

R-DCA-0206-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las quince horas diecinueve minutos del primero de marzo del dos mil diecinueve.-----

Recurso de apelación interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A.**, en contra del acto de adjudicación de las líneas 1 a 33 de la **Licitación Pública 2018LN-000004-000530001**, promovida por el **INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL**, para contratar “servicios de aseo y limpieza en treinta y tres oficinas con criterios sustentables”, acto recaído a favor del **CONSORCIO GRUPO FLOREX** por un monto total de ¢262.418.419,20 (doscientos sesenta y dos millones cuatrocientos dieciocho mil cuatrocientos diecinueve colones con veinte céntimos).-----

RESULTANDO

- I. Que el día once de febrero de dos mil diecinueve, la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública 2018LN-000004-000530001, vía correo electrónico firmado digitalmente. Posteriormente presenta idéntica versión impresa del recurso, ante esta Contraloría el día quince de febrero de dos mil diecinueve.-----
- II. Que mediante el auto de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del doce de febrero de dos mil diecinueve se solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. SGSA-0091-02-2019 de fecha trece de febrero de dos mil diecinueve. -----
- III. Que mediante oficio API-086-02-2019 del día veinte de febrero de dos mil diecinueve, la Administración remite la información respecto de la vigencia de las ofertas presentadas a concurso y sus garantías de participación. -----
- IV. 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 en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), disponible en el sitio <http://www.sicop.co.cr>, pestaña de concursos, apartado expediente, número de procedimiento 2018LN-000004-000530001, se tienen por demostrados los siguientes hechos

de interés: **1)** Que el Instituto Mixto de Ayuda Social promovió la licitación pública 2018LN-000004-000530001 con el objeto de contratar “servicios de aseo y limpieza en treinta y tres oficinas con criterios sustentables”, en la que participaron solamente la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. y el Consorcio Grupo Florex, quienes cotizaron todas las partidas de la contratación (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “3. Apertura de Ofertas”/ “2018LN-000004-000530001 [Versión Actual]: https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/servlet/search/EP_SEV_COQ622?isPopup=Y&fromESFlag=Y&cartelNo=20180801529&cartelSeq=00&cartelCate=33). **2)** Que en aplicación del sistema de evaluación del concurso, la oferta del Consorcio Grupo Florex obtuvo una calificación de 100 puntos en cada una de las 33 partidas cotizadas (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “4. Información de Adjudicación”/ “Resultado del Sistema de Evaluación”, detalle disponible en: https://www.sicop.go.cr/moduloBid/report/EP_REJ_COQ713.jsp?isPopup=Y&cartelNo=20180801529&cartelSeq=00). **3)** Que en Sesión celebrada por la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones al ser las nueve horas del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, se determinó que: “(*) *El oferente Distribuidora y Envasadora de Químicos Sociedad Anónima, queda excluido del proceso licitatorio debido a que se encuentra en condición de moroso con la seguridad social del estado, de acuerdo al voto No. 023-2018-I, del Tribunal Contencioso Administrativo de las catorce horas del siete de marzo de dos mil dieciocho*”. Asimismo concluye que la oferta del Consorcio Grupo Florex cumple según estudios legal, técnico y financiero, por lo que se recomienda adjudicar el objeto del concurso a esta oferta según el detalle siguiente: -----

PARTIDA	REQUERIMIENTO	MONTO MENSUAL	TOTAL ANUAL
1	ULDS Acosta	€582.000,00	€6.984.000,00
2	ULDS Noreste	€1.117.000,00	€13.404.000,00
3	ULDS Goicoechea	€559.000,00	€6.708.000,00
4	ULDS Desamparados	€581.000,00	€6.972.000,00
5	ULDS Alajuelita	€593.000,00	€7.116.000,00
6	ULDS Pavas	€581.135,10	€6.973.621,20
7	ULDS Puriscal	€603.000,00	€7.236.000,00
8	ULDS Suroeste	€587.000,00	€7.044.000,00
9	ULDS Brunca	€617.000,00	€7.404.000,00
10	ULDS Osa	€432.500,00	€5.190.000,00

