

R-DCA-00646-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas un minuto del diez de junio del dos mil veintiuno.-----

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el **CONSORCIO DE INFORMACION Y SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del acto que adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000006-0032000702** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE POCOCÍ** para “Servicios de Seguridad Privada para instalaciones municipales y Centro Cívico por la Paz”, acto recaído a favor de la empresa Madruma Seguridad Sociedad Anónima, por un monto de ₡91.560.457,64.-----

RESULTANDO

I. Que el día catorce de abril del dos mil veintiuno, el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2021LA-000006-0032000702 promovida por la Municipalidad de Pococí.-----

II. Que mediante auto de las siete horas treinta y dos minutos del veintiocho de abril del dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante, al adjudicatario, y a las empresas Swat Black Security Sociedad Anónima, Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada, Falcom Servicios Integrados Sociedad Anónima, Inversiones Gabo S y N Sociedad Anónima y a la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anonima, con el fin de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por el apelante, y ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida únicamente por la empresa adjudicataria así como las empresas Inversiones Gabo S y N Sociedad Anónima y Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada, mediante escritos incorporados al expediente de apelación.-----

III. Que mediante auto de las quince horas cuatro minutos del siete de mayo del dos mil veintiuno, se otorgó audiencia especial al apelante para que se refiriera a las argumentaciones planteadas por la Adjudicataria en contra de su oferta. Asimismo, se otorgó audiencia a la Administración para que de manera amplia y debidamente fundamentada se refiriera a la totalidad de los temas señalados por la recurrente, tal y como se solicitó en el auto de las siete horas treinta y dos minutos del veintiocho de abril del dos mil veintiuno. Dicha audiencia fue atendida únicamente por Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.-----

IV. Que mediante auto de las siete horas cincuenta y ocho minutos del veintisiete de mayo del dos mil veintiuno, de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se le concedió audiencia especial a la Administración, por un día hábil, con el fin de que indicara si cuenta con la posibilidad de inyectar contenido presupuestario al procedimiento de Licitación Abreviada No. 2021LA-000006-0032000702, para cubrir el precio ofertado por Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima. Dicha audiencia fue atendida mediante los oficios sin número con fecha de 27 y 31 de mayo ambos del 2021.-----

V. Que mediante auto de las once horas cuarenta y cuatro minutos del treinta y uno de mayo del dos mil veintiuno, de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se le concedió audiencia especial a la apelante, por un día hábil, para que se refiriera únicamente a lo indicado por la Municipalidad de Pococí mediante los oficios sin número de fecha 27 de mayo de 2021 y un oficio sin número de fecha del 31 de mayo del 2021, respecto al contenido presupuestario disponible. Asimismo para que indicara si de conformidad con el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, se ajusta al disponible presupuestario establecido por la Administración. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente.-----

VI. Que de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para la resolución del asunto.-----

VII. 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: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la licitación abreviada No. 2021LA-000006-0032000702, que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), que puede ser consultado en el link <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> por lo que de acuerdo con la información consultada, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Administración después de aplicar el sistema de evaluación mediante el oficio DA-0291-2021 del 06 de abril del 2021, estableció como elegibles a las siguientes ofertas: Madruma Seguridad Sociedad Anónima con 99.76%, Inversiones Gabo S y N Sociedad Anónima con 96.74%, Seguritotal MJ Sociedad Anónima con 85.00%, Swat Black Security Sociedad Anónima con 82.72%, Falcom Servicios Integrados Sociedad Anónima con 79.81%, Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada con 78.25% y Consorcio

de Información y Seguridad Sociedad Anónima con 74.58%. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/Resultado de la apertura/ Servicios de Control y Vigilancia JOBEN S.A. & Seguridad ALFA S.A./ DAM-0291-2021 RECOMENDACIÓN SEGURIDAD (Estudio Tecnico Seguridad Privada).pdf [0.24 MB]). **2)** Que el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima ofertó un monto total de ₡112.483.252,53 (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas). **3)** Que la Administración según la constancia presupuestaria N°003 cuenta con un presupuesto de ₡107.211.268,60. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/2. Información de Cartel/ 2021LA-000006-0032000702 [Versión Actual]/ Detalles del concurso/ F. Documento del cartel/ 0033 CONSECUTIVO CONSTANCIA Alcaldía Seguridad.pdf (0.29 MB). **4)** Que la Administración en relación al contenido presupuestario mediante oficios sin número con fecha del 27 y 31 de mayo ambos del 2021 indicó: Oficio del 27 de mayo: “(...) *Me permito indicarle que para esta Licitación Abreviada se contaba con un contenido presupuestario máximo de ₡ 107.211.268.60 (ciento siete millones doscientos once mil doscientos sesenta y ocho colones con 60/100) de acuerdo a la constancia de presupuesto No. 0033, sin embargo debido a la importancia de contar con la seguridad privada , esta administración ha venido cancelando por medio de resoluciones administrativas quincenales por los servicios de seguridad y vigilancia de las instalaciones municipales a saber: - Orden de pago No. 1799 del 23 de abril 2021 por un monto de ₡ 5.110.755.00. - Orden de pago No. 1908 del 05 de mayo 2021, por un monto de ₡ 5.897.022.00. - Orden de pago no. 1913 del 20 de mayo 2021, por un monto de ₡ 5.897.022.00. Por lo que a la fecha el saldo disponible presupuestariamente para el año 2021 para el proceso de Seguridad y Vigilancia de las Instalaciones municipales, corresponde a la suma de ₡ 90.306.469.60 (Noventa millones trescientos seis mil cuatrocientos sesenta y nueve colones con 60/100), siendo el único contenido presupuestario con que cuenta esta institución para el año 2021. (...)*” “(...) *La Municipalidad de Pococí, no cuenta con la posibilidad de asignar más recursos a la partida presupuestaria por lo que el saldo disponible y definitivo para el año 2021 es de ₡90.306.469.60 (Noventa millones trescientos seis mil cuatrocientos sesenta y nueve colones con 60/100). (...)*”. Oficio del 31 de mayo: “(...) *Me permito indicarles que la Municipalidad de Pococí no cuenta a la fecha con la información relacionada con el presupuesto para el año 2022, por lo que no se conoce cuál será el monto de reserva presupuestada para la partida de Servicios de Seguridad y Vigilancia Instalaciones municipales para ese año. Al existir un Recurso*

de Revocatoria contra el acto de adjudicación Interpuesto por la empresa Consorcio Información y Seguridad SA cuya oferta corresponde a la suma de ₡ 112.483.252.53 y al tener un contenido presupuestario disponible a la fecha por la suma de ₡ 90.306.469.60, sobrepasando este en un monto de ₡ 22.176.782.93 al monto presupuestado. Que realizada la consulta al departamento de presupuesto municipal efectivamente nos indican que no existe la posibilidad de inyectar más recursos para el año 2021 a esta partida, por lo que esta administración no podría cubrir la suma (sic) oferta por la empresa recurrente. (...)" (Folios 56 al 61 del expediente de la apelación CGR-REAP-2021002736, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado " ingresar a la consulta").

