

R-DCA-1020-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas cincuenta y nueve minutos del diez de octubre del dos mil diecinueve.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **GRUPO ALEGA (GRUPO ASESORES LEITÓN Y GAMBOA S.A.)** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000001-0018600001** promovido por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE PESCA Y ACUICULTURA** para la contratación de servicios de apoyo a la gestión administrativa, acto recaído a favor de la empresa **SEMANS S.A.**, por un monto de **¢214.016.241,00.**-----

RESULTANDO

I. Que el veintiséis de setiembre de dos mil diecinueve la empresa Grupo Alega (Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.) presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación Pública 2019LN-000001-0018600001 promovida por el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura para la contratación de servicios de apoyo a la gestión administrativa. -----

II. Que mediante auto de las nueve horas y cincuenta y nueve minutos del treinta de setiembre de dos mil diecinueve, esta División requirió el expediente administrativo del concurso, lo cual fue atendido mediante oficio No. PROV-049-2019 del primero de octubre de dos mil diecinueve, recibido en esa misma fecha. -----

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

CONSIDERANDO

I.-HECHOS PROBADOS: Con vista en el expediente administrativo del presente concurso que se encuentra en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al cual se accede por medio de la dirección <https://www.sicop.go.cr/index.jsp>, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura tramitó la Licitación Pública 2019LN-000001-0018600001 para la “contratación de servicios de apoyo a la gestión administrativa” (Expediente electrónico de la contratación en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [2. Información de Cartel] /[Información General]). **2)** Que al concurso se presentaron las siguientes ofertas: i) Grupo Alega Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A., ii)

Servicios de Mantenimiento y Seguridad SEMANS S.A., iii) S.T.T Group de CR S.A., iv) ABBQ Consultores S.A. y v) Grupo Empresarial Cooperativo de Costa Rica R.L. (Expediente electrónico de la contratación en SICOP, al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [3. Apertura de Ofertas] / [Consultar]. **3)** Que de conformidad con la oferta presentada por la empresa Grupo Alega (Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.) consta lo siguiente:-----

OFERTA ECONOMICA			
Nombre del Servicio			
CONTRATACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ADMINISTRATIVA			
Perfil del puesto			
Secretaria			
Concepto	Detalle	% Total	Monto €
1. Mano de Obra			
Salario Bruto	327.771,94		327.771,94
Reposición de Vacaciones	13.657,16		13.657,16
Feridos			
Extras			
Subtotal	341.429,10		341.429,10
2. Cargas Patronales			
C.C.S.S	89.898,28		89.898,28
3. Provisiones			
Aguinaldo	28.452,31		28.452,31
Cesantia	18.209,44		18.209,44
Póliza de Riesgos del trabajo	1.365,72		1.365,72
Sub Total Mano Obra + CP + Prov		89,75%	479.354,85
4. Gastos Administrativos	5.991,94	1,25%	5.991,94
5. Insumos	4.793,55	1,00%	4.793,55
6. Utilidad	38.348,39	8,00%	38.348,39
Costo Unitario por recurso humano (CU)		100,00%	€ 528.488,73
Cantidad de recursos humanos requeridos (Q)			14
Costo total mensual (CU*Q)			€ 7.398.842,17
Costo Anual			€ 88.786.105,99

4) Que en el análisis técnico y recomendación a la Junta Directiva del INCOPECA, No. CLI-04-2019 de fecha 03 de setiembre de 2019, se indica lo siguiente respecto a la oferta de Grupo Alega (Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.): *"(...) Con relación a los costos de mano de obra son insuficientes para cubrir los costos de mano de obra y cargas sociales de conformidad con lo que establece el artículo 30 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y al estudio realizado. [...] Montos de la oferta de Grupo Asesor Leitón y Gamboa S.A.:*-----

OFERTA ECONOMICA			
Nombre del Servicio			
CONTRATACION DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION ADMINISTRATIVA			
Perfil del puesto			
Secretaria			
Concepto	Detalle	% Total	Monto €
1. Mano de Obra			
Salario Bruto	327.771,94		327.771,94
Reposición de Vacaciones	13.657,16		13.657,16
Feridos			
Extras			
Subtotal	341.429,10		341.429,10
2. Cargas Patronales			
C.C.S.S	89.898,28		89.898,28
3. Provisiones			
Aguinaldo	28.452,31		28.452,31
Cesantia	18.209,44		18.209,44
Póliza de Riesgos del trabajo	1.365,72		1.365,72
Sub Total Mano Obra + CP + Prov		89,75%	479.354,85

Según los cálculos realizados por la administración y los datos aportados por el oferente, existen diferencias importantes que se deben considerar para no generar una ventaja competitiva y un posible incumplimiento con la seguridad social. -----