11	ULDS Corredores	€462.000,00	€5.544.000,00
12	ULDS Coto Brus	€501.000,00	€6.012.000,00
13	ULDS Buenos Aires	€591.658,56	€7.099.902,72
14	ULDS Turrialba	€588.700,00	€7.064.400,00
15	ULDS Los Santos	€588.000,00	€7.056.000,00
16	Edificio ARDS de Cartago	€1.189.000,00	€14.268.000,00
17	ARDS Puntarenas	€592.620,59	€7.111.447,08
18	ARDS Heredia	€1.104.000,00	€13.248.000,00
19	ULDS Alajuela	€566.969,23	€6.803.630,76
20	San Ramón	€1.266.000,00	€15.192.000,00
21	Grecia	€577.000,00	€6.924.000,00
22	ARDS Alajuela	€475.000,00	€5.700.000,00
23	ARDS Puntarenas	€588.050,00	€7.056.600,00
24	ULDS Chomes	€467.750,00	€5.613.000,00
25	ARDS Chorotega	€1.134.000,00	€13.608.000,00
26	ULDS Cañas	€473.000,00	€5.676.000,00
27	ULDS Nicoya	€476.000,00	€5.712.000,00
28	ULDS Santa Cruz	€476.000,00	€5.712.000,00
29	ARDS Huetar Norte	€1.122.000,00	€13.464.000,00
30	ULDS Guápiles	€587.000,00	€7.044.000,00
31	Red de Cuido	€593.922,37	€7.127.068,44
32	ULDS Pérez Zeledón	€598.124,75	€7.177.497,00
33	Empresas Comerciales	€597.771,00	€7.173.252,00

TOTAL **€262.418.419,20**

(según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “4. Información de Adjudicación”/ “Recomendación de Adjudicación”/ “Aprobación recomendación de adjudicación”/ Archivo adjunto No. 1 denominado “Acta de comisión de recomendaciones No. 37-2018.pdf”, detalle disponible en:

[https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamReqDetailQ.jsp?examSegno=40](https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamReqDetailQ.jsp?examSegno=401773)

[1773](https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamReqDetailQ.jsp?examSegno=401773)). 4) Que en Sesión celebrada por el Consejo Directivo del Instituto en fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, Acuerdo No. 47-01-2019, Artículo Séptimo, se acuerda acoger la recomendación de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, para adjudicar la licitación de las 33 líneas al Consorcio Grupo Florex, según el detalle brindado (según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “4. Información de Adjudicación”/ “Acto de Adjudicación”/ “Aprobación del acto de adjudicación”/ Archivo adjunto No. 1 denominado “Acuerdo No. 47-01-2019 Consejo Directivo.pdf”, detalle disponible en:

<https://www.sicop.go.cr/moduloBid/common/review/EpExamReqDetailQ.jsp?examSegno=402006>). -----

II. Sobre la admisibilidad del recurso presentado. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 86 de la Ley de Contratación Administrativa y en el artículo 186 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, esta Contraloría General de la República cuenta con un plazo de diez días hábiles para proceder a la tramitación o rechazo de plano de un recurso de apelación por inadmisibile o por improcedencia manifiesta, todo ello con el propósito de evitar el entorpecimiento indebido de la actividad administrativa, motivo por el cual procede determinar la legitimación de la firma apelante en primer lugar, a efectos de establecer la admisibilidad del recurso, lo cual se analizará de seguido. **Sobre la exclusión de la firma apelante:** Manifiesta la empresa apelante, que su oferta ha sido descalificada por encontrarse morosa al momento de la apertura. Alega que esta Contraloría General modificó el criterio que tenía a partir del año dos mil doce, permitiendo la subsanación de la condición de morosidad con fundamento en el reconocido principio rector de la materia, eficiencia y eficacia. Continúa indicando que de conformidad con esta posición del órgano contralor, la oferta pudo haber sido llamada para aplicar el instituto de la subsanación o bien hacerlo de oficio. Sin embargo, se le excluye en forma que considera arbitraria y por otro lado se le permite a la oferta adjudicataria desconocer la base mínima contributiva de la seguridad social, e incluso se le adjudica el concurso. De esta forma, explica que la oferta adjudicataria no incluye la base mínima contributiva que semestralmente la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social fija, y en consecuencia los cálculos que realiza el Consorcio para el pago de las cargas sociales es incorrecto e insuficiente para cumplir con lo ordenado por la normativa que regula la materia. Apunta que conforme a la fecha de apertura de ofertas del concurso (diecinueve de octubre del dos mil dieciocho), la base ascendía a la suma de ¢279.088,00 mientras que las bases utilizadas por el consorcio son los correspondientes al salario y difieren de la base citada. A manera de ejemplo, remite a la línea 1 donde se reporta un salario de ¢250.213,16 y sobre esta base se calculan las obligaciones con la seguridad social dejando de lado la diferencia entre la base y el salario reportado, error que a su criterio ocurre en todas las líneas. **Criterio de la División:** Este órgano contralor estima que el recurso de marras debe ser rechazado de plano, en la medida que carece de fundamentación suficiente para demostrar su mejor derecho a la readjudicación, según se explicará de seguido. En el caso de análisis, se tiene que el