5) Que el Consorcio apelante en relación al presupuesto disponible de la Administración indicó: "(...) En respuesta a los dos oficios sin número de fecha 27 de mayo 2021 y un oficio sin número de fecha del 31 de mayo del 2021, respecto del contenido presupuestario disponible de la Municipalidad de Pococí, donde indica dicha Municipalidad que el presupuesto inicial para la contratación en mención era de ₡107 211 268,60, lo anterior según detalles del concurso, correspondía para 8 meses de contratación, por lo tanto, el presupuesto mensual es de ₡13 401 408,58, MONTO AL CUAL ESTÁ MI REPRESENTADA DISPUESTA A AJUSTARSE. Ahora bien, indica la Municipalidad, que el saldo disponible actual es de ₡90 306 469,60, lo cual correspondería según nuestros cálculos a 6 meses y 22 días aproximadamente de servicio, plazo al cual está dispuesta mi representada a ajustarse. Por lo tanto, manifestamos de conformidad con el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, nuestra anuencia a ajustarnos al presupuesto disponible para el año 2021 y brindar así el SERVICIO DE SEGURIDAD descrito en el pliego cartelario, POR UN COSTO MENSUAL DE ₡13 401 408,58 hasta completar el presupuesto actual disponible de ₡90 306 469,60. (...)" (Folios 72 al 73 del expediente de la apelación CGR-REAP-2021002736, el cual puede ser consultado en el sitio web de esta Contraloría General www.cgr.go.cr, acceso en la pestaña "consultas", seleccione la opción "consulte el estado de su trámite", acceso denominado " ingresar a la consulta").

6) Que la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada en relación a los costos por descanso y feriados determinó en su oferta: -----

DIAS	DO	DE	MO	ME	NO	NE
Total horas por turno	319	0	196	28	238	56
CALCULO SALARIO SEMANAL						
Costo horas diurnas ordinarias	319		X	¢1,430.80	¢456,423.68	
Costo horas mixtas ordinarias	196		X	¢1,635.19	¢320,498.14	
Costo horas mixtas extraordinarias	28		X	¢2,452.79	¢68,678.17	
Costo horas nocturnas ordinarias	238		X	¢1,907.73	¢454,039.03	
Costo horas nocturnas extraordinarias	56		X	¢2,861.59	¢160,249.07	
Total salario semanal					¢1,459,888.09	
Total salario diario					¢208,555.44	
Total descanso proporcional diario					¢208,555.44	

CALCULO SALARIO MENSUAL				
Costo reposición día descanso				¢903,045.06
Costo salario				¢6,321,315.42
Costo reposición feriados				¢156,416.58
Costo reposición vacaciones				¢243,314.68
Total salario mensual				¢7,624,091.74
CALCULO CARGAS SOCIALES MENSUALES				
Seguridad Social	XXX	XXX	XXX	XXX
Seguro de Enfermedad y Maternidad	¢7,624,091.74	X	9.25%	¢705,228.49
Seguro de Invalidez Vejez y Muerte	¢7,624,091.74	X	5.25%	¢400,264.82
Ahorro Obligatorio Banco Popular	¢7,624,091.74	X	0.50%	¢38,120.46
Instituto Nacional de Aprendizaje	¢7,624,091.74	X	1.50%	¢114,361.38
Instituto Mixto de Ayuda Social	¢7,624,091.74	X	0.50%	¢38,120.46
Asignaciones Familiares	¢7,624,091.74	X	5.00%	¢381,204.59
Fondo de Capitalización Laboral	¢7,624,091.74	X	3.00%	¢228,722.75
Fondo Pensiones Complementarias LPT	¢7,624,091.74	X	1.50%	¢114,361.38
Póliza de Riesgos del I.N.S.	¢7,624,091.74	X	2.96%	¢225,673.12
Garantías Sociales	XXX	XXX	XXX	XXX
Aguinaldo	¢7,624,091.74	X	8.33%	¢635,086.84
Cesantía	¢7,624,091.74	X	5.33%	¢406,364.09
Total cargas sociales mensuales			43.12%	¢3,287,508.36
Total mano de obra mensual (salario más cargas sociales)				¢10,911,600.09

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/ SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ OFERTA DIGITAL.pdf). 7) Que la empresa Falcom Servicios Integrados Sociedad Anónima en relación a las cargas sociales contenidas en su precio indica: -----

CARGAS SOCIALES			COSTO MENSUAL	COSTO ANUAL
Seguridad Social				
Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM)	9,25%		¢142 794,68	¢1 713 536,11
Seguro Invalidez, Vejez y Muerte (IVM)	5,25%		¢81 045,63	¢972 547,52
Cuota Patronal Banco Popular	0,25%		¢3 859,32	¢46 311,79
INA	1,50%		¢23 155,89	¢277 870,72
IMAS	0,50%		¢7 718,63	¢92 623,57
Asignaciones Familiares (ASFA)	5,00%		¢77 186,31	¢926 235,74
Fondo de Capitalización Laboral	1,50%		¢23 155,89	¢277 870,72
Fondo de Pensiones Complementarias	2,00%		¢30 874,52	¢370 494,29
Garantías Sociales				
Aguinaldo	8,33%		¢128 592,39	¢1 543 108,74
Cesantía	5,33%		¢82 280,61	¢987 367,29
Pólizas de Seguros				
Póliza del INS	2,99%		¢46 157,41	¢553 888,97
SUBTOTAL CARGAS SOCIALES	41,90%		¢646 821,29	¢7 761 855,47
COSTO POR CONCEPTO DE SALARIOS			¢2 190 547,52	¢26 286 570,18
CANTIDAD DE PUESTOS			4	8 762 190,06

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/

FALCOM SERVICIOS INTEGRADOS SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ 01 OFERTA .pdf). 8) Que la empresa Swat Black Security Sociedad Anónima en relación a los costos por días de descanso y feriados determinó en la oferta: -----

Cálculo Salario Semanal			
Costo Horas Diurnas ordinarias	304	€1.430,80	€434.961,76
Costo Horas Diurnas Extraordinarias	15	€2.146,19	€32.192,89
Costo Horas Mixtas ordinarias	196	€1.635,19	€320.498,14
Costo Horas Mixtas Extraordinarias	28	€2.452,79	€68.678,17
Costo Horas Nocturnas ordinarias	210	€1.907,73	€400.622,67
Costo Horas Nocturnas Extraordinarias	84	€2.861,59	€240.373,60
Total			€1.497.327,23
Total salario diario			€213.903,89

Cálculo Salario Mensual y Anual			MENSUAL
Costo reposición día descanso (Cubrelibres)	€213.903,89	4,33	€926.203,84
Costo salario mensual y anual	€1.497.327,23	4,33	€6.483.426,90
Costo reposición feriados (9/12)	€1.497.327,23	Salario/7*9/12	€160.427,92
Costo reposición vacaciones (14/12)	€1.497.327,23	*2/12	€249.554,54
Total Mano de Obra			€7.819.613,20

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/ SWAT BLACK SECURITY SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ OFERTA SWAT BLACK SECURITY.zip). 9) Que la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima cotizó la cesantía en un monto de 5,42%:-----

DETALLE DE SEGUROS Y PROVISIONES

Concepto	Porcentaje
Seguro RT	3.37%
Provisión Aguinaldo	8.33%
Provisión Cesantía	5.42%
Provisión Vacaciones	4.167%
Total	21.29%

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/ SEGURITOTAL M J SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ OFERTA LICITACIÓN ABREVIADA 2021LA-000006- 0032000702.pdf). **10)** Que la empresa Gabo S y N Sociedad Anónima determinó en oferta un auxilio de cesantía por un monto de 2,45%:-----

POLIZA RT	3,26%
POLIZA RC	0,25%
AGUINALDO	8,33%
VACACIONES	4,16%
PREAVISO	
CESANTIA	2,50%
Total otras Cargas Sociales	18,50%
Total Cargas Sociales	45,00%

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/ INVERSIONES GABO S Y N SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ Oferta de Seguridad GABO.pdf). **11)** Que la empresa adjudicataria, Madruma Sociedad Anónima, a los insumos requeridos en el pliego estableció la siguiente estructura de precio: -----

Simbología	Rubro	Detalle Mensual	%	Detalle 8 meses	%
MO	Mano de obra	€ 9,940,766.21	86.86%	€ 79,526,129.64	86.86%
G	G. Administrativo	€ 535,820.67	4.68%	€ 4,286,565.33	4.68%
IN	Insumos	€ 268,470.33	2.35%	€ 2,147,762.67	2.35%
U	Utilidad	€ 700,000.00	6.12%	€ 5,600,000.00	6.12%
Precio total		€ 11,445,057.21	100.00%	€ 91,560,457.64	100.00%

Gastos Administrativos

Descripción	Monto mensual	Total 8 meses
Suministros de oficina	€ 15,000.00	€ 120,000.00
Contabilidad	€ 20,000.00	€ 160,000.00
Viáticos	€ 15,000.00	€ 120,000.00
Gastos de comunicación	€ 10,000.00	€ 80,000.00
Combustible	€ 30,000.00	€ 240,000.00
Póliza de riesgos del trabajo	€ 179,800.00	€ 1,438,400.00
Otros gastos administrativos	€ 20,000.00	€ 160,000.00
Supervisor	€ 42,300.00	€ 338,400.00
TOTAL	€ 332,100.00	€ 2,656,800.00

Detalle de las pólizas	Monto Total Mensual	Monto Total (8 meses)
Póliza Responsabilidad Civil	€ 25,000.00	€ 200,000.00
Póliza Civil Umbrella	€ 104,838.33	€ 838,706.67
Póliza Fidelidad Posiciones	€ 73,882.33	€ 591,058.67
Total Pólizas	€ 203,720.67	€ 1,629,765.33

Insumos

Detalle de material	Cantidad	Costo Unitario	Costo total	Mensual	Por los 8 meses
CINTURONES	7	€ 25,000.00	€ 105,000.00	€ 13,125.00	€ 105,000.00
MUNICIONES	2	€ 28,000.00	€ 56,000.00	€ 7,000.00	€ 56,000.00
UNIFORMES CAMISAS	11	€ 6,000.00	€ 66,000.00	€ 8,250.00	€ 66,000.00
UNIFORMES PANTALONES	34	€ 15,000.00	€ 510,000.00	€ 63,750.00	€ 510,000.00
ENTRENAMIENTO	1	€ 500,000.00	€ 500,000.00	€ 62,500.00	€ 500,000.00
JUEGOS DE ESPOSAS	7	€ 15,000.00	€ 105,000.00	€ 13,125.00	€ 105,000.00
GAS PIMENTA	7	€ 5,000.00	€ 35,000.00	€ 4,375.00	€ 35,000.00
IMPERMEABLE	2	€ 20,000.00	€ 40,000.00	€ 5,000.00	€ 40,000.00
LINTERNA	4	€ 20,000.00	€ 80,000.00	€ 10,000.00	€ 80,000.00
COSTO TOTAL DE IMPLEMENTOS			€ 1,737,000.00	€ 217,125.00	€ 1,737,000.00
COSTOS DE ACTIVOS	Cantidad	Costo Unitario	Costo total	Depreciación mensual	Por los 8 meses
ARMAS	7	€ 140,000.00	€ 980,000.00	€ 16,333.33	€ 130,666.67
RADIOS DE COMUNICACIÓN	7	€ 80,000.00	€ 560,000.00	€ 9,333.33	€ 74,666.67
SISTEMA DE MARCA	1	€ 136,288.00	€ 136,288.00	€ 14,012.00	€ 112,096.00
DETECTOR DE METALES	7	€ 40,000.00	€ 280,000.00	€ 11,666.67	€ 93,333.33
COSTO TOTAL DE ACTIVOS			€ 2,156,288.00	€ 51,348.33	€ 410,762.67
COSTO TOTAL DE LOS INSUMOS				€ 268,473.33	€ 2,147,762.67

(Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/ 3. Apertura de ofertas/ Resultado de la apertura/ MADRUMA SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA/ Detalle documentos adjuntos a la oferta/ Licitación Municipalidad Pococí 2021 FINAL-firmado.pdf).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONSORCIO DE INFORMACIÓN Y SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA.

Señala el inciso b del artículo 188 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que el recurso será rechazado por improcedencia manifiesta:

“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.” Con lo anterior, debe entenderse que la apelante tiene la obligación de demostrar en esta sede su capacidad de convertirse en la adjudicataria del concurso, y de

frente a la particularidad de este caso, deberá demostrar que cuenta con la posibilidad de superar a las seis ofertas elegibles que tiene por encima, a saber: Madruma Seguridad Sociedad Anónima con 99.76%, Inversiones Gabo S y N Sociedad Anónima con 96.74%, Seguritotal MJ Sociedad Anónima con 85.00%, Swat Black Security Sociedad Anónima con 82.72%, Falcom Servicios Integrados Sociedad Anónima con 79.81%, Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada con 78.25%. (Hecho Probado 1). Asimismo que su oferta resulta ser elegible. Ahora bien, considerando que la empresa adjudicataria le ha atribuido un incumplimiento, bajo esta premisa será abordado con la finalidad de establecer que la apelante cuenta con una plica elegible y por ende con la suficiente legitimación. **Sobre el precio inaceptable:** La adjudicataria indica que la Administración en la presente contratación cuenta con un presupuesto de ₡107.211.268,5. Ahora bien, es necesario apreciar que la empresa recurrente presenta su oferta la cual asciende a un monto total de ₡112.483.252,53. Al respecto, el RLCA es claro en cuanto a precios inaceptables y en consecuencia precios que devienen en motivo suficiente en la exclusión de una oferta, a saber, el precio que excede la disponibilidad presupuestaria: *“Artículo 30. Precio inaceptable. Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original.* Considera la adjudicataria que de conformidad con el artículo 30 inciso c) transcrito, es claro que cuando las ofertas sobrepasan el

disponible presupuestario que tiene la Administración, serán excluidas del concurso, siempre y cuando estén definidos dos aspectos: • la imposibilidad de la Administración para agregar más recursos, o • que el oferente no acepte bajar su precio al disponible presupuestario. En el presente caso, el recurrente excede el contenido presupuestario. En caso de que el oferente hubiera aceptado ajustar su precio al límite presupuestario, el momento procesal para dicha acción era en la presentación del recurso ante este órgano contralor, situación que no se dio, por lo que se está de frente a un oferente que no se encuentra legitimado para interponer un recurso ante el órgano contralor debido a que su propuesta resulta inelegible. La apelante en relación al incumplimiento que se le atribuye, indica que si bien la oferta económica de su representada supera el presupuesto indicado en el concurso, esto no quiere decir que sea una OFERTA EXCESIVA, la realidad es que su representada cotizó en apego al pliego cartelario y los costos contemplados son los necesarios para poder brindar el servicio de seguridad a cabalidad y en cumplimiento a las necesidades de la Administración. Señala que el precio ofertado por su representada no constituye un precio inaceptable en los términos del artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, toda vez que no existe manifestación contraria de la Municipalidad, la administración se puede reservar el derecho de adjudicar total o parcialmente de acuerdo al monto de las ofertas y los recursos financieros disponibles. Referente al precio razonable de su oferta, indica que en la oferta se especificó el detalle de cada uno de los rubros del precio, y lo cotizado obedece a una Mano de Obra mínima para la contratación de 18 oficiales más el personal necesario para cubrir tiempos de alimentación en apego a las disposiciones del pliego cartelario y nuestro código de Trabajo, los insumos, se cotizaron según lo solicitado en el cartel, y los Gastos Administrativos, contemplan el gasto general de la Operación base, la supervisión, las capacitaciones solicitadas en el cartel entre otros, demostrando el por qué su precio es razonable y se ajusta a la realidad contemporánea para brindar el servicio solicitado en el cartel. En cuanto a la presunción del oferente MADRUMA, de que su representada se ajuste al disponible presupuestario no es de recibo para su representada por cuanto, el precio ofertado comprende de una manera razonable, proporcionada, equilibrada y sin daño al interés público, los costos necesarios para brindar la totalidad de los servicios requeridos, en cumplimiento al artículo 2 inciso g), del RLCA. Con ocasión de la audiencia especial concedida al consorcio apelante, la misma señaló que el presupuesto mensual es de ₡13.401.408,58, monto al cual está su representada dispuesta a ajustarse. Además, que al indicar la Municipalidad el saldo disponible de ₡90.306.469,60, lo cual corresponde según sus cálculos a 6 meses y 22 días aproximadamente de servicio, plazo al cual está dispuesta su representada a ajustarse. Por su

parte la Administración con ocasión de la audiencia especial concedida por este órgano contralor, señala que cuenta con un presupuesto de ₡90.306.469,60 sin posibilidad de inyectar más recursos para el año 2021. Adicional explica, que contaba con un presupuesto máximo de ₡107.211.268,60, sin embargo ha venido cancelando por medio de resoluciones administrativas quincenales por los servicios de seguridad y vigilancia de las instalaciones municipales a saber: - Orden de pago No. 1799 del 23 de abril 2021 por un monto de ₡ 5.110.755.00. - Orden de pago No. 1908 del 05 de mayo 2021, por un monto de ₡ 5.897.022.00. - Orden de pago no. 1913 del 20 de mayo 2021, por un monto de ₡ 5.897.022.00. Por último detalla, que desconoce para el periodo del 2022 el monto de la reserva presupuestaria para la partida de servicios de seguridad y vigilancia de las instalaciones municipales. **Criterio de División:** Para iniciar el análisis del caso concreto resulta necesario indicar lo contenido en el artículo 30 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual dispone: *30.-Precio inaceptable. Se estimarán inaceptables y en consecuencia motivo de exclusión de la oferta que los contenga, los siguientes precios: (...) c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original.* De conformidad con la norma transcrita, es claro que cuando las ofertas sobrepasan el disponible presupuestario que tiene la Administración, serán excluidas del concurso, siempre y cuando estén definidos dos aspectos: la imposibilidad de la Administración para agregar más recursos, y que el oferente no acepte bajar su precio al disponible presupuestario. Ahora bien, en el caso concreto se tiene que el Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima estableció en su oferta un precio de ₡112.483.252,53 (Hecho Probado 2), sin embargo la Administración según constancia presupuestaria adjunta a este procedimiento de contratación determinó un monto de ₡107.211.268,60. (Hecho Probado 3). Con lo anterior se puede inferir que efectivamente el precio ofertado por la apelante supera el presupuesto de la Administración, no obstante, la exclusión de su oferta no puede operar de manera apresurada, por cuanto como se señaló líneas atrás de frente al artículo 30 inciso c) del RLCA, es necesario verificar dos supuestos, el primero de ellos, que la licitante cuenta con la posibilidad de sumar presupuesto para atender el monto ofertado por la apelante. Para ello, mediante auto de las siete horas cincuenta y ocho minutos del veintisiete de mayo del dos mil veintiuno, este órgano contralor solicitó a la Administración indicar si cuenta con la posibilidad de inyectar contenido presupuestario al procedimiento de contratación de Licitación Abreviada No. 2021LA-000006- 0032000702, para cubrir el precio ofertado por