Decreto salarios TMED		366,380.40	48 horas por semana
DETALLE	ADMINISTRACION	OFERENTE	
Requerido	45 horas x semana	45 horas por semana	
COSTO MO MENSUAL (*)	¢343,481.63	¢327,771.94	
COSTO REP. VACACIONES	14,323.18	13,657.16	
TOTAL SALARIOS	357,804.81	341,429.10	
CARGAS SOCIALES 43.21% (**)	154,607.46	137,925.76	
TOTAL MANO DE OBRA	¢512,412.26	¢479,354.86	
DIFERENCIA EN MO		(33,057.40)	

(*) Salario inferior a ¢343.481,63 con el horario requerido no cubre el costo de mano de obra.

(**) En las cargas sociales el aporte en la Póliza de riesgos del trabajo puede variar de un 1% a un 5% o más, pero las demás cargas sociales son las mismas para todos, de ahí que en algunos casos el porcentaje total en cargas sociales varía entre un 40% a un 45%. / El artículo 30 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa establece que la Administración debe indagar con el oferente sobre la presunción de precio ruinoso o no remunerativo, por esta razón se le remitió el oficio No. PROV-041-2019 advirtiendo esta situación, esta solicitud se tramitó en el sistema SICOP. / Mediante nota firmada por Maria Eugenia Leiton Araya, Representante Legal del Grupo Asesores Leitón y Gamboa responde el oficio PROV-041-2019, indicando que ellos cotizan el costo de mano de obra sobre la base de un trabajador calificado, cuyo salario base por un servicio de 48 horas es de ¢349.624,00 y no sobre la base indicada en el cartel que es Técnico Médio en Educación Diversificada (TMED) cuyo salario es de ¢366.380,40, ver oficio en Plataforma SICOP en respuesta a solicitud de subsanación, estos argumentos no son de recibo aceptarlos le estaríamos dando una ventaja indebida sobre los demás competidores que si cotizaron sobre la base solicitada por la administración.” (Expediente electrónico de la contratación en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [3. Apertura de Ofertas] / [Estudio técnicos de las ofertas] / (consultar) / [GRUPO ASESORES LEITÓN Y GAMBOA S.A.] / (No cumple)). 5) Que de conformidad con el acto de adjudicación, numero de documento 0252019001100032, suscrito por Eliecer Daniel Leal

Gómez, se tiene como adjudicatario a la empresa Servicios de Mantenimiento y Seguridad SEMANS S.A. (Expediente electrónico de la contratación en formato digital en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [4. Información de Adjudicación] / (Consultar) / [Información del Adjudicatario]). ----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA RECURRENTE: De conformidad con el artículo 85 de la Ley de Contratación Administrativa, podrá interponer recurso de apelación quien ostente un interés legítimo, actual, propio y directo, disposición que es retomada por el artículo 184 de su Reglamento. Por su parte, el artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa enumera las causas por las cuales procede rechazar de plano por improcedencia manifiesta el recurso de apelación, y entre otras razones contempla las siguientes: *"b) Cuando el apelante no logre acreditar su mejor derecho a la adjudicación del concurso, sea porque su propuesta resulte inelegible o porque aún en el caso de prosperar su recurso no sería válidamente beneficiado con una eventual adjudicación, de acuerdo con los parámetros de calificación que rigen el concurso. Debe entonces el apelante acreditar en el recurso su aptitud para resultar adjudicatario (...)"* En relación con dichas normas, este órgano contralor ha indicado en relación con el actual artículo 188 (anteriormente numerado como 180) lo siguiente: *"(...) **Improcedencia manifiesta:** Se refiere a aquellos supuestos donde por razones de carácter fundamentalmente formales, el recurso presentado no puede ser conocido en su revisión de fondo y producen la firmeza del acto de adjudicación, y se descompone en las siguientes causales. **Falta de Legitimación:** El artículo 180 del Reglamento de Contratación Administrativa establece que el recurso es improcedente de manera manifiesta cuando se interponga por una persona carente de interés legítimo, actual, propio y directo y, de seguido, se indica que se entiende que carece de esa legitimación el apelante que no resulte apto para resultar adjudicatario, sea porque su propuesta sea inelegible o porque, a partir de las reglas dispuestas en el sistema de calificación, no se haya acreditado un mejor derecho de frente a otros oferentes. La inelegibilidad de una plica se entiende cuando en el expediente administrativo haya prueba suficiente para determinar que el oferente recurrente presentó una plica alejada de las normas técnicas, financieras, legales u otras, del cartel y tal hecho, sea de orden trascendental. Por lo tanto, el recurso se debe rechazar si del todo no se defiende la elegibilidad de la oferta o si esta está débilmente fundamentada. Por otro lado, cabe el rechazo si, pese a tener una plica elegible o no, no se explica cómo, de frente al puntaje obtenido, se puede obtener una mejor calificación de existir otros que ostentan una mejor puntuación. En esto, al menos, debe argumentarse en el*

