

R-DCA-0409-2019

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las catorce horas quince minutos del seis de mayo del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por **CONSORCIO GRUPO ALEGA – SANTA BÁRBARA TECHNOLOGY Y SMART SUPPLY** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000010-0012800001** promovida por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**, para la contratación de “Servicios de Outsourcing en el Cuerpo de Bomberos, según demanda”, acto recaído a favor de la **ASOCIACIÓN SOLIDARISTA DE EMPLEADOS DEL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**.-----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio Grupo Alega – Santa Bárbara Technology y Smart Supply el quince de febrero de dos mil diecinueve, presentó ante este órgano contralor recurso de apelación en contra el acto de adjudicación de la referida LICITACIÓN PÚBLICA No. 2018LN-000010-0012800001.-----

II. Que mediante auto de las trece horas cincuenta y seis minutos del dieciocho de marzo de dos mil diecinueve esta División requirió a la Administración el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. CBCR-007080-2019-DAB-22277 del diecinueve de febrero de dos mil diecinueve.-----

III. Que mediante la resolución R-DCA-0202-2019 de las catorce horas nueve minutos del primero de marzo del dos mil diecinueve se confirió audiencia inicial a la Administración licitante y a la adjudicataria del concurso de mérito. Dicha audiencia fue atendida por las partes mediante documentos agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que mediante auto de las ocho horas cuarenta y ocho minutos del veintidós de marzo de dos mil diecinueve se confirió audiencia especial a la apelante para que se refiriera a los argumentos expuestos por las partes en contra de su oferta. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito agregado al expediente de apelación.-----

V. Que mediante auto de las once horas cuarenta y tres minutos del tres de mayo de dos mil diecinueve se rechazó la prueba solicitada por la recurrente.-----

VI. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentaria correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del recurso, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés, con vista en el expediente administrativo electrónico que consta en el Sistema Integrado de Contratación Pública (SICOP): **1)** Que el Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica realizó la invitación a participar en la Licitación Pública No. 2018LN-000010-0012800001 mediante publicación en la plataforma de SICOP a partir de las 17:00 horas del día 12 de setiembre de 2018, definiendo la apertura de las ofertas para las 10:00 horas del día 24 de octubre de 2018 (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado "2. Información de Cartel", ingresar por "2018LN-000010-0012800001 (Versión Actual)", en la nueva ventana "Detalles del concurso", "1. Información General", "Fecha / hora de publicación", Fecha/hora apertura de ofertas). **2)** Que en la fecha de apertura fijada para el 24 de octubre de 2018 se presentaron las siguientes ofertas i) Soluciones Efectivas SEA S. A., ii) Consorcio Grupo Alega-Santa Barbara Technology-Smart Suply, iii) Servicios Personales Agropecuarios BYS S. A., iv) Asociación Solidarista de Empleados del Cuerpo Nacional de Bomberos, v) ABBQ Consultores S. A., vi) 3-101-535045 S. A. y vii) Suplidora Hotelera Santamaría Ltda (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado "3. Apertura de ofertas", campo de Apertura finalizada, ingresar por "consultar", en la nueva ventana "Resultado de la apertura"). **3)** Que mediante oficio No. CBCR-046104-2018-PRB-01942 del 04 de diciembre de 2018 la Administración solicitó al Consorcio Grupo Alega-Santa Bárbara Technology-Smart Supply entre otras cosas: *"Explicar los motivos por los que el oferente Smart Supply Solutions Ltda, miembro del Consorcio conformado por su representada, no aparece inscrito al momento de la apertura de ofertas, ante la Caja Costarricense del Seguro Social, esto de conformidad con lo establecido en el artículo N°65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y acorde a lo dispuesto en el artículo N°74 de la Ley Constitutiva de la CCSS"*. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado "2. Información de Cartel", en el campo de "Resultado de la solicitud de Información", ingresar por "Consultar", en la nueva ventana "Listado de solicitudes de información", Número de solicitud 155581, ingresar por "Solicitud de subsanación (0212018101800581)", en la nueva ventana "Detalles de la solicitud de información", descargar el archivo denominado "Subsanación Oferta 1 Consorcio Grupo Alega-Santa Barbara Technology-Smart Supply.pdf"). **4)** Que el Consorcio Grupo Alega-Santa Bárbara Technology-Smart Supply atendió la solicitud de información planteada por la Administración mediante oficio No. CBCR-046104-2018-PRB-01942 del 04 de diciembre de 2018, por medio de oficio sin número, señalando en el punto 2) que la empresa Smart Supply sí presentó solicitud de inscripción ante la CCSS, el día 17 de octubre de 2018, siendo que la

solicitud de inscripción se planteó siete días antes de la apertura de ofertas, sin embargo, los inspectores de la CCSS tardan varios días en el estudio. En el punto 3) se aporta un nuevo formato de experiencia de Smart Supply con un rango de fechas de enero de 2016 a setiembre de 2018, en servicios de medicina general, enfermería, microbiología, entre otros. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, en el campo de “Resultado de la solicitud de Información”, ingresar por “Consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de información”, Número de solicitud 155581, ingresar por “Solicitud de subsanación (0212018101800581), en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de información”, ingresar por “Resuelto”, en la nueva ventana “Respuesta a la solicitud de información”, descargar el archivo denominado “Subsanación Bomberos parte 1.pdf”). 5) Que en la oferta económica de ASECUBO, en el detalle de la oferta por línea y por puesto para cada una de las 18 líneas, se aportó un cuadro con el siguiente detalle:

Concepto	Detalle	Porcentaje %	Monto ¢
Salario			
Cargas Patronales	26.33% del salario		
Aguinaldo	8.33% del salario		
Vacaciones	4.16% del salario		
Cesantía	5.33% del salario		
Póliza de Riesgos de Trabajo	3.22% del salario		

(SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “3. Apertura de ofertas”, campo de Apertura finalizada, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Resultado de la apertura”, ir a la oferta No. 4 de ASECUBO, ingresar por “Consulta de ofertas”, en la nueva ventana “Oferta”, descargar el archivo denominado “Oferta Formal”). 6) Que acuerdo con el cuadro de verificación del cumplimiento de requisitos técnicos del oferente, se establece en el punto C. “Estar inscrito como patrono ante la Caja Costarricense del Seguro Social, y a su vez, estar al día”, en la columna de “ALEGA”, se establece que “cumple”. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “3. Apertura de ofertas”, campo de “Estudio técnicos de las ofertas”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Resultado final del estudio de las ofertas” / Consorcio Grupo Alega-Santa Barbara Technology-Smart Suply”, ingresar por “No cumple”, en la nueva ventana “Registrar resultado final del estudio de las ofertas”, ingresar por “No cumple”, en la nueva ventana, “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida” / 2 Cuadro de valoración, descargar el archivo denominado “ESTUDIO TÉCNICO FINAL 23-01-2019.xlsx”). 7) Que mediante oficio No. CBCR-003606-2019-DAB-00031 del 28 de enero de 2019, se remite para conocimiento y aprobación del Consejo Directivo el informe de adjudicación, en el cual se indica en el punto III. Análisis de Ofertas: “A. Desde el punto de vista formal (...) 1. Desestimar desde

el punto de vista formal las siguientes ofertas: a. La oferta N°1 Consorcio Grupo Alega-Conexión Santa Bárbara-Smart Suply, se compuso por tres miembros: Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.; Santa Bárbara Technology Sociedad Anónima; y Smart Supply Solutions Limitada. De la validación en el cumplimiento de las obligaciones patronales de cada miembro, se obtuvo como resultado que Smart Supply Solutions Limitada no se encontraba inscrito con la CCSS al momento de la apertura de oferta, según consta en el sistema SICOP y verificación realizada en el portal de internet de esa instancia como se muestra de seguido: (...) Al respecto, esta Administración no puede ni debe apartarse de lo citado en la norma, por lo que procede desestimar la oferta por este aspecto formal, no obstante se trasladó la oferta a la Unidad Usuaría especializada para también fuera revisada desde el punto de vista técnico.” (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “4. Información de Adjudicación”, en el campo de “Acto de adjudicación”, ingresar por “Consultar”, en la nueva ventana “Acto de adjudicación”, ingresar por “Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud: 01/02/2019 16:17)”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, en el campo de “Archivo adjunto” / 3 “Estudio de adjudicación”, descargar el archivo denominado “2018LN-000010-UP-Servicios de Outsourcing – Estudio de Adjudicación.pdf”). **8)** Que mediante acuerdo VIII del 31 de enero de 2019, en sesión No. 0137 el Consejo Directivo del Benemérito Cuerpo de Bomberos acordó adjudicar la licitación pública de referencia, a favor de la Asociación Solidarista de Empleados del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica, por un monto máximo anual de ₡1.103.704.267,48. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “4. Información de Adjudicación”, en el campo de “Acto de adjudicación”, ingresar por “Consultar”, en la nueva ventana “Acto de adjudicación”, ingresar por “Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud: 01/02/2019 16:17)”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, en el campo de “Archivo adjunto” / 1 Acuerdo de adjudicación descargar el archivo denominado “ACUERDO VIII S 0137.pdf”).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONSORCIO APELANTE: El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA), dispone que: “*Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo*”. Por su parte, el artículo 180 del RCLA, establece que el recurso de apelación será rechazado de plano por improcedencia manifiesta entre otras razones, “*b.) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible (...) Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario. (...)*”. Así las cosas, resulta necesario realizar el análisis referente a la legitimación, como actuación previa para determinar si la apelante cuenta o no con la legitimación requerida por el ordenamiento jurídico para interponer su acción recursiva. Corresponde analizar los argumentos

expuestos por la Administración y por la Adjudicataria en contra de la oferta apelante. **1) Sobre el incumplimiento de la apelante a la normativa de la CCSS** La Administración alega que la oferta de la recurrente fue presentada bajo la modalidad de consorcio, compuesto por tres miembros: Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.; Santa Bárbara Technology, S.A. y Smart Supply Solutions Limitada, siendo que de la validación en el cumplimiento de las obligaciones patronales de cada miembro, se confirmó que al momento de la apertura Smart Supply Solutions Limitada no se encontraba inscrita con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), para lo cual remite a la verificación realizada en el portal de Internet de esa instancia tal y como consta en el sistema SICOP. Agrega que si bien la apelante en su oferta aportó declaración jurada de estar al día en sus obligaciones con la CCSS, tal y como se confirmó una de las empresas integrantes del consorcio no lo estaba, por lo que se incumple con la obligación. En ese sentido, menciona que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la CCSS, así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley, estableciéndose un listado de trámites administrativos para los cuales será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esa Ley, entre los cuales se encuentra el caso establecido en el inciso 3 relativo a participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos. Alega que la Unidad de Proveeduría mediante oficio No. CBCR-046104-2018-PRB-01942 del 4 de diciembre de 2018, solicitó aclaración a la empresa apelante sobre este tema, según consta en la secuencia SICOP 155581, y que de la respuesta recibida por la recurrente, Grupo Alega-Santa Bárbara Technology-Smart Supply, mediante documento en SICOP 704201800000507, se determinó que la inscripción fuera de tiempo por parte del miembro del consorcio Smart Supply Solutions Limitada, desobedece lo indicado por la normativa actual y aún con mayor peso, el hecho de que dicho integrante estuviera ejerciendo una actividad económica previo a la apertura de ofertas, evadiendo el cumplimiento de lo dictado por la Ley Constitutiva de la Caja. Menciona que sobre ese punto la Contraloría General en la resolución R-DCA-0983-2016 del 9 de