Consorcio de Información y Seguridad Sociedad Anónima, no obstante, de manera clara estableció que no cuenta con dicha posibilidad pues al tener la necesidad de cubrir los servicios de seguridad, el total del presupuesto que tenía disponible se ha visto afectado por las erogaciones que ha tenido que realizar, y ahora cuenta con un presupuesto de ₡90.306.469.60. (Hecho Probado 4). Siendo que la Administración expone su imposibilidad, es necesario pasar al segundo supuesto y consultarle a la apelante si tiene posibilidad de ajustarse al presupuesto con el cual cuenta la licitante. Como corresponde, mediante auto de las once horas cuarenta y cuatro minutos del treinta y uno de mayo del dos mil veintiuno, se puso en conocimiento de la apelante las respuestas brindadas por la Administración, asimismo se le solicitó indicara si se ajusta al presupuesto. A lo cual, la apelante señala que se encuentra con la disponibilidad de ajustarse, al indicar: *“En respuesta a los dos oficios sin número de fecha 27 de mayo 2021 y un oficio sin número de fecha del 31 de mayo del 2021, respecto del contenido presupuestario disponible de la Municipalidad de Pococí, donde indica dicha Municipalidad que el presupuesto inicial para la contratación en mención era de ₡107 211 268,60, lo anterior según detalles del concurso, correspondía para 8 meses de contratación, por lo tanto, el presupuesto mensual es de ₡13 401 408,58, MONTO AL CUAL ESTÁ MI REPRESENTADA DISPUESTA A AJUSTARSE. Ahora bien, indica la Municipalidad, que el saldo disponible actual es de ₡90 306 469,60, lo cual correspondería según nuestros cálculos a 6 meses y 22 días aproximadamente de servicio, plazo al cual está dispuesta mi representada a ajustarse. Por lo tanto, manifestamos de conformidad con el artículo 30 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, nuestra anuencia a ajustarnos al presupuesto disponible para el año 2021 y brindar así el SERVICIO DE SEGURIDAD descrito en el pliego cartelario, POR UN COSTO MENSUAL DE ₡13 401 408,58 hasta completar el presupuesto actual disponible de ₡90 306 469,60. (...)”* (Hecho Probado 5). La anterior manifestación permite tener a la empresa legitimada, siendo que ha decidido ajustarse al contenido presupuestario de la Administración, a pesar de ser inferior al monto con el que contaba al momento de iniciar este procedimiento licitatorio. En relación a lo actuado, es criterio de este órgano contralor, que en el tanto a los oferentes no se les haya brindado la posibilidad de ajustarse al contenido el venir a realizarlo en este sede, ya sea al momento de interponer la acción o con la atención de las audiencias especiales en tal sentido, no se considera como una ventaja indebida. En la resolución R-DCA-0258-2018 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del trece de marzo del dos mil dieciocho, se indicó: *“(...) Tal y como se consigna en el elenco de hechos probados, se logra acreditar que la apelante presentó oferta por un monto de ₡155.874.964.01 (hecho probado 1.a) y que resultó elegible técnicamente ocupando el tercer*

lugar (hecho probado 5). Si bien se ha alegado que tal oferta supera la disponibilidad presupuestaria, es lo cierto que al respecto, la empresa apelante, ha señalado: "... nuestra oferta se puede ajustar a un monto de ¢149.954.817,56 (...) y el ajuste se DEMUESTRA Y SE FUNDAMENTA presentando nuevamente la Memoria de Cálculo y la Hoja General que indican el precio de la Obra Mejorada sin que por esto se esté generando ventaja, ya que como bien se puede observar LA CALIDAD DE LA OBRA NO VARIA..." (folio 258 del expediente de apelación). De lo anterior, se tiene que la recurrente manifiesta ajustar su oferta a un monto de ¢149.954.817,56, suma que se encuentra dentro de la disponibilidad presupuestaria que consigna la Administración en la Tabla Resumen (hecho probado 5). Por otra parte, ha de tenerse presente que el numeral 30 del RLCA entre otras cosas, establece: "c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original." De lo anterior deriva que es posible que el oferente ajuste su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. Considerando lo anterior, se estima que la oferta del apelante no presenta un vicio que la excluya, y dado que ajusta su precio, deberá verificar la Administración que con ello se cumpla con lo solicitado en el pliego de condiciones, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido (...)". En este sentido, considerando que la recurrente ha aceptado ajustarse al presupuesto con que cuenta actualmente la Administración para lo correspondiente al ejercicio económico del 2021, y no conocerse por parte de esta última la previsión presupuestaria para el siguiente período a fin de cubrir la totalidad del plazo contractual, se debe tener por legitimada la empresa recurrente, debiendo considerar eso sí la Administración, las previsiones presupuestarias que para el siguiente período deba adoptar en el evento de tener que continuar ejecutándose la contratación en el siguiente período. Así las cosas, se **declara sin lugar** el planteamiento de la empresa adjudicataria.-----

III. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. i. Sobre los incumplimientos en contra de la empresa Seguridad y Vigilancia Sevin Limitada. Señala la apelante que se conocen como remuneraciones ordinarias y extraordinarias, aquellas gratificaciones que se satisfagan de manera complementaria y permanente, y que se agregan a la retribución base para compensar, éstas deben ser tomadas en consideración para el cálculo de la remuneración por concepto de vacaciones y feriados. En la modalidad de pago quincenal, los oferentes deben contemplar en los costos el día de descanso. Por lo que el costo de reposición por día de descanso pertenece al

salario semanal y mensual que recibe el oficial de seguridad, por lo tanto, se considera una remuneración ordinaria devengada por dicho trabajador y esta debe ser contemplada en el cálculo del salario que el oficial debe recibir durante sus vacaciones y en el caso de laborar un día feriado de ley. Sin embargo, indica que se está ante un oferente que realiza el cálculo tanto de pago de vacaciones como de feriados, basándose únicamente en los salarios semanales y no contemplando las retribuciones salariales que son parte del salario del oficial como lo es el costo de reposición por descanso. El oferente SEVIN LTDA muestra un total de salarios semanales según las horas laboradas de ₡1 459 888,09, sobre este monto realiza el cálculo de vacaciones, de la siguiente forma: Costo reposición vacaciones: $\text{₡1 459 888,09} \times 2 \text{ (semanas de vacaciones)} / 12 \text{ (cantidad de meses del año)} = \text{₡243 314,68}$. Sin embargo, el cálculo realizado es erróneo considerando el art. 157 de nuestro código laboral y el modelo de costos que establece la CGR referente a la inclusión del día de descanso en los salarios semanales del trabajador. Las vacaciones se calculan sobre la totalidad de salarios, por lo tanto, debió el oferente realizar el cálculo de vacaciones con base al total de salarios que serían: Costo Salarios Semanales + Costo de Reposición DIA DESCANSO $\text{₡1 459 888,09} + \text{₡208 555,44} = \text{₡1 668 443,53}$. Si se realiza el cálculo con el monto de salario correcto que sería DE ₡1 668 443,53 el costo por el rubro de vacaciones que debió contemplar SEVIN LTDA en su oferta debió ser ₡278 073,92 mensuales. Ahora bien, sobre los días feriados está el oferente calculando dicho monto sobre el cálculo del salario semanal, sin incluir el costo del día de descanso semanal, que es un costo perteneciente a los salarios del oficial. Es importante aclarar que, en la modalidad de pago quincenal, que es la utilizada por el oferente SEVIN LTDA, los salarios percibidos por el personal son todos los días del mes, hasta treinta, sean hábiles o inhábiles, es por esta razón que el oferente debe realizar sus cálculos tanto de vacaciones como de feriados sobre la totalidad de salarios. Entonces, el cálculo correcto para el rubro de feriados que debió cotizar SEVIN, sería el siguiente; costo salarios semanales + costo de reposición día descanso $\text{₡1.459.888,09} + \text{₡208.555,44} = \text{₡1.668.443,53}$, entonces $\text{₡1.668.443,53} / 7 \text{ (días de la semana)} \times 9 \text{ (cantidad de feriados)} / 12 \text{ (cantidad de meses)} = \text{₡178.761,81}$. Señala que se está frente a una oferta que entre el rubro de vacaciones y el rubro de feriados está cotizando un monto inferior mensual de ₡57.104,74, lo cual se debe entender como una insuficiencia en mano de obra. Por lo tanto, el oferente SEVIN LTDA presenta una Mano de Obra insuficiente ya que sus cálculos fueron basados en un monto mensual de salarios que no corresponde, de ninguna manera le alcanzará para pagar las vacaciones como lo señala el artículo 157 del Código de Trabajo, ni mucho menos los feriados según el salario percibido. La empresa Sevin Limitada indica que su representada al