Instituto Mixto de Ayuda Social promovió una licitación pública con el objeto de contratar servicios de aseo y limpieza, en la cual participaron solamente la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. y el Consorcio Grupo Florex, quienes cotizaron el objeto completo de la contratación (hecho probado 1). En ese sentido, se observa del documento de Especificaciones Complementarias al Cartel Electrónico, cláusula III de las Unidades Administrativas donde se Brindará el Servicio, que el IMAS requiere el servicio a contratar en treinta y tres oficinas en las condiciones y puestos que allí se detallan, según han sido identificadas por partida, sobre lo cual se establece dentro de las observaciones lo siguiente: **“a) La persona oferente, podrá cotizar por la totalidad de las partidas o por partida independiente”** (folio 12 de las especificaciones del pliego, según consta del expediente electrónico de la licitación, apartado “2. Información del Cartel”/ “2018LN-000004-000530001 [Versión Actual]”/ Archivo adjunto No. 1 denominado “Especificaciones Complementarias Servicios de Limpieza 33 oficinas del IMAS.pdf”, detalle disponible en: https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20180801529&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). Adicional a lo anterior, la sección VI referida a la Metodología de Evaluación estableció: **“1.1 La calificación se realizará individualmente para cada una de las partidas cotizadas. 1.2 Se considerarán los siguientes factores y valores de ponderación para la calificación de las ofertas que resulten elegible técnica, legal y financieramente:**-----

FACTOR	PORCENTAJE
a) Precio	75%
b) Criterios sustentables Sociales	15%
c) Criterios sustentables ambientales	10%
Total	100 %

(folio 17 de las especificaciones técnicas del pliego, ubicación citada supra). De esta manera, se observa que en el caso de la empresa apelante, su oferta resultó descalificada por la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, siendo que en sesión de las nueve horas del veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, determinó, que: **“(*) El oferente Distribuidora y Envasadora de Químicos Sociedad Anónima, queda excluido del proceso licitatorio debido a que se encuentra en condición de moroso con la seguridad social del estado, de acuerdo al voto No. 023-2018-I, del Tribunal Contencioso Administrativo de las catorce horas del siete de marzo de dos mil dieciocho”** (hecho probado 3), razón por la cual

se entiende que no fue evaluada en el concurso, mientras que en el caso de la oferta presentada por el Consorcio Grupo Florex, se determinó que esta propuesta cumple desde el punto de vista técnico, legal y financiero, obteniendo una calificación de máxima de 100 puntos en cada una de las líneas, por lo que se recomienda adjudicar a su favor las treinta y tres partidas que integran la licitación, así: -----

PARTIDA	REQUERIMIENTO	MONTO MENSUAL	TOTAL ANUAL
1	ULDS Acosta	€582.000,00	€6.984.000,00
2	ULDS Noreste	€1.117.000,00	€13.404.000,00
3	ULDS Goicoechea	€559.000,00	€6.708.000,00
4	ULDS Desamparados	€581.000,00	€6.972.000,00
5	ULDS Alajuelita	€593.000,00	€7.116.000,00
6	ULDS Pavas	€581.135,10	€6.973.621,20
7	ULDS Puriscal	€603.000,00	€7.236.000,00
8	ULDS Suroeste	€587.000,00	€7.044.000,00
9	ULDS Brunca	€617.000,00	€7.404.000,00
10	ULDS Osa	€432.500,00	€5.190.000,00
11	ULDS Corredores	€462.000,00	€5.544.000,00
12	ULDS Coto Brus	€501.000,00	€6.012.000,00
13	ULDS Buenos Aires	€591.658,56	€7.099.902,72
14	ULDS Turrialba	€588.700,00	€7.064.400,00
15	ULDS Los Santos	€588.000,00	€7.056.000,00
16	Edificio ARDS de Cartago	€1.189.000,00	€14.268.000,00
17	ARDS Puntarenas	€592.620,59	€7.111.447,08
18	ARDS Heredia	€1.104.000,00	€13.248.000,00
19	ULDS Alajuela	€566.969,23	€6.803.630,76
20	San Ramón	€1.266.000,00	€15.192.000,00
21	Grecia	€577.000,00	€6.924.000,00
22	ARDS Alajuela	€475.000,00	€5.700.000,00
23	ARDS Puntarenas	€588.050,00	€7.056.600,00
24	ULDS Chomes	€467.750,00	€5.613.000,00
25	ARDS Chorotega	€1.134.000,00	€13.608.000,00
26	ULDS Cañas	€473.000,00	€5.676.000,00
27	ULDS Nicoya	€476.000,00	€5.712.000,00
28	ULDS Santa Cruz	€476.000,00	€5.712.000,00
29	ARDS Huetar Norte	€1.122.000,00	€13.464.000,00
30	ULDS Guápiles	€587.000,00	€7.044.000,00
31	Red de Cuido	€593.922,37	€7.127.068,44
32	ULDS Pérez Zeledón	€598.124,75	€7.177.497,00