diciembre de 2016, dispuso en lo que interesa: *“...Por ello es necesario que se realice la diferenciación entre una situación de morosidad que es subsanable y una situación de no encontrarse inscrito al régimen. En este sentido, considera este Despacho que la situación de morosidad versus la no inscripción al régimen no pueden en lo absoluto resultar equiparables, pues en el primer caso lo que se da es una condición de adeudo a este, mientras que en el segundo lo que opera es una evasión al régimen como tal, al no estarse inscrito ante este, especialmente en actividades para los cuales sea exigido al menos estar inscrito como trabajador independiente, y con más razón como en el presente trámite, donde servicios prestados con anterioridad por el señor Bolaños a título personal, se han pretendido hacer valer para efectos del cómputo de experiencia, sin que conste que este profesional para el momento de la apertura reportara a la Caja Costarricense del Seguro Social en esa condición. Es por ello que este Despacho debe diferenciar entre lo que representa una condición de morosidad y otra de no inscripción, la primera subsanable como ya se ha dicho, mientras que la segunda no podría ser en criterio de este Despacho por cuanto ello representaría vaciar de contenido el régimen permitiendo no la morosidad, sino la evasión misma, la cual por su grave repercusión en posición nuestra no puede tenerse como subsanada si al momento de la apertura de ofertas -que es el hecho cierto para ofertar- no se contaba con esta.”* La adjudicataria menciona que la apelante al atender la solicitud de subsanación que efectuó la Administración mediante oficio No. CBCR-046104-2018-PRB- 01942 del 4 de diciembre de 2018, secuencia SICOP 155581, intentó justificar las razones por las cuales uno de los miembros del consorcio oferente no se encontraba inscrito ante la CCSS, aclarando en primera instancia que Smart Supply Solutions Limitada, solicitó la inscripción ante esa entidad el día 17 de octubre de 2018, días antes de la apertura de ofertas y que el trámite de inscripción podría tardar varios días debido a que los inspectores demoran tiempo en el análisis de la solicitud. Indica que igualmente, la recurrente en su momento alegó que el responsable del acuerdo consorcial es el Grupo Asesores Leitón y Gamboa, S.A., siendo esa empresa la encargada de inscribir a todos los funcionarios del consorcio dentro de sus planillas y responsable de todas las garantías y cargas sociales de los trabajadores del consorcio, en razón de lo cual no resultaba trascendente el hecho de no haber estado inscrita la empresa Smart Supply Solutions Limitada. Sobre el particular, destaca que si bien la figura del consorcio aplica para reunir requisitos entre los diferentes miembros, ello no exime del deber de cumplir con la obligación legal relativa a la inscripción como patrono que alcanza por igual a todas las empresas que integren el consorcio, especialmente tomando en

cuenta lo indicado en el propio acuerdo consorcial en el que se señala que la firma Smart Supply Solutions Limitada ofrecerá los servicios en el área médica y conexas, por lo que esa condición, es una obligación de cumplimiento ineludible. Por otra parte, alega que llama la atención que la empresa Smart Supply Solutions Limitada se inscribiera hasta hace poco como contribuyente ante la CCSS, toda vez, que en el documento de subsanación que presenta el Consorcio ALEGA, en el punto 3.2 se indica que dicha empresa posee experiencia en atender trabajadores desde el mes de enero del año 2016, por lo que cabe cuestionarse por qué no se inscribió desde esa fecha, ya que precisamente por su giro de actividad comercial, debía haberse inscrito como patrono desde años atrás. Señala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y en los precedentes que cita de la Contraloría General, queda demostrado que la oferta de la apelante debe estimarse como inelegible. La apelante alega que en el momento de la apertura las empresas integrantes del Consorcio estaban inscritas o en proceso de inscripción ante la CCSS, siendo que la empresa Smart Supply solicitó su inscripción ante esa entidad antes de la fecha de apertura, quedando inscrita antes de que se dictara el acto de adjudicación. Menciona que la Administración en su momento pidió aclaración sobre esa situación, subsanación que fue aceptada por cuanto en el acto de adjudicación no se hace alusión de que la oferta del consorcio haya sido descartada por ese motivo. Indica que no es posible que posterior a la emisión del acto de adjudicación se agreguen razones de exclusión para descalificar una oferta. Agrega que las resoluciones de la Contraloría General que cita la adjudicataria no aplican a este caso, por cuanto refieren a supuestos en los que las respectivas empresas al momento de la adjudicación no se encontraban inscritas ante la CCSS. Manifiesta que de acuerdo con el artículo 74 citado, el hecho de no estar inscrito ante la CCSS es causal de incumplimiento contractual y no el caso de que una empresa deba estar inscrita para participar en una licitación. Destaca que en el criterio técnico emitido por la comisión que analizó las ofertas es claro en que su oferta cumple con la obligación de encontrarse inscrita como patrono ante la CCSS. **Criterio de la División** El Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica promovió la Licitación Pública No. 2018LN-000010-0012800001 para la contratación de servicios de outsourcing (hecho probado No. 1), presentándose en la fecha de apertura del 24 de octubre de 2018 siete ofertas, entre ellas la de la recurrente (ver hecho probado No. 2) y resultando adjudicataria la Asociación de Empleados del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Costa Rica (ASECUBO) (ver hecho probado No. 8). Ahora bien, mediante oficio No. CBCR-046104-2018-

PRB-01942 del 04 de diciembre de 2018 la Administración solicitó al Consorcio Grupo Alega-Santa Bárbara Technology-Smart Supply (en adelante el Consorcio) entre otras cosas, explicar los motivos por los que uno de los miembros del Consorcio, a saber la empresa Smart Supply Solutions Ltda, no aparecía inscrito ante la CCSS al momento de la apertura de ofertas, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del RLCA y acorde a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS. (ver hecho probado No. 3), ante lo cual, el Consorcio señaló mediante oficio sin número, que dicha empresa sí presentó solicitud de inscripción ante la CCSS, el día 17 de octubre de 2018, siendo que la solicitud de inscripción se planteó siete días antes de la apertura de ofertas. (ver hecho probado No. 4). A partir de lo indicado, se tiene que el propio Consorcio reconoció que al momento de la fecha de apertura de ofertas, sea el 24 de octubre de 2018, una de las empresas integrantes no se encontraba inscrita ante la CCSS, encontrándose en trámite la solicitud de inscripción. Estima por un lado, que la Administración no excluyó su oferta por este aspecto, siendo que más bien en la verificación del cumplimiento de requisitos se determinó que su oferta “cumplió” en cuanto al requisito de encontrarse inscrita ante la CCSS, lo cual asegura que implica que se tuvo por válida la explicación brindada al momento de atender la solicitud de subsanación planteada. Por otra parte, menciona que en todo caso, el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS lo que dispone es que estando en ejecución un contrato se tendrá como causal de incumplimiento el hecho de no encontrarse inscrito ante la CCSS, lo cual no aplica durante la tramitación del concurso pues aún no existe un contrato, siendo que estima que lo importante es que para el momento de dictarse el acto de adjudicación ya la empresa se encontrara inscrita, como en efecto sucedió. Sobre el particular, se debe señalar primeramente, que lleva razón el apelante en cuanto a que del expediente administrativo no queda claro que el incumplimiento del requisito de encontrarse inscrito ante la CCSS, fuera en efecto una de las razones que la Administración consideró para excluir su oferta, ya que si bien por un lado, en el cuadro de verificación del cumplimiento de requisitos técnicos del oferente, se establece en cuanto a este requisito que la oferta del Consorcio “cumple” (ver hecho probado No. 6), por otra parte en el estudio de adjudicación se estableció que la oferta del Consorcio debía excluirse desde el punto de vista formal por ese motivo. (ver hecho probado No. 7). Ahora bien, es importante aclarar que precisamente durante la tramitación de un recurso de apelación es posible que la Administración, el adjudicatario y cualquier otro oferente interesado, manifiesten lo que a bien tengan con respecto a las alegaciones formuladas por el recurrente, sin que se entienda que la entidad licitante deba