momento de realizar el cálculo del monto correspondiente por concepto de vacaciones, sí consideró y cumplió el criterio sostenido por la Contraloría General de la República, en donde, al ser el cálculo por salario mensual, el día de descanso del agente de seguridad ya está incluido dentro del pago de las 48 horas semanales, sobre el cual se calcula el monto de vacaciones y feriados. Aclara que la reposición por día de descanso señalado en oferta corresponde al costo de reponer ese día por parte del cubre libres. Así las cosas, que el monto cotizado por su representada es suficiente para cubrir el servicio objeto de la licitación y en cumplimiento de la legislación laboral. Considerando que el alegato de la recurrente carece de la debida fundamentación, por cuanto parte de una interpretación errada de la oferta presentada por su representada, por lo que se solicita se rechace este alegato de la recurrente. La Administración omite contestar la audiencia inicial así como su ampliación. **Criterio de División:** Sobre este punto la apelante indica que la empresa Sevin Limitada omite realizar el cálculo correcto en torno al costo proporcional de día de vacaciones y día feriado, explicando que cotiza un monto inferior mensual de ₡57.104,47. Además, detalla la manera correcta en que debió la empresa de realizar los cálculos, indicando que el costo total de salarios corresponde a Costo Salarios Semanales + Costo de Reposición Día Descanso, es decir $\text{₡}1.459.888,09 + \text{₡}208.555,44 = \text{₡}1.668.443,53$. Sobre ello, manifiesta que para calcular el costo de reposición de vacaciones, se considera el monto total de salarios obteniendo lo siguiente $\text{₡}1.668.443,53 \times (2 \text{ semanas} / 12 \text{ meses}) = \text{₡}278.073,92$, y para el costo de reposición de feriados, el cálculo correcto según expone debe ser: $\text{costo salarios semanales} + \text{costo de reposición día descanso} = \text{₡}1.459.888,09 + \text{₡}208.555,44 = \text{₡}1.668.443,53$, entonces $\text{₡}1.668.443,53 / 7 \text{ (días de la semana)} \times 9 \text{ (cantidad de feriados)} / 12 \text{ (cantidad de meses)} = \text{₡}178.761,81$. Sobre este aspecto, la empresa Sevin Limitada expone que sí consideró y cumplió el criterio sostenido por este órgano contralor, pues al ser el cálculo por salario mensual, el día de descanso del agente de seguridad ya está incluido dentro del pago de las 48 horas semanales, sobre el cual se calcula el monto de vacaciones y feriados. Así las cosas, es necesario exponer cuál es la manera correcta de calcular tanto el costo de reposición de vacaciones así como el costo de reposición de feriados, y conocer lo contenido en la oferta de la empresa Sevin Limitada con el fin de determinar si el ejercicio numérico realizado es correcto. En línea con lo anterior, se tiene que -a partir de los montos indicados por Sevin en su oferta- y para efectos de calcular el costo de reposición de vacaciones y de feriados, se debe considerar el costo del salario así como el costo de reposición del día de descanso, siendo que ambos conceptos son parte del costo de mano de obra necesario para la prestación del servicio y por ende, su sumatoria constituye la base para calcular el costo de reposición de vacaciones y

feriados. En relación con el costo de reposición de vacaciones, se obtiene de la oferta presentada por Sevin, que el costo de salario semanal es de ₡1,459,888.09 y el costo de reposición día descanso es de ₡208,555.44. (Hecho Probado 6). Para obtener el monto total del salario es necesario sumar los montos indicados anteriormente, es decir, ₡1,459,888.09 + ₡208,555.44 para obtener el total del salario que es de ₡1.668.443,53, mismo que responde a la base de cálculo para obtener el costo de reposición de vacaciones. Sin embargo, la empresa Sevin para calcular el rubro de reposición de vacaciones, únicamente utiliza el costo de salario semanal omitiendo contemplar el costo de reposición del día de descanso que asciende a la suma de ₡208,555.44, siendo que señala un total de ₡1,459,888.09. (Hecho Probado 6). Para calcular el costo de reposición de vacaciones la empresa debía realizar el siguiente ejercicio: $\text{₡1.668.443,53} \times (2/52) = 278.073,92$, sin embargo Sevin lo calcula de esta manera: $\text{₡1.459.888,09} \times (2/52) = 243.314,68$ (Hecho Probado 6). Con lo anterior, se acredita que la base de cálculo utilizada por la empresa para obtener el costo de reposición de vacaciones es incorrecta, lo cual provoca un faltante de ₡34.759,24. Por otro lado, en relación al costo de reposición de feriados, como se expuso líneas atrás, de igual manera se debe sumar el costo del salario más el costo de reposición por el día de descanso. Se obtiene de la oferta de Sevin que el costo de salario semanal es de ₡1,459,888.09 y el costo de reposición del día de descanso es de ₡208,555.44. (Hecho Probado 6). Para obtener el monto total del salario es necesario sumar los montos indicados anteriormente, es decir: ₡1,459,888.09 + ₡208,555.44 para obtener el total del salario que es de ₡1.668.443,53, que como ya se explicó dicho monto es el que debe corresponder al monto total de salario de la oferta de Sevin. Para calcular el costo de reposición de feriados la empresa debía realizar el siguiente ejercicio: $(\text{₡1.668.443,53}/7 \times 9)/12 = \text{₡178.761,81}$, sin embargo Sevin lo calcula de esta manera $(\text{₡1.459.888,09}/7 \times 9)/12 = \text{₡156.416,58}$ (Hecho Probado 6). Con lo anterior, se acredita que la base de cálculo utilizada por la empresa para obtener el costo de reposición de feriados es incorrecta, lo cual provoca un faltante de ₡22.345,23 con respecto a lo ofertado. Es decir, se acredita que Sevin al considerar una base de cálculo incorrecta provoca que se presente un faltante total en el rubro de mano de obra de ₡57.104,47 con respecto de lo ofertado, así como lo plantea la apelante. Respecto a este tema, la norma aplicable en materia laboral señala en su artículo 157: *“Para calcular el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante la última semana o el tiempo mayor que determine el Reglamento, si el beneficiario prestare sus servicios en una explotación agrícola o ganadera; o durante las últimas cincuenta semanas si trabajare en una empresa comercial,*