33	Empresas Comerciales	€597.771,00	€7.173.252,00
TOTAL		€262.418.419,20	

(hechos probados 2 y 3). De lo anterior, la apelante se encuentra en la obligación de desvirtuar las razones por las cuales el Instituto ha determinado que su oferta es inelegible, y de ser procedente, desacreditar el mejor derecho de otros oferentes que se encuentren en condición elegible y hayan presentado una mejor oferta económica que la suya; lo anterior a efectos de acreditar su mejor derecho y beneficiarse de una readjudicación. En lo que respecta al incumplimiento alegado en contra de la apelante, esta no discute el hecho de que su representada se encontrara en condición morosa al momento en que se celebró la apertura de ofertas, puesto que su reproche consiste en la posibilidad de subsanar dicha condición, lo cual ciertamente ha sido analizado por este órgano contralor y para ello puede consultarse la resolución R-DCA-0036-2018 de las catorce horas treinta y seis minutos del dieciséis de enero de dos mil dieciocho, en donde se indicó: *“ciertamente este órgano contralor ha considerado que una oferta morosa con la CCSS y FODESAF al momento de la apertura de las ofertas, puede subsanar el requerimiento en los términos establecidos en el artículo plazos previstos por el artículo 81 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (R-DCA-393-2012 del 07 de febrero de 2012); así resulta posible que todo oferente pueda subsanar su condición de morosidad con la CCSS y FODESAF, ello bajo criterios de eficiencia y conservación sumado al hecho de que permite fortalecer el régimen, procurando una mayor recaudación de oferentes morosos antes que excluirlos de un procedimiento de contratación por esa condición. (...) no se desconoce la posibilidad de subsanación que reclama el Consorcio recurrente, pero también debe dimensionarse la relevancia del incumplimiento y la razonable utilización de la figura de la subsanación de la condición de morosidad. En ese sentido, el instituto de la subsanación no es una figura que resulte susceptible de ser administrada por los oferentes en forma irrestricta o aplicable sin límites, ni tampoco una posibilidad que habilite a los oferentes a incumplir reiteradamente un determinado requisito; sino que resulta una prerrogativa de la Administración al amparo del principio de eficiencia (conservación de las ofertas)”*. Si bien, en el caso de análisis la oferente fundamenta su descargo en la tesis de la subsanación del requisito, con su alegato no aporta la prueba pertinente con la que demuestre que la situación de morosidad identificada ya ha sido solventada a través del pago de los adeudos o bien el respectivo arreglo de pago aprobado y vigente al momento de la apertura de ofertas, conforme lo

