales regulados en el ordenamiento. Mediante resolución R-DCA-0603-2011 esta división analizó 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, al respecto se indicó: “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.”* En el caso concreto, si bien la empresa adjudicataria ha señalado la existencia de características comunes a las empresas, que podrían calificarse como un grupo de interés económico y en consecuencia inhabilitar de forma inmediata la empresa Charmander, lo cierto es que independientemente de que exista o un grupo de interés económico (aspecto que no será analizado en esta Resolución), estima este órgano contralor que este caso concreto debe ser tratado con la consideración de que nos encontramos ante materia sancionatoria y por ende materia odiosa, por lo que su aplicación e interpretación debe ser de carácter restrictivo para evitar vulnerar derechos fundamentales. Esta circunstancia resulta de especial interés porque ciertamente se ha impuesto a Corporación González, una sanción que la 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 quedar claro que ese simple hecho no implica que deba castigarse o transmitirse esa sanción a otras empresas relacionadas. Lo anterior encuentra explicación en lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 224 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que al desarrollar la sanción, el

reglamentista restringió el supuesto del fraude a la misma sanción, regulando únicamente la constitución de una nueva sociedad; circunstancia que no acontece en este asunto. 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 apelante y concluir que no existe el fraude señalado por la adjudicataria. En consecuencia, procede **declarar sin lugar** este extremo del recurso. -----

#### **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; 188 inciso b) y 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** del acto de adjudicación de la **LICITACION PUBLICA No. 2017LN-000001-0010200001**, promovida por el **TEATRO POPULAR MELICO SALAZAR** para la contratación de “*Servicios de limpieza para el Teatro Popular Melico Salazar y sus Programas*”, recaído a favor de la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A.**, por un monto de ¢95.076.068,52 (noventa y cinco millones setenta y seis mil sesenta y ocho colones con cincuenta y dos céntimos) y se ordena a la Administración aplicar el sistema de evaluación en los términos indicados en esta resolución. **2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el **Recurso de apelación** interpuestos por la empresas **CHARMANDER SERVICIOS ELECTRÓNICOS EN SEGURIDAD S.A.** en contra del acto de adjudicación, de la **LICITACION PUBLICA No. 2017LN-000001-0010200001**, promovida por el **TEATRO POPULAR MELICO SALAZAR** para la contratación de “*Servicios de limpieza para el Teatro Popular Melico Salazar y sus Programas*”, recaído a favor de la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A.**, por un monto de ¢95.076.068,52 (noventa y cinco millones setenta y seis mil sesenta y ocho colones con cincuenta y dos céntimos), **acto el cual se anula.** **3)** De conformidad con lo

dispuesto en 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**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción: David Venegas Rojas, Fiscalizador.

DVR/chc

NN: 02820 (DCA-0749)

Cl: Archivo central

Ni: 28227, 28308, 28376, 28624, 29353, 31560, 31588, 31633, 33862, 33988, 24, 581, 643, 673, 700, 2304, 3062, 3354, 4990, 5157.

G: 2017002446-3