industrial o de cualquier otra índole. Los respectivos términos se contarán, en ambos casos, a partir del momento en que el trabajador adquiera su derecho al descanso.” (El resaltado no es del original). De acuerdo con la norma citada, las vacaciones disfrutadas o compensadas dentro de una relación laboral mantienen una naturaleza salarial, misma suerte corre los días feriados considerando el artículo 148 párrafo tercero del Código Laboral: Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: el 1° de enero, el 11 de abril, el jueves y viernes Santos, el 1° de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre y el 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y el 1° de diciembre también se considerarán días feriados, pero su pago no será obligatorio. Con el fin de inculcar y preservar los valores patrióticos, las actividades cívicas y educativas del 12 de octubre serán conmemoraciones obligatorias en el ámbito nacional, en todas las escuelas y los colegios el propio día de la celebración y no regirá como día feriado. El pago de los días feriados se efectuará de acuerdo con el salario ordinario, si el trabajador gana por unidad de tiempo y, según el salario promedio devengado durante la semana inmediata al descanso, si el trabajo se realiza a destajo o por piezas. Los practicantes de religiones distintas de la católica podrán solicitar a su patrono el otorgamiento de los días de celebración religiosa propios de su creencia como días libres y el patrono estará obligado a concederlo. Cuando ello ocurra, el patrono y el trabajador acordarán el día de la reposición, el cual podrá rebajarse de las vacaciones. Los días de cada religión, que podrá ser objeto de este derecho, serán los que se registren en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, siempre y cuando el número no exceda al de los días de precepto obligatorio, observados por la Iglesia católica en Costa Rica. El Poder Ejecutivo reglamentará los alcances de esta disposición en los primeros sesenta días después de la vigencia de esta ley.” Ahora bien, en consonancia con el caso, para el tema de la reposición de vacaciones y feriados, es claro que las empresas al momento de conceder vacaciones deberán sustituir a sus empleados por otro trabajador, máxime cuando el objeto de la contratación establece la necesidad de continuidad, tal rubro es comúnmente conocido como reposición de vacaciones, mismo que forma parte de la compensación salarial. De este modo, se puede inferir del ordenamiento jurídico aplicable a la material laboral que el costo de reposición de vacaciones se debe entender como parte del salario. En la misma línea, respecto a la reposición por el día de descanso, ha sido criterio de este órgano contralor mediante la resolución R-DCA-0951-2017 de las trece horas con treinta minutos del diez de noviembre del dos mil diecisiete: “(...) Adicionalmente, la adjudicataria no ha logrado acreditar mediante la oportunidad procesal brindada, que con la mano de obra cotizada cumpla con la normativa legal en materia laboral. Si bien el citado criterio es contundente, al atender la audiencia otorgada

sobre el criterio técnico rendido, la Administración señala: “(...) analizó el criterio técnico elaborado por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario (...) y en comparación con el estudio de cargas sociales presentado por esta Administración, en la audiencia inicial, determinamos que la diferencia entre ambos estudios radica en el valor de los días de descanso señalado en el supuesto 1.1.2 del documento DCA-2627, donde se indica que “el valor del día de descanso se considera proporcional a la jornada efectivamente laborada, y se agrega al salario semanal de las horas laboradas.” Al respecto, no tenemos claro el asidero jurídico utilizado para el cálculo de estos días, los cuales marcan la diferencia al momento de establecer la ruinosidad del precio, por lo que agradecemos su aclaración (...)” (folio 224 del expediente de apelación). De frente a lo externado por la Administración sobre la determinación de los días de descanso, debe acudirse a lo consignado en el criterio técnico emitido por el EGAI, donde de manera clara se indica: “1.1.1. Es criterio de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), que cuando el pago del salario se realiza por quincena o por mes, o se trata de un establecimiento comercial, se entienden cubiertos todos y cada uno de los días feriados (sean o no de pago obligatorio) y todo los días de descanso semanal, según lo dispuesto en los artículos 147, 148, 152, 162 y 164 del Código de Trabajo.” (folio 204 del expediente de la apelación). Asimismo, sobre el tema, el Ministerio de Trabajo ha señalado: **“Sobre el día de descanso semanal / (...) Por su parte, el ordenamiento jurídico laboral vino a desarrollar lo estipulado por la norma constitucional, en el artículo 152 del Código de Trabajo, al establecer que el trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo que solo será con goce de salario, tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales y en los demás casos en que así se haya estipulado”** (oficio DAJ-AE-142-13 del 25 de abril del 2013 de la Dirección de Asuntos Jurídicos, Departamento de Asesoría Externa. En el mismo sentido, ver oficio DAJ-AE- 520-05 del 12 de diciembre del 2005) (Destacado es del original).”. Propiamente sobre el caso, lo anterior resulta de interés, por cuanto se tiene claro en primer lugar que el día de descanso deberá formar parte del salario, y de la constatación realizada se observa que la empresa Sevin -como ya se mencionó- indica el costo del día de descanso corresponde a ₡208,555.44 (Hecho Probado 6), sin embargo para calcular lo correspondiente a reposición de vacaciones y feriados, lo realiza únicamente a partir del salario mensual sin sumar el mencionado costo de día de descanso como parte del salario. Lo anterior implica un faltante en la mano de obra cotizada por la empresa Sevin, lo cual trae consigo una incerteza en el precio, figura que no le permite tener una oferta con una propuesta económica asociada al artículo 25 del RLCA que