establece el artículo 7 de los “Lineamientos para la aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa” (publicados en el Diario Oficial La Gaceta número ciento ochenta y ocho del dieciocho de junio del dos mil diez). Corolario de lo anterior, la apelante es omisa en analizar además el momento en que procedió a subsanar el incumplimiento, lo cual en todo caso no se tiene por acreditado en el presente caso, para llevar a la convicción de que la figura se utilizó no solo atendiendo a la normativa vigente en cuanto a las posibilidades para solventar la condición de moroso ante la seguridad social, sino para llevar a la convicción de que en el caso concreto no se hubiese conferido a la empresa una ventaja indebida respecto de otra propuesta que en efecto demostró el cumplimiento. De esta manera, el consorcio recurrente no logra desvirtuar el argumento por el cual fue excluida su oferta, en la medida que no se tiene por demostrado que la empresa haya resuelto su condición de morosidad ni así el momento en que dicha circunstancia hubiese ocurrido para entender que en el caso se ha observado la normativa aplicable. A mayor abundamiento, aún en el escenario en que su oferta fuere elegible (circunstancia que no acredita), resulta indispensable además que demuestre cómo podría resultar adjudicataria superando a la oferta del Consorcio Grupo Florex, que según se observa cumple con los requisitos cartelarios y además ha obtenido una máxima calificación (hechos probados 2 y 3), lo que le impone la necesidad de desvirtuar la oferta o bien acreditar un puntaje que le permita ostentar precisamente un mejor derecho que el oferente que ha resultado elegible (hecho probado 4), beneficiándose entonces con la readjudicación. Al respecto, en contra de esta oferta, manifiesta que en la cotización de las treinta y tres líneas se ha aplicado erróneamente el porcentaje de cargas sociales, toda vez que el cálculo debe realizarse sobre la base mínima contributiva y no así sobre el salario a pagar. Si bien destaca cuál es el monto base que en apariencia correspondería utilizar, en su ejercicio recursivo no ha precisado el análisis que realiza para el caso específico respecto de lo cotizado en cada partida, conforme al esquema de puestos y horarios definido cartelariamente que según se destaca de lo indicado en la Sección III de las Especificaciones Complementarias, no es idéntico en todos los casos. Lo anterior resulta indispensable para estimar en primer orden, cuál es la diferencia que presume entre cada uno de los valores y cómo estas diferencias impactarían el monto a recaudar por el régimen de seguridad social para afirmar la lesión que apunta, toda vez que su reproche no solamente versa contra la línea primera sino en

contra de las treinta y tres líneas de la contratación. Este análisis es omiso en el recurso en tanto la apelante remite de forma ejemplificativa a lo cotizado para la partida No. 1, sin que haya advertido dónde radica la infracción en el resto de partidas en los términos y condiciones que requiere la presente contratación. En igual sentido, es importante destacar que *“(...) es indispensable recordar para quienes afirman un hecho, que no basta con alegar los supuestos incumplimientos, sino también, se debe aportar toda aquella información y prueba fehaciente para fundamentar sus argumentaciones, así como determinar la trascendencia de lo alegado. No debe pretenderse entonces que, por el simple hecho de alegar un incumplimiento, este Órgano Contralor deba tenerlo por acreditado. Es imperioso aportar razones y los medios probatorios pertinentes, que demuestren la existencia real de la situación planteada (...).”* (Resolución n° R-DJ-035-2010). En consecuencia, no se ha logrado acreditar incumplimiento alguno en contra de la oferta ganadora, con lo cual subsiste como oferta elegible en el concurso con un puntaje máximo que tampoco ha sido discutido por la apelante. Por lo anterior, este órgano contralor estima que el ejercicio recursivo de la empresa apelante resulta insuficiente para beneficiarse de una eventual readjudicación, puesto que una variación en el resultado no podría beneficiarle directamente al apelante, ya que no ha desvirtuado la razones por las que su oferta ha sido excluida, con lo cual se mantiene en condición inelegible y además subsiste una mejor oferta que la suya (hechos probados 2, 3 y 4) y por tanto no le asiste un mejor derecho para admitir el recurso de trámite. De esa forma, tal y como lo disponen los artículos 86 de la Ley de Contratación y 188 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, procede **rechazar de plano** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por parte de Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 86 y siguientes de la Ley de la Contratación Administrativa; y 186 y 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** por improcedencia manifiesta el recurso de apelación interpuesto por **DISTRIBUIDORA Y ENVASADORA DE QUÍMICOS S.A.**, en contra del acto de adjudicación de las líneas 1 a 33 de la **Licitación Pública 2018LN-000004-000530001**, promovida por el **INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL**, para contratar “servicios de aseo y limpieza en treinta y tres oficinas con criterios sustentables”, acto recaído a favor del **CONSORCIO GRUPO FLOREX** por un monto total

de ¢262.418.419,20, **acto que se confirma.** 2) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.** -----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado a.i

MMQ/svc
NN: 03120 (DCA-0854)
NI: 3477, 3844, 4374, 5143.
G: 2018002872-2