limitarse a señalar los incumplimientos detectados durante la etapa de análisis de ofertas, resultando válido que cualquier argumento adicional pueda ser presentado durante la audiencia inicial. Dicha situación no causa indefensión, por cuanto, se confiere al apelante una audiencia especial a efectos de que se refiera a los argumentos planteados por las partes en contra de su oferta, como en efecto sucedió durante la tramitación del presente asunto. (ver folios 262 al 336 del expediente de apelación). Así, aún y cuando efectivamente en el expediente el tratamiento del cumplimiento o no del requisito de encontrarse inscrito como patrono ante la CCSS, resultó si se quiere contradictorio, mencionándose en algunos informes como motivo de exclusión y no así en otros, lo cierto del caso, es que el tema ha sido objeto de discusión en la presente sede. Ahora bien, por otra parte, el Consorcio argumenta que de acuerdo con la normativa aplicable no es trascendental que el oferente se encuentre inscrito ante la CCSS al momento de la apertura, siendo que lo importante a considerar es que para el momento de emitirse el respectivo acto de adjudicación ya la empresa Smart Supply Limitada se encontraba inscrita. Al respecto, es preciso traer a colación, lo dispuesto expresamente, en lo que interesa, el artículo 74 de la Ley No. 17, Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social: “(...) *Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley. (...) 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos. En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia. (...)*” (el subrayado se agregó). Así, no es de recibo el alegato del recurrente respecto a que el supuesto que regula dicho numeral es únicamente el caso de acreditarse un incumplimiento durante la fase de ejecución, puesto que claramente el artículo hace referencia a la necesidad de contar con el requisito de estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades para realizar una serie de trámites, entre los que se encuentra precisamente participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública. De la mano con lo

anterior, el artículo 65 del RLCA dispone en el inciso c) como parte de los documentos a aportar, la presentación de una certificación de que el oferente se encuentre al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la CCSS, o bien que tiene un arreglo de pago, y establece que en caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades competentes de cobro de la CCSS. De la lectura de ambas normas queda claro que desde el momento de la apertura se debe poder acreditar la inscripción ante la CCSS, en aquellos casos en que se derive tal obligación. En el presente caso, el objeto licitado consiste en la contratación de servicios de outsourcing, en diversos campos, tales como aseo y jardinería, seguridad patrimonial institucional, despacho y recepción de mercadería, control de bienes, recepción, digitación, transporte y mensajería, instructor físico, enfermería, medicina empresarial, psicología, técnico en microbiología clínica, técnico en salud ocupacional, nutrición, soporte a componentes electrónicos y call center. Ahora, el Consorcio recurrente aporta como experiencia en la prestación de servicios en el área de la medicina, enfermería, etc., aquella acumulada precisamente por la empresa Smart Supply Limitada integrante de dicho Consorcio en un período comprendido entre el año 2016 y el 2018 (ver hecho probado No. 4). De manera tal, que no podría aceptarse el alegato de la recurrente de que resultaba factible cumplir con el requisito de la inscripción hasta antes de dictarse el acto de adjudicación, siendo que más bien dicho requisito debía cumplirse desde la fecha de la apertura de ofertas, es decir el 24 de octubre de 2018 (ver hecho probado No. 2), aspecto que no resulta susceptible de ser subsanado mediante la presentación de un documento que acredite haberse inscrito en fecha posterior al momento de la apertura. Lo anterior ha sido indicado anteriormente por esta Contraloría General, resultando de interés traer a colación lo dispuesto en lo conducente en la resolución R-DCA-983-2016 de las diez horas diez minutos del nueve de diciembre de dos mil dieciséis, en cuanto a que: "(...) Como bien podemos señalar de las normas transcritas se derivan dos supuestos, el primero de ellos es encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero patronales -aspecto que ante un estado de morosidad puede ser subsanado- y el segundo es el estar inscrito como patrono o como trabajador independiente. En el primero caso, nos encontraríamos frente una persona física o jurídica que estando inscrito como patrono o trabajador independiente, se coloca en un estado de morosidad, pero ya forma parte del

régimen, con lo cual lo que debe subsanar es la deuda que mantiene con la CCSS poniéndose al día. En el segundo supuesto, es la condición de un proveedor que no forma parte del régimen es decir no ha regularizado su situación incorporándose a este, sea entonces que no nos encontramos frente a una situación de morosidad pura y simple y en consecuencia subsanable de una persona previamente inscrita, sino más bien, se está en presencia de una evasión al sistema al omitir esa persona física o jurídica su incorporación al momento de ofertar. Así las cosas, de manera reiterada la Contraloría General de la República ha admitido que la situación de morosidad sea subsanada con posterioridad a la presentación de las ofertas. Al respecto, en la Resolución R-DCA-056-2014 de las once horas del 29 de enero de 2014, se relata la evolución de la posición de esta División con respecto a la morosidad y analiza resoluciones como la R-DCA-393-2012 de las diez horas del 30 de julio de 2012, en la cual en virtud del principio de eficiencia se permite subsanar la situación de morosidad, ya sea dentro del procedimiento de contratación o hasta incluso ante esta Contraloría General. También se encuentra el oficio No. 08706 (DCA-1982) del 27 de agosto de 2012, en cuyas conclusiones se señaló: *“El requisito de encontrarse al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, debe entenderse como un requisito subsanable de conformidad con una lectura integral del régimen y su finalidad, en aplicación del principio de eficiencia que atañe a los procedimientos de contratación administrativa. (...) No obstante lo dicho hasta ahora, lo que tenemos en el presente caso se refiere a una situación distinta, la cual no corresponde a una condición de morosidad frente a las obligaciones con la CCSS, sino que obedece a la obligación misma de encontrarse inscrito como patrono o trabajador independiente en el momento de la presentación de las ofertas. De lo analizado en el presente proceso se tiene claro que el señor Jorge Alberto Bolaños Quirós, en su condición de integrante del Consorcio adjudicatario, efectivamente no se encontraba inscrito como patrono ni como trabajadora independiente al momento de la apertura de ofertas, la cual fue el 17 de diciembre del 2017 (hechos probados 2, 8 y 9). Como hemos visto, este hecho ha sido reconocido por la parte adjudicataria y ha pretendido que se aplique la misma posibilidad de subsanación a la que hemos hecho referencia. Por ello es necesario que se realice la diferenciación entre una situación de morosidad que es subsanable y una situación de no encontrarse inscrito al régimen. En este sentido, considera este Despacho que la situación de morosidad versus la no inscripción al régimen no pueden en lo absoluto resultar equiparables, pues en el primer caso lo que se da es una condición de adeudo a este, mientras que en el segundo lo que opera es una evasión al*

régimen como tal, al no estarse inscrito ante este, especialmente en actividades para los cuales sea exigido al menos estar inscrito como trabajador independiente, y con más razón como en el presente trámite, donde servicios prestados con anterioridad por el señor Bolaños a título personal, se han pretendido hacer valer para efectos del cómputo de experiencia, sin que conste que este profesional para el momento de la apertura reportara a la Caja Costarricense del Seguro Social en esa condición. Es por ello que este Despacho debe diferenciar entre lo que representa una condición de morosidad y otra de no inscripción, la primera subsanable como ya se ha dicho, mientras que la segunda no podría ser en criterio de este Despacho por cuanto ello representaría vaciar de contenido el régimen permitiendo no la morosidad, sino la evasión misma, la cual por su grave repercusión en posición nuestra no puede tenerse como subsanada si al momento de la apertura de ofertas -que es el hecho cierto para ofertar- no se contaba con esta. (...)". (Ver en similar sentido, entre otras la resolución R-DCA-0338-2017 de las catorce horas treinta minutos del veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete). De lo anterior se concluye que la oferta presentada por el Consorcio adjudicatario resulta inelegible debido a que uno de los integrantes del consorcio debió haberse encontrada inscrita como patrono o como trabajador independiente al momento de la apertura. En consecuencia, lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso por carecer la apelante de legitimación. De conformidad con lo establecido por el artículo 183 del RLCA, los demás puntos alegados por las partes en contra de la oferta del Consorcio adjudicatario no se entran a conocer en virtud de que no resultan ser de interés para el resultado final de esta resolución.-----

III. SOBRE EL FONDO: Pese a lo expuesto, es importante tener presente que la Contraloría General de la República dentro del ámbito de su competencia, de oficio o a solicitud de parte, puede declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de actos o contratos de los sujetos pasivos. Al respecto, debe señalarse que con relación a la declaratoria de nulidad absoluta referida, la competencia de este órgano contralor está regulada en los artículos 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como desarrollada a nivel procesal en el artículo 176 del RLCA. En concreto, el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República indica: "**ARTICULO 28.- DECLARACION DE NULIDAD.** *Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración*

Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa (...) /...La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta.” Lo anterior, resulta relevante por cuanto en el apartado anterior esta División declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio recurrente, en el tanto no acreditó su mejor derecho a resultar adjudicatario del presente concurso, aspecto relevante para acreditar su legitimación para recurrir el acto de adjudicación. Sin embargo, el consorcio recurrente señaló una serie de cuestionamientos en contra de la oferta adjudicada, por esta razón partiendo de la competencia de este órgano contralor, es que se procederá de manera oficiosa al conocimiento del recurso en este caso y definir si procede la anulación en el caso específico. De esa forma, este órgano contralor cuenta con la competencia para conocer de los temas alegados aún y cuando, la parte recurrente carezca de legitimación como ocurre en este caso. Esta posibilidad desde luego está circunscrita a la existencia de una nulidad absoluta en los términos que dispone la Ley Orgánica ya citada, por lo que esto se constituye en el límite del accionar oficioso de la Contraloría General, lo cual procede a revisar en el caso en concreto. A partir de lo expuesto, procede entrar a conocer sobre el siguiente alegato de la apelante: **1) Sobre la omisión de la oferta de la adjudicataria de incluir en el costo de sustitución de las vacaciones el aporte patronal de la Caja Costarricense de Seguro Social, el costo de la póliza de riesgos de trabajo, el aguinaldo y la cesantía** La apelante alega que la oferta de la adjudicataria es insuficiente para cubrir los aportes patronales y garantías sociales sobre las vacaciones. Indica que no se calculó el 41% de cargas y garantías sociales sobre las vacaciones por lo que la oferta económica de esa empresa deja al descubierto ese monto. Resalta que en la oferta económica de la adjudicataria se puede apreciar que en cada una de las 18 líneas las cargas sociales se calculan sobre los salarios y no sobre las vacaciones. Menciona que la persona que sustituye a otra por vacaciones tiene los mismos derechos que los funcionarios titulares, por lo que al no contemplar tales rubros, se incumple con lo señalado en la Directriz No. 34 del Poder Ejecutivo publicada en La Gaceta No. 39 del mes de febrero de 2002. Agrega que al no haber incluido el 26.33% del aporte patronal, el 8.33% de póliza de riesgos de trabajo, 8.33% de aguinaldo y 5.33% de cesantía, las ofertas resultan inelegibles, de acuerdo con lo dispuesto en resoluciones de la Contraloría General como la R-DCA-1104-2018 y R-DCA-0551-2017. Además recalca que la Contraloría General ha resuelto que no se pueden tomar fondos de otras partidas para cubrir

la insuficiencia en otros rubros (R-DCA-0282-2018). Aporta como prueba el criterio emitido por el Contador Público Autorizado Lic. José M Castro Solano, en el que indica que la oferta de ASECUBO omitió incluir la totalidad del costo de las garantías y cargas sociales sobre las vacaciones resultando insuficiente la oferta de ASECUBO en ¢11.703.391,66 anuales. Señala que se debió haber sumado todos los salarios y dividirlos entre 30 para calcular las vacaciones y sumar los salarios más vacaciones y multiplicarlo por la sumatoria de los porcentajes de los aportes patronales, póliza de riesgos de trabajo, cesantía y aguinaldo. También indica que la oferta estaría incumpliendo lo dispuesto por los artículos 155 y 163 del Código de Trabajo. Argumenta que al haber calculado primero el aporte patronal sobre los salarios y luego sumar el costo de las vacaciones sin incluir el costo del aporte patronal sobre las vacaciones, la oferta presenta un precio inferior por omitir esos costos, incurriendo en competencia desleal. La Administración alega que el cartel, específicamente el apartado VI Requisito Técnico para el Adjudicatario, punto G, indicó que para las sustituciones temporales: “...*el adjudicatario deberá contar con personal de respaldo (comodines o backup) para aquellos Servicios de Apoyo que así lo requieran, tales como: Aseo y Jardinería, Seguridad Patrimonial Institucional y Call Center...*”. Al respecto se señala que estos son los servicios que requieren cobertura continua, por lo que la Administración de acuerdo con su experiencia y conocimiento de sus necesidades, determinó que los recursos humanos ofertados por ASECUBO para estos servicios, son suficientes para cubrir las necesidades que demanden coberturas temporales (licencias sin goce salarial, vacaciones, permisos, entre otros), por lo tanto no está omitiendo el costo de cargas y garantías sociales del personal que sustituye vacaciones, ya que no se requieren contrataciones externas para sustituciones temporales porque la cantidad ofertada para estos servicios es suficiente para cubrir sustituciones temporales, según lo requerido por la Organización. Aclara que, el Benemérito Cuerpo de Bomberos para esta contratación definió los requerimientos para estas líneas: 1- Aseo y Jardinería, 2- Seguridad Patrimonial Institucional y 18 - Call Center acorde con las necesidades, por lo que las unidades usuarias al considerar que es un servicio continuo, dentro de sus roles contemplaron los recursos necesarios para backup, los cuales atenderán las sustituciones temporales que puedan surgir. Cabe mencionar, que el Benemérito Cuerpo de Bomberos ha sido usuario de estos servicios en los últimos cuatro años de manera que ha generado un aprendizaje de la forma de trabajo y los roles de trabajo, asimismo la experiencia necesaria para definir su necesidad y evaluar con certeza que los recursos ofertados por ASECUBO son suficientes para cubrir el tema de sustituciones

temporales, por lo tanto no es necesario contratar personal externo para cubrir las necesidades de sustitución de personal. Sobre la prueba aportada por el Consorcio recurrente, referente a los estudios realizados por el Licenciado José Manuel Castro Solano, Contador Público autorizado N°1952, indica que la misma no cuenta con elementos suficientes como para ser validada, ya que de su lectura no se puede determinar los siguientes aspectos: - Alcance del estudio. - Procedimientos utilizados. - Normativa utilizada. - Un detalle de los criterios establecidos e información soporte para la elaboración del criterio técnico sobre la razonabilidad de los datos aportados por la adjudicataria. La adjudicataria señala que no es cierto que el Lic. José M Castro Solano, CPA, haya emitido una certificación, siendo que se trata más bien de un criterio técnico. Destaca que los efectos entre uno y otro son diferentes, y además indica que el criterio emitido presenta inconsistencias. Aporta como contraprueba el “Informe de resultados de procedimientos previamente convenidos” emitido por el Lic. Víctor Manuel Hernández Acuña, CPA. Señala que en el citado criterio se analizó si ASECUBO omitió incluir la variable de cargas sociales sobre las vacaciones, y se determinó que no era cierto, toda vez que como parte del cálculo de mano de obra, sí se incluyó el referido concepto dentro de ese rubro, el cual está específicamente detallado en la oferta. Se indica que al analizar la procedencia del cálculo que se incluyó en el criterio técnico aportado por la apelante de un porcentaje de 2.82% sobre la variable de mano de obra, si bien no indica su origen, se trata de un porcentaje tomado de la oferta presentada por ASECUBO que corresponde al porcentaje que representan las vacaciones en el salario total de un trabajador para el patrono, siendo que el 2.82% representa el peso del rubro de vacaciones dentro del total de la mano de obra y no el porcentaje que ASECUBO utilizó para el cálculo del pasivo de vacaciones como lo pretende hacer ver la recurrente. Se señala además que el porcentaje utilizado por la apelante del 2.82% no aplica como lo indica la apelante, pues el porcentaje de la normativa vigente es del 4.16% que resulta de calcular sobre 48 semanas. Así, indica que si la forma de pago es quincenal, permite establecer el valor de las vacaciones anuales, siendo la fórmula a emplear de $1/24$ donde 1 corresponde al periodo de vacaciones y 24 a la cantidad de pagos recibidos en el periodo, y por práctica contable se debe registrar como una cuenta acreedora para aplicarse cuando el empleado se acoge a las vacaciones. Indica que en dicho criterio se determina que la oferta de ASECUBO es razonable por la aplicación de las regulaciones contenidas en la normativa nacional y que al estudiar el origen del porcentaje empleado para calcular el efecto sobre las vacaciones que se aplicó en el criterio técnico de la apelante de 39.97%, no se indica su

procedencia ni su fundamento normativo, por lo que no es posible evidenciar su razonabilidad. Se estima en el criterio aportado por la adjudicataria que la subvaluación del costo real anual de ¢11.703.391,52 carece de razonabilidad pues el efecto se encuentra dentro del cálculo de mano de obra presentado por ASECUBO en su oferta económica. Se agrega además que de aplicarse lo indicado respecto a la subvaluación de la oferta económica de ASECUBO a la oferta apelante, se concluye que ésta debía ser significativamente mayor, toda vez que al cotizarse correctamente todos los puestos que el cartel detalla, tendría que recurrirse necesariamente a contratar personal adicional. Asimismo, menciona que si se analiza el cartel se determina que solamente en tres líneas: aseo y jardinería, seguridad patrimonial institucional y call center se exige sustituciones temporales, para lo cual ASECUBO ofertó respetando esa exigencia. Adjunta además el criterio jurídico del Lic. José Antonio Días Araya en el cual se indica que el cálculo de ASECUBO se hace anualmente, es decir sobre doce meses, y conforme a lo regulado en el artículo 153 del Código de Trabajo, luego de 50 semanas laboradas el trabajador tendrá derecho a 2 semanas por concepto de vacaciones, salario al cual se le suman las cargas sociales y se calcula el año completo de la oferta, el monto del componente de mano de obra contiene los salarios mensuales más las cargas patronales y provisiones, de todos los colaboradores por un período de un año, por lo que al contener ASECUBO en su oferta un cálculo anual está cubriendo el derecho económico de esas dos semanas de vacaciones. En dicho criterio jurídico se concluye que los antecedentes del órgano contralor citados no aplican ya que el caso de la oferta de ASECUBO es diferente porque se contempla el personal total, los fijos y los “comodines o back up”, para poder brindar de forma continua el servicio requerido, siendo que sí se incluye en la oferta el cálculo de los montos a todos los funcionarios por línea y por plazas para cada puesto de trabajo, incluyendo los back up o comodines. **Criterio de la División:** Argumenta la recurrente, entre otras cosas, que en la oferta económica de la adjudicataria se puede apreciar que en cada una de las 18 líneas cotizadas, las cargas sociales se calculan sobre los salarios y no sobre las vacaciones, por lo que al no incluir el costo de sustitución de vacaciones dentro del costo de mano de obra, para que luego sobre este monto se calcularan las cargas sociales respectivas, su oferta se convierte en ilegible, en tanto no se calculó de manera correcta el costo del aporte patronal en la sustitución de vacaciones. Por su parte la adjudicataria sostiene, que como parte del cálculo de mano de obra detallada en su oferta económica, sí se incluyó el referido concepto dentro de ese rubro, el cual está específicamente detallado en la oferta. Por otra parte, alega que de acuerdo

con el cartel, solamente en tres líneas: aseo y jardinería, seguridad patrimonial institucional y call center se exige sustituciones temporales, para lo cual ASECUBO ofertó respetando esa exigencia. Menciona además que su oferta se hace sobre doce meses, y conforme a lo regulado en el artículo 153 del Código de Trabajo, luego de 50 semanas laboradas el trabajador tendrá derecho a 2 semanas por concepto de vacaciones, salario al cual se le suman las cargas sociales y se calcula el año completo de la oferta, de forma que el monto del componente de mano de obra contiene los salarios mensuales más las cargas patronales y provisiones, de todos los colaboradores por un período de un año, por lo que al contener ASECUBO en su oferta un cálculo anual está cubriendo el derecho económico de esas dos semanas de vacaciones. De acuerdo con la adjudicataria, no aplican los antecedentes citados por la recurrente del órgano contralor ya que la oferta de ASECUBO contempla el personal total, los fijos y los “comodines o back up”, para poder brindar de forma continua el servicio requerido, siendo que sí se incluye en la oferta el cálculo de los montos a todos los funcionarios por línea y por plazas para cada puesto de trabajo, incluyendo los back up o comodines. Por su parte, la Administración estima que de acuerdo con el cartel solo son tres los servicios que requieren cobertura continua, por lo que la Administración de acuerdo con su experiencia y conocimiento de sus necesidades, determinó que los recursos humanos ofertados por ASECUBO para estos servicios, son suficientes para cubrir las necesidades que demanden coberturas temporales (licencias sin goce salarial, vacaciones, permisos, entre otros), por lo tanto no está omitiendo el costo de cargas y garantías sociales del personal que sustituye vacaciones, ya que no se requieren contrataciones externas para sustituciones temporales, porque la cantidad ofertada para estos servicios es suficiente para cubrir sustituciones temporales, según lo requerido. Al respecto, estima este órgano contralor que como punto de partida se debe resaltar que la adjudicataria en su argumentación confunde los conceptos del derecho a las vacaciones con aquel relacionado con el costo que implica la reposición del personal que disfrute de las vacaciones. Este aspecto ya ha sido anteriormente analizado por este órgano contralor, al resolver casos similares al que ahora nos ocupa. En este sentido conviene traer a colación, en lo conducente, lo dispuesto al respecto en la resolución R-DCA-294-2015 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del diecisiete de abril de dos mil quince: *“De lo expuesto por las partes, se desprenden dos posibles supuestos que caben para el rubro de vacaciones determinado en el cartel. El primero corresponde al rubro entendido como vacaciones puras y simples, y el segundo corresponde al costo de reposición de vacaciones. (...) Aunado a lo antes*

expuesto, se debe abordar el tema de la reposición de vacaciones, ya que bajo el esquema del negocio de las empresas, es usual que éstas en el momento que conceden vacaciones deban sustituir a sus empleados por otro trabajador a fin de dar continuidad al servicio, dicho rubro es conocido como reposición de vacaciones. Sobre dicho rubro, esta Contraloría General ha señalado: “A mayor abundamiento, resulta conveniente indicar que el costo de reposición de vacaciones representa el costo que significaría utilizar personal adicional para cubrir los periodos de vacaciones de los trabajadores que prestan el servicio de vigilancia y que es distinto al reconocimiento de vacaciones que tiene derecho cada trabajador el cual ya está incluido en el salario mensual según se indica en el supuesto 1.1.1 de este oficio, puesto que se reconocen los días de descanso, los feriados y las vacaciones por parte del personal asignado a la prestación del servicio./ En virtud de lo anterior, no es procedente que el costo de reposición de vacaciones, forme parte de las cargas sociales sino más bien debe ser considerado dentro del costo de mano de obra directa para brindar el servicio, y a su vez como ya se indicó, deberán estar sujetos al pago de cargas sociales, tal y como se aplica en el modelo de costos utilizado por esta instancia técnica.” (Oficio No. DCA-600-2012 de trece de marzo del dos mil doce). (...) Así las cosas, tanto las vacaciones -puras y simples- como la reposición de vacaciones son de naturaleza salarial, por lo que se encuentran afectas a la seguridad social, y por ende no pueden estar incorporadas como un rubro dentro de las cargas sociales, pues implicaría desatender lo antes señalado.”(el subrayado se agregó). La discusión en este caso se centra en determinar si la oferta de la adjudicataria contempló o no el rubro de la reposición de vacaciones y si sobre dicho rubro se calcularon las respectivas cargas sociales. Ahora bien, vista la oferta de la adjudicataria es claro que en cada una de las 18 líneas cotizadas, se estableció un componente por concepto de “vacaciones” que según el detalle representa un 4.16% del salario el cual se ubica fuera del rubro de salario o mano de obra como tal. (ver hecho probado No. 5), con lo cual, dicha forma de cotizar no se ajusta a lo expuesto en los citados criterios de este órgano contralor. En lo que se refiere al argumento de que los antecedentes citados no resultan aplicables al presente caso, ya que el cartel en este concurso en particular dispuso en la cláusula G del apartado VI Requisito Técnico para el Adjudicatario, que para las sustituciones temporales: “...el adjudicatario deberá contar con personal de respaldo (comodines o backup) para aquellos Servicios de Apoyo que así lo requieran, tales como: Aseo y Jardinería, Seguridad Patrimonial Institucional y Call Center...”, el mismo no es de recibo, por cuanto, de la propia oferta de la adjudicataria se desprende que el rubro de

vacaciones se cotizó fuera del rubro de salario, para todas las 18 líneas y no solamente para el caso las tres líneas citadas en el punto G (ver hecho probado No. 5). Debe recalcarse además, que tal y como la propia adjudicataria lo reconoce, todo el personal tendrá derecho a dos semanas de vacaciones luego de 50 semanas de trabajo, por lo que no solo en esas tres líneas se requerirá de personal que sustituya a los que disfruten de las vacaciones, sino que ello será necesario en todas las líneas. Adicionalmente, el alegato de que no se requiere contratar personal externo para sustituir al personal que se encuentre disfrutando de las vacaciones, debe rechazarse, en primer término, por cuanto en cualquier escenario el hecho de reponer a un trabajador con otro mientras se encuentra en vacaciones va a representar un costo, incluso en el esquema del comodín, y dicho costo debe verse reflejado dentro del rubro de mano de obra, según las consideraciones efectuadas supra. Sin embargo, la adjudicataria no logra acreditar en qué parte de su precio puede encontrarse este costo. Por otra parte, el alegato de que cuenta con la cantidad de personal suficiente para prestar adecuadamente el servicio y además suplir a quienes se encuentren en vacaciones, no ha sido respaldado con la prueba respectiva que demuestre que dentro del rubro de mano de obra se cotiza no sólo el personal necesario sino además personal sustituto, ni los esquemas según los cuales operarían los sustitutos, ya sea que realicen otras labores ajenas a este contrato en el tanto no se les requiera, o se tenga como un recurso ocioso, y si el contrato en dado caso podría o no considerarse como autosuficiente, según la normativa vigente en la materia. Precisamente sobre este tema, debe señalarse que mediante la resolución R-DCA-1104-2018 de las trece horas treinta y seis minutos del catorce de noviembre del dos mil dieciocho, este órgano contralor señaló en lo que interesa : *“Así pues, en caso que el adjudicatario deba estar recurriendo a ejercicios financieros producto de otras contrataciones, para lograr que el objeto contractual se logre cumplir, se estaría corriendo el riesgo de que el contrato por sí mismo no sea autosuficiente, sino que deba recurrir a elementos externos para su cumplimiento, lo que implica un riesgo para la Administración, ya que el precio del contratista podría devenir eventualmente en ruinoso. Siguiendo con esta misma línea de pensamiento, la adjudicataria ha indicado que requiere personal externo al indicado en el contrato, para eventualmente llevar a cabo el fin requerido, con lo cual se evidencia que el esquema ofertado en su plica no resulta autosuficiente para cumplir con el objeto contractual, a lo que debe agregársele que la adjudicataria no ha logrado demostrar en forma alguna, la existencia del rubro faltante que le atribuye la recurrente en su prueba. Así las cosas, considera esta Contraloría General de la*

República, que lleva razón la recurrente en su alegato y que por ende, la oferta económica de la adjudicataria no ha cotizado de manera adecuada el rubro de sustitución de vacaciones y en consecuencia también, las cargas sociales correspondientes". A partir de lo expuesto, queda claro que de acuerdo con los antecedentes citados este órgano contralor ha señalado en reiteradas oportunidades que el rubro de sustitución o reposición de vacaciones, debe entenderse como un costo a incluir dentro de la mano de obra y por ende, en los costos directos, siendo que resulta necesario darle continuidad al servicio requerido por la Administración, y es sobre este, que deben realizarse los cálculos respectivos para las cargas sociales correspondientes. Así las cosas, dado que en la oferta de la adjudicataria el rubro de las vacaciones se ubica fuera del de los salarios sin haber calculado sobre ese monto las respectivas cargas sociales (ver hecho probado No. 5), y al no haber logrado acreditar que dicho rubro estuviera considerado en alguna parte del precio cotizado, se trata de una oferta económica que no es cierta ni definitiva, y que a su vez incumple con costos asociados a la seguridad social, por lo que dicha oferta resulta inelegible. Debe tenerse presente que la oportunidad para demostrar el cumplimiento respecto al rubro de las vacaciones por parte de la adjudicataria se circunscribe a la fase procesal del conocimiento del presente recurso de apelación, por lo que al no haber logrado la adjudicataria demostrar su cumplimiento durante esta etapa, su oferta debe ser declarada inelegible. De forma que con base en lo señalado previamente respecto a la posibilidad con que cuenta este órgano contralor para entrar a conocer de oficio el referido alegato planteado por la recurrente, a pesar de su falta de legitimación, y considerando la trascendencia del referido incumplimiento, al constituir una oferta que no es cierta ni definitiva y que además repercute en el pago de las obligaciones con la seguridad social, lo procedente es **declarar con lugar** este extremo, anulándose el acto de adjudicación. Por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre otros extremos del recurso incoado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por **CONSORCIO GRUPO**

ALEGA – SANTA BÁRBARA TECHNOLOGY Y SMART SUPPLY en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000010-00128000001** promovida por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**, para la contratación de “Servicios de Outsourcing en el Cuerpo de Bomberos, según demanda”, acto recaído a favor de la **ASOCIACIÓN SOLIDARISTA DE EMPLEADOS DEL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**. 2) **DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DE OFICIO** del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2018LN-000010-00128000001** promovida por el **BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**, para la contratación de “Servicios de Outsourcing en el Cuerpo de Bomberos, según demanda”, acto recaído a favor de la **ASOCIACIÓN SOLIDARISTA DE EMPLEADOS DEL BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS**. 3) De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa -----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Estudio y Redacción: Adriana Pacheco Vargas
 APV/chc
 NN: 06152 (DCA-1579)
 NI: 6972, 6973, 7563
 G: 2019001471-1