establece: *“El precio deberá ser cierto y definitivo, sujeto a las condiciones establecidas en el cartel o pliego de condiciones y sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. No obstante, es posible mejorar los precios cotizados si el cartel estableció esa posibilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, inciso n) de la Ley de Contratación Administrativa y 28 bis de este Reglamento. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalecerá este último, salvo el caso de errores materiales evidentes, en cuyo caso prevalecerá el valor real.”* Siendo que al no considerar Sevin el costo de día de descanso a la base de cálculo utilizada para presentar su salario total deviene en incorrecta, esto provoca que se presenten faltantes en su precio, específicamente en el rubro de mano de obra. Aspecto que se encuentra lejos de un precio cierto y definitivo y provoca en consecuencial la exclusión de la oferta del concurso. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto del recurso, y considerando el artículo 191 del RLCA se omite pronunciamiento sobre los demás incumplimientos por carecer de interés práctico. **ii. Sobre los incumplimientos en contra de la empresa Falcom Servicios Integrados Sociedad Anónima. Sobre las cargas sociales.** La apelante indica que a la empresa Falcom le faltó cotizar las cargas sociales del concurso. El oferente presenta oferta económica con un porcentaje de cargas sociales de 25,25%, siendo lo correcto 26,5%. Indica que al sumarse los porcentajes utilizados por FALCOM, da un total de 25,25% faltando 1,25% que en apariencia corresponde al 0,25% de aporte patronal banco popular y 1% del INS. Con el precio cotizado no le alcanza al oferente para cubrir sus obligaciones como patrono derivadas de normas de orden público en materia laboral, y es que aparte de violentar la Ley de Protección al Trabajador, este porcentaje faltante le otorga al oferente FALCOM una ventaja indebida, al cotizar su Mano de Obra con un costo inferior de cargas sociales le permite calcular y/o ofertar un precio menor al resto de oferentes que si se apegan a la Ley. Tanto la Administración así como la empresa Falcom Servicios Integrados omiten atender la audiencia inicial. **Criterio de División:** En relación a lo alegado en contra de la empresa Falcom Servicios Integrales Sociedad Anónima, resulta pertinente establecer cuál es el porcentaje mínimo que se debe considerar por concepto de cargas sociales. Sobre este tema, es claro que las cargas sociales a cubrir están compuestas de la siguiente manera: Caja Costarricense de Seguro Social: SEM un 9,25% e IVM 5,25%, Recaudación de Otras Instituciones: Cuota Patronal Banco Popular un 0,25%, Asignaciones Familiares un 5,00%, IMAS un 0,50%, INA un 1,50%, Ley de Protección al Trabajador (LPT): Aporte Patrono Banco Popular un 0,25%, Fondo de Capitalización Laboral un 1,50%, Fondo de Pensiones Complementarias un 2,00% e INS un 1,00% para un total de 26,5%, ello sin considerar los porcentajes correspondientes a aguinaldo, cesantía y riesgos del trabajo. Los

anteriores rubros tienen asidero tanto en el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley de Protección al Trabajador así como de otros programas asistenciales que se financian mediante un porcentaje recargado a las cargas sociales. En relación al porcentaje mínimo requerido para las cargas sociales y sus componentes, mediante la resolución R-DCA-0530-2019 del cuatro de junio del dos mil diecinueve, este órgano contralor indicó: *"(...) A efectos de lo anterior y como referencia, se tiene lo indicado en la resolución No. R-DCA-0593-2017 de las nueve horas treinta y cinco minutos del tres de agosto de dos mil diecisiete: "(...) mediante criterio técnico emitido por el Equipo de Gestión y Asesoría Interdisciplinario de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, a través de oficio DCA-0458 y para un caso similar, se indicó: "(...) El porcentaje de las cargas sociales a la fecha de apertura de las ofertas corresponde a un 39,83% sobre el costo de la mano de obra directa. Después del sexto año de implementación de la Ley de Protección al Trabajador (Ley No. 7983 del 18 de febrero de 2000) este porcentaje contiene los siguientes componentes: Aguinaldo (8,33%), Enfermedad y Maternidad de la CCSS (9,25%), Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS (4,92%), Ahorro Obligatorio del Banco Popular y de Desarrollo Comunal (0,25%), Asignaciones Familiares (5,00%), IMAS (0,50%), INA (1,50%), Cuota de Cesantía (5,33%), Fondo de Capitalización Laboral (1,50%) y Pensión Complementaria Obligatoria (3,25%). (...)". Para el caso anterior, aún no se había realizado la modificación al IVM que pasó de 4.92% a 5.08% en la actualidad, no obstante de igual manera dicho criterio técnico es útil para recalcar el hecho de que la recurrente se encuentra por debajo del porcentaje que puede considerarse como mínimo necesario para el efectivo cumplimiento de cargas sociales, de 39.99% (...)” (reiterada en la resolución R-DCA-0773-2018 de las catorce horas con treinta minutos del ocho de agosto del dos mil dieciocho). De lo citado, conviene destacar que este órgano contralor ha reconocido un porcentaje que se puede considerar como mínimo legal por concepto de cargas sociales y en este sentido, se tiene en el caso concreto, que las partes tienen consenso en que ese mínimo corresponde a un 26.33%, lo cual es un hecho no (sic) controvertido por las partes. De esta forma, se puede partir entonces, de este porcentaje mínimo de aporte patronal por concepto de cargas sociales, que corresponde a 26.33% y que ha sido reconocido por ambas partes como el mínimo legal que debe ser presupuestado por los oferentes por este concepto, ello sin considerar los porcentajes por concepto de aguinaldo y cesantía, así como la correspondiente tarifa de riesgos del trabajo. De este modo, teniendo por acreditado que el subtotal cotizado por concepto de mano de obra, dispuesto en la oferta del recurrente, el cual corresponde a la suma de \$55.008.430,00 (hecho probado 4), aplicando el*

porcentaje mínimo legal de 26.33%, tenía que haberse dispuesto por concepto de cargas sociales el monto de \$14.483.720,00, de este modo observando que, se cotizó en la oferta por este concepto \$12.772.269,62, suma que corresponde a un 23.21%, se desprende con claridad que la oferta del recurrente incumple las obligaciones patronales en cuanto a la cotización de las cargas sociales mínimas, establecidas por ley, al comprobarse que está considerando un porcentaje inferior al mínimo de ley que corresponde a 26.33%. (...). Resulta de interés mencionar, que la anterior resolución se trae a colación con el fin de establecer los rubros que componen las cargas sociales, sin embargo, no se omite aclarar que el Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su artículo 28 determina que la Junta de la Caja Costarricense de Seguro Social puede determinar variables al porcentaje del IVM. Asimismo, el transitorio XI de la norma mencionada, indica: “La aplicación de las contribuciones establecidas en el artículo 33º se realizará con la siguiente gradualidad: (...) Del 1º de enero del 2020 al 31 de diciembre del 2022 (...) Patrono 5.25% (...)”. Para el caso de referencia, es decir, la resolución que se utiliza como antecedente el IVM era de 5,08% pues aún no se había realizado la modificación a 5.25% aplicable en la actualidad. Lo cual conlleva que el porcentaje mínimo por concepto de cargas sociales es de 26,50%. Ahora bien, la apelante manifiesta que la empresa Falcom al momento de establecer las cargas sociales de su oferta contiene una falta, por cuanto considera un 25,25%, aspecto que no es de recibo. En este sentido es necesario establecer cuáles son los rubros por cargas sociales determinados en la oferta de la empresa Falcom. Se visualiza en la oferta de Falcom por concepto de cargas sociales: SEM un 9,25%, IVM un 5,25%, Cuota Patronal Banