



R-DCA-01051-2020

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas cincuenta y tres minutos del seis de octubre de dos mil veinte. -----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO INFANCIA CRECE QUERIDA ICQ** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000002-0021100001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE OROTINA** para la “Contratación para los servicios de operacionalidad del CECUDI en el cantón de Orotina (según demanda)”, adjudicada a favor de **CINDY VARGAS ARAYA**, cuantía inestimable. -----

RESULTANDO

I. Que el veintitrés de julio de dos mil veinte el Consorcio Infancia Crece Querida ICQ presentaron ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación pública 2020LN-000002-0021100001 promovida por la Municipalidad de Orotina. -----

II. Que mediante auto de las once horas tres minutos del veintiocho de julio de dos mil veinte, esta División solicitó el expediente administrativo de la licitación, lo cual fue atendido mediante oficio número MO-PRV-0033-2020 del veintiocho de julio de dos mil veinte. -----

III. Que mediante auto de las diez horas veintitrés minutos del siete de agosto de dos mil veinte, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y para que ofrecieran las pruebas que considerara oportunas. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación. -----

IV. Que mediante auto de las doce horas cincuenta y nueve minutos del tres de setiembre de dos mil veinte, esta División otorgó audiencia especial al Consorcio apelante para que se refiera a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación. -----

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución. -----

VI. 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 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 2020LN-000002-0021100001, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Municipalidad de Orotina promovió una licitación pública con el objeto de contratar los servicios de operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) en el cantón, en donde tanto el Consorcio Infancia Crece Querida ICQ como la señora Cindy Vargas Araya presentaron oferta (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0021100001/ Apartado “3 Apertura de ofertas”). **2)** Que la señora Ivannia Castillo Quirós en su condición personal y el señor Yoy Francisco Jara Cascante en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa ICQ Infancia Crece Querida para América Latina S.R.L, suscribieron Acuerdo Consorcial para participar en la presente licitación, en donde se designa a la señora Ivannia Castillo para asumir la representación del Consorcio ICQ (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0021100001/ Apartado “3 Apertura de ofertas”/ Apertura Finalizada/ Consultar/ Posición No. 2 CONSORCIO-ICQ 2020LN-000002-0021100001-Partida 1-Oferta 3/ Consulta de ofertas/ archivo No. 2 denominado “2-DECLARACIONES JURADAS Y ACUERDO CONSORCIAL.rar”, carpeta denominada “DECLARACIONES JURADAS Y ACUERDO CONSORCIAL”, archivo denominado “Acuerdo Consorcial-ICQ OROTINA-final FIRMADO.pdf”). **3)** Que en la oferta del Consorcio ICQ se señala como coordinadora técnica a la señora Mariana González Araya (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0021100001/ Apartado “3 Apertura de ofertas”/ Apertura Finalizada/ Consultar/ Posición No. 2 CONSORCIO-ICQ 2020LN-000002-0021100001-Partida 1-Oferta 3/ Consulta de ofertas/ archivo No. 3 denominado “3-EXPEDIENTES DE PERSONAL.rar”, carpeta denominada “EXPEDIENTES DE PERSONAL”, archivo denominado “1-COORDINADORA TECNICA.pdf”). **4)** Que mediante informe de evaluación de ofertas vertido en oficio No. MO-PROV-0027-2020 de fecha nueve de julio de dos mil veinte, se determinó: **a)** que hay cuatro ofertas elegibles, tres de ellas con una calificación máxima de 100 puntos siendo Happy Crayons Limitada, Consorcio ICQ y Cindy Vargas Araya mientras que el Grupo Empresarial Cooperativo de Servicios Educativos R.L obtuvo una calificación de 85 puntos; **b)** que de conformidad con el criterio de desempate la

oferente Cindy Vargas Araya obtuvo 7,2 años de experiencia como profesional en administración o coordinación de CECUDIS y en segundo lugar el Consorcio ICQ con la participación de Mariana González Araya por un total de 5,6 años; **c)** se recomienda adjudicar a Cindy Vargas Araya, por un monto de 131.000,00 colones por niño(a), según demanda (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0021100001/ Apartado “4. Información de Adjudicación” / “Acto de adjudicación” / Consultar/ Aprobación del acto de adjudicación/ Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud 09/07/2020 14:53)/ Archivo adjunto No. 1 del Reporte Admisibilidad y Calificación denominado “MO-PRV-0027-2020 Análisis de admisibilidad y calificación CECUDI.pdf”). **5)** Que mediante aprobación secuencial realizada por el verificador Benjamín Rodríguez Vega por parte de la Alcaldía Municipal el día nueve de julio de dos mil veinte al ser las quince horas siete minutos, se adjudica la licitación a la señora Cindy Vargas Araya (según consta del expediente electrónico del concurso 2020LN-000002-0021100001/ Apartado “4. Información de Adjudicación” / “Acto de adjudicación” / Consultar/ Aprobación del acto de adjudicación/ Consulta del resultado del acto de adjudicación (Fecha de solicitud 09/07/2020 14:53)/ Tramitada). -----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y EL FONDO. A) Sobre el criterio de desempate. Manifiesta el consorcio apelante que se evaluaron los años de experiencia de la coordinadora técnica, no de la administradora Ivannia Verónica Castillo Quirós (8 años y 11 meses). Explica que el objeto licitado es la administración de un Cecudi, por lo que entendería que el criterio de desempate debe ser orientado a la escogencia de la empresa administradora con mayor experiencia en administración de Cecudis y no a la evaluación de un profesional asignado para el puesto de coordinación técnica, el cual no cuenta con una responsabilidad contractual para efectos de la ejecución y que podría ser sustituido en cualquier momento por motivo de renuncia, sustitución de personal o cualquier otro motivo que amerite dicho remplazo. En respuesta, la Administración manifiesta que la oferta del recurrente, se establece que la figura de administradora recaería sobre la “Coordinadora Técnica”: Mariana González Araya, la cual efectivamente posee 5,6 años de experiencia, experiencia menor a la adjudicataria que posee de 7,2 años de experiencia. Por su parte la recurrente plantea a su conveniencia, que la interpretación de la cláusula de desempate debe ser entendida como si la administradora propuesta por el oferente es el mismo oferente (lo cual representaría una ventaja desleal). Para el caso en cuestión, considera que la función de la señora Castillo Quirós, nunca fue planteada

como administradora o coordinadora técnica, tal y como lo establece el cartel, sino solamente como la representante legal del consorcio en cuestión. A su criterio, administradora del CECUDI es lo mismo que la coordinadora técnica del CECUDI y no se puede interpretar de otra forma. Por su parte, la adjudicataria reitera idéntica posición de la Administración en el sentido de que la oferta del recurrente establece como coordinadora técnica a Mariana González Araya y que señora Castillo Quirós, nunca fue planteada como administradora o coordinadora técnica. Adiciona en cuanto a la garantía de participación, el consorcio pese a la solicitud de subsanación presentó garantía insuficiente. **Criterio de la División:** Sobre el particular, consta que la Municipalidad de Orotina promovió una licitación pública con el objeto de contratar los servicios de operacionalidad del CECUDI en el cantón, en donde el Consorcio Infancia Crece Querida ICQ y por su parte la señora Cindy Vargas Araya presentaron oferta (hecho probado 1). Según se desprende, mediante informe de evaluación de ofertas vertido en oficio No. MO-PROV-0027-2020 de fecha nueve de julio de dos mil veinte, se determinó que hay cuatro ofertas elegibles, tres de ellas con una calificación máxima de 100 puntos siendo Happy Crayons Limitada, Consorcio ICQ y Cindy Vargas Araya mientras que el Grupo Empresarial Cooperativo de Servicios Educativos R.L obtuvo una calificación de 85 puntos; y de conformidad con el criterio de desempate la oferente Cindy Vargas Araya obtuvo 7,2 años de experiencia como profesional en administración o coordinación de CECUDIS y en segundo lugar el Consorcio ICQ con la participación de Mariana González Araya por un total de 5,6 años; de forma que se recomendó adjudicar a Cindy Vargas Araya, por un monto de 131.000,00 colones por niño(a), según demanda (hecho probado 4). Es en relación a dichas actuaciones, que el Consorcio se ha presentado a impugnar el concurso por cuanto estima que las reglas de desempate no han sido aplicadas en forma correcta. Por lo anterior, resulta de mérito contextualizar la discusión con las reglas de la contratación. En ese sentido, se desprende de la cláusula denominada Criterio de Desempate lo siguiente: *“En caso de empate, será adjudicado la oferta, que acredite la administradora con mayor años de experiencia en CECUDIS cómo profesional (administradora o maestra), por lo que deberán acreditar el atestado correspondiente”* (folio 16 del cartel, disponible en el apartado 2. Información del Cartel/ 2020LN-000002-0021100001 [Versión Actual]/, archivo adjunto No. 1 denominado “2020LN-000002-01 Operacionalidad del CECUCI.pdf”). A partir de lo anterior, el único criterio reservado en el presente pliego para efectos de desempate, lo era contabilizar la experiencia de la

administradora del CECUDI de forma que el oferente con el mayor valor resultaría adjudicado. Ahora bien, en lo que corresponde a la figura del administrador, el cartel señala en el punto i de las Condiciones Generales referido a la Presentación de Ofertas/ Requisitos de admisibilidad lo siguiente: “(...) g. **Experiencia acreditada:** del administrador o administradora, en cuanto al grado académico, obligatoriamente en Licenciatura y/o maestría en Educación pre-escolar y/o Administración educativa. h. El o la Administradora, deberá al menos acreditar 1 año mínimo de **experiencia como profesional en CECUDIS**” (folio 12 del cartel, ubicación citada supra). De la cláusula anterior se observa una primera referencia en cuanto al perfil de administrador, en donde se requiere expresamente la experiencia por un año sino además la condición académica de poseer Licenciatura y/o maestría en preescolar o administración educativa. Al verificar los requisitos propios del personal, el cartel no incluyó una cláusula específica para el puesto de administrador. No obstante, de la lectura de las especificaciones para el puesto: Coordinador o Coordinadora Técnica del CECUDI se tiene que el pliego dispuso lo siguiente: “a. **REQUISITOS:** Título de Licenciado o Maestría en Educación en Preescolar o Administración Educativa. 2. Al menos 12 meses de experiencia profesional en CECUDIS como mínimo (adjuntar atestados)” (folio 5 del cartel, disponible en el apartado 2. Información del Cartel/ 2020LN-000002-0021100001 [Versión Actual]/, archivo adjunto No. 1 denominado “2020LN-000002-01 Operacionalidad del CECUCI.pdf”). Según puede corroborarse, no hay precisamente una definición de la figura de administrador en el presente cartel, sin embargo, es posible identificar que los requisitos establecidos tanto para el administrador como para el coordinador técnico de la contratación son exactamente los mismos, con lo cual se entiende que no se trata de roles diferentes sino que recaen en una misma persona. Esta lectura ha sido incluso confirmada por la Municipalidad en su respuesta a la audiencia inicial, en donde manifestó que en efecto se trata de puestos equivalentes (página 6 del archivo registrado con el número de ingreso 23724-2020, folio 25 del expediente electrónico del recurso de apelación). Realizada esta precisión, se observa que para el caso el Consorcio recurrente presentó oferta a través de la señora Ivannia Castillo Quirós en su condición personal y el señor Yoy Francisco Jara Cascante en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa ICQ Infancia Crece Querida para América Latina S.R.L, quienes suscribieron Acuerdo Consorcial para participar en la presente licitación, en donde se designa a la señora Ivannia Castillo para asumir la representación del Consorcio ICQ (hecho probado 2). Adicional a lo anterior, se

aprecia que dentro de los documentos de la oferta del Consorcio ICQ se señala como coordinadora técnica a la señora Mariana González Araya (hecho probado 3), razón por la cual el informe de evaluación vertido en oficio No. MO-PROV-0027-2020 de fecha nueve de julio de dos mil veinte contabilizó la experiencia de la profesional propuesta (hecho probado 5). Si bien el Consorcio ha alegado que el criterio de desempate no fue aplicado atendiendo el parámetro cartelario, este órgano contralor estima que la parte no lleva razón por cuanto su oferta designó claramente quien iría a fungir como coordinadora técnica, siendo la señora Mariana González Araya. Si bien la señora Ivannia Castillo aparece como integrante del Consorcio para efectos de presentar la oferta, no se tiene por acreditado que el Consorcio ICQ haya identificado en la integralidad de su plica a un administrador o coordinador técnico distinto a Mariana González, de forma que resulte de mérito ajustar el criterio de desempate para considerar una persona distinta. De esa forma, no puede confundirse al oferente en el concurso que utilizó la modalidad de consorcio, con los profesionales cotizados para un determinado puesto para la ejecución contractual; pues aunque la normativa vigente no impide que se hubiera cotizado a la señora Castillo Quirós como profesional para ese puesto, lo cierto es que se cotizó otra persona. De esa forma, bajo los principios de igualdad, transparencia, seguridad jurídica y buena fe objetiva, no resulta posible modificar los parámetros de la oferta con posterioridad a la apertura y disponer a mejor conveniencia cuál profesional debe considerarse para efectos de evaluación, pues a todas luces debe analizarse su oferta según lo cotizado al momento cierto de la apertura de ofertas. Una tesis distinta no sólo vulneraría los principios referidos por cuanto se administraría un criterio distinto al que fue consolidado en el cartel y que no fue objetado por la vía correspondiente; sino que además vulneraría el principio de igualdad en la medida que se entraría a evaluar experiencia de puestos distintos entre los oferentes de forma que no sea factible compararlos en circunstancias iguales. Así las cosas, no corresponde aplicar el mecanismo de desempate al oferente sino al personal explícitamente identificado y ofrecido en su oferta, con lo cual este órgano contralor no encuentra vicio alguno que conlleve a la anulación del acto que adjudica la licitación a la señora Cindy Vargas Araya (hecho probado 6). En consecuencia, lo procedente es **declarar sin lugar** el recurso de apelación interpuesto. De conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), esta División omite pronunciamiento sobre cualquier otro aspecto alegado, por carecer de efectos prácticos. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; 84, 85, 86, 88 de la Ley de la Contratación Administrativa; 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso interpuesto por el **CONSORCIO INFANCIA CRECE QUERIDA ICQ** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2020LN-000002-0021100001** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE OROTINA** para la “Contratación para los servicios de operacionalidad del CECUDI en el cantón de Orotina (según demanda)”, adjudicada a favor de **CINDY VARGAS ARAYA**, cuantía inestimable, **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. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chincilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora.

MMQ/chc
NN: 15338 (DCA-3693)
NI: 20973, 20980, 21701, 22759, 22764, 23724, 23961, 26757.
G: 2020002334-3
CGR-REAP-2020004954