sentido de restar puntaje a quien esté en el primer lugar e, incluso a todos aquellos que se encuentren en un lugar preferente. Por ejemplo, si se está en un cuanto lugar de la calificación, se deberá restar puntaje a los que ocupen el primer, segundo o tercer lugar, o sumar el propio, de forma tal que de esa forma se llegue a ocupar el primer lugar.” (El subrayado no es original) (Resolución R-DCA-471-2007 del 19 de octubre del 2007). De lo expuesto anteriormente, queda claro que como un elemento fundamental el apelante debe primeramente, en el caso de que su oferta haya sido descalificada, demostrar que esa condición es incorrecta y por el contrario cumple con todos los requisitos del cartel, y de seguido fundamentar su mejor derecho a la readjudicación, de forma que de prosperar el recurso, su oferta pueda resultar re-adjudicataria del concurso, ya sea por medio de la descalificación de otras ofertas o con base en la puntuación dada por el sistema de evaluación del concurso. Así las cosas, dichas normas imponen la obligación de realizar el análisis de la legitimación del recurrente, a efecto de determinar si este cuenta con una oferta elegible y susceptible de ser adjudicada en el evento de anularse el acto de adjudicación, lo cual se realizará de seguido: **1. Sobre el incumplimiento respecto la presunción de precio ruinoso:** La apelante indica que su oferta cumple con los requisitos de admisibilidad y que alcanza el 100% del factor precio por ser la oferta de menor precio. Manifiesta que en la oferta se define la clasificación de secretarias como la de trabajadora calificada por lo que la oferta económica no sería ruinoso y por ende por factor precio sería la empresa adjudicada. Señala que mediante el acuerdo de Junta Directiva se realiza el acto de adjudicación de la licitación a favor de la empresa Semans S.A. y que el salario base de secretaria debía calcularse con base en un técnico medio y que según el punto 4.1.3 de reajuste de precio la base salarial del reajuste de precio debía ser de un técnico medio. Señala que la clasificación del puesto se deja abierta en el pliego cartelario y que en el decreto de salarios mínimos se clasifica ese puesto como trabajador calificado. Manifiestan que es evidente que INCOPESCA está adicionando un requisito que no se encontraba en el cartel al poner una nueva calificación del puesto de técnico medio en lugar de trabajadora calificada, tal como lo clasifica el decreto de salarios mínimos 41414-2019 MTSS, contraviniendo la resolución emitida por la Contraloría General No. 0551-2017 donde se indica que no se pueden establecer nuevos requisitos después de la apertura del cartel. Agrega que, luego de analizar el cartel en ninguna parte se indica que la clasificación del puesto de secretaria sea de un técnico medio. Aunado a lo anterior, señala que la confusión de la clasificación del puesto de secretaria como trabajadora calificada o técnico medio es de

tal magnitud que dos empresas cotizaron como trabajadora calificada y tres como técnico medio, lo que ocasiona nulidad absoluta de la licitación. Manifiesta que la clasificación del puesto de secretaria en el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, en la licitación 2015LN-000001 mediante la resolución de la Contraloría General de la República No. R-DCA-499-2015 se determinó que las actividades, características personales y actitudes solicitadas en el cartel correspondían a un trabajador calificado, siendo que en la resolución se indica que la adjudicataria de dicha licitación clasificó el puesto como trabajador semicalificado y la Contraloría General lo clasifica como trabajador calificado según el oficio del Departamento de Clasificación del MTSS, ya que realiza un análisis de actividades, características personales y aptitudes que indican que el puesto solicitado corresponde a un trabajador calificado. De igual forma, realiza una comparación de actividades, características y aptitudes solicitados en la licitación del 2015 y la del 2019, dando como resultado que hay un 95% de similitud, por lo que considera que la jurisprudencia de estos dos entes –Ministerio de Trabajo y Contraloría General- clasifica las actividades de la secretaria como trabajadora calificada y no como técnico medico como pretende hacerlo la Administración. Por lo que, considera que hubo una equivocación al clasificar los puestos de gestión de apoyo de la secretaria como técnico medio de educación media. **Criterio de División.** En el presente caso, se tiene que el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura promovió el presente concurso con el objetivo de contar con el servicio de apoyo a la gestión administrativa (Hecho probado 1), procedimiento al que presentaron oferta la empresa recurrente – Grupo Asesores Leitón y Gamboa S.A.-, el adjudicatario Servicios de Mantenimiento y Seguridad SEMANS S.A y las empresas S.T.T Group de CR S.A., ABBQ Consultores S.A. y Grupo Empresarial Cooperativo de Costa Rica R.L. (Hecho probado 2). Ahora bien, se debe indicar que con respecto a la oferta presentada por la recurrente, la Administración determinó mediante criterio técnico que la misma ofertó un precio ruinoso, siendo que se indicó “*Con relación a los costos de mano de obra son insuficientes para cubrir los costos de mano de obra y cargas sociales de conformidad con lo que establece el artículo 30 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y al estudio realizado.*” (Hecho probado 4). En este orden, la apelante considera que dicho planteamiento no es correcto, siendo que el puesto solicitado se debía cotizar sobre la base de trabajador calificado. Por lo que, bajo este orden de ideas según consta en su oferta, el precio ofertado por el recurrente se realiza utilizando como base el establecido en el decreto No. 41434-MTSS, publicado en la Gaceta 235, del 18 de diciembre del 2018 para secretaria como trabajadora en ocupación calificada (Hecho probado 3). Al

respecto, el apelante señala que la cotización se realiza bajo esta base siendo que el cartel no indicaba la calificación del puesto requerido, quedando abierta dicha clasificación. Sobre este tema, el cartel, como reglamento específico de la contratación, estableció en el apartado 4. Otras Condiciones, 4.3 Revisión de Precios, 4.3.1 Componente Mano de Obra lo siguiente: “Para el componente de **Mano de Obra** se utilizarán los Decretos Ejecutivos de Salarios Mínimos que emite el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en lo correspondiente a Técnico Medio o Académico en Educación Diversificada, **TMED**.” (La negrita pertenece al original) (El subrayado no es del original) (Expediente electrónico de la contratación en SICOP al cual se accede en el sitio www.sicop.go.cr / indicando el número de procedimiento/ ingresando a "Apartado [2. Información de Cartel] /[Información General]). Por lo que, no lleva razón el recurrente al indicar que no existía indicación en el pliego cartelario de la calificación que debía utilizarse para el puesto, siendo que el cartel sí estableció claramente que la base a utilizarse para el componente de mano de obra correspondía al Técnico Medio o Académico en Educación Diversificada. Por lo que, si el apelante tenía alguna objeción en cuanto a la disposición del pliego cartelario, en el sentido de que existía una equivocación respecto a la clasificación del puesto de secretaria, si era como trabajador calificado o como técnico medio la debió haber planteado en el momento procesal oportuno, a saber mediante el recurso de objeción en contra del cartel, lo cual no realizó el recurrente. De igual forma, el apelante tampoco realiza en este estado procesal del recurso de apelación una debida justificación de cómo las actividades a realizar, las características y actitudes solicitadas en esta licitación no corresponden a la calificación planteada por la Administración y por el contrario debía haber indicado que la clasificación era de trabajador calificado y no de técnico medio como se indicó en el pliego de condiciones. Sin embargo, esta explicación y fundamentación, acompañada de la prueba correspondiente, en atención a lo exigido en el artículo 185 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no fue realizada por la apelante, careciendo sus alegatos de la debida fundamentación. Por lo que, al no existir la desacreditación del planteamiento de la Administración para haber descalificado su oferta, relacionado con que el precio ofertado es ruinoso, considera este Despacho que el incumplimiento advertido subsiste, aspecto que resta legitimación a la recurrente para impugnar en esta sede, al contarse con un vicio que le imposibilitaría hacerse con la adjudicación. Así las cosas, se impone **rechazar de plano** el recurso presentado. **Comentario de Oficio:** es menester destacar que la Administración debe actuar con apego al principio de legalidad, de forma tal que se deja bajo absoluta responsabilidad de la Administración la decisión adoptada de contratar por medio de un

tercero, a través de un procedimiento de contratación administrativa, a las personas encargadas para llevar a cabo las labores secretariales y no haber realizado un procedimiento de selección y contratación de dicho personal para que sea propio o de planta de la Institución por las vías legales correspondientes. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **GRUPO ALEGA (GRUPO ASESORES LEITÓN Y GAMBOA S.A.)** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA 2019LN-000001-0018600001** promovido por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE PESCA Y ACUICULTURA** para la contratación de servicios de apoyo a la gestión administrativa, acto recaído a favor de la empresa **SEMANS S.A.**, por un monto de ₡214.016.241,00. **2)** 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

Edgar Herrera Loaiza
Gerente de División a.i.

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Ana Karen Quesada Solano

AKQS /KCM/svc
Ni: 25879, 26688
NN: 15389 (DCA-3764-2019)
G: 2019002835-3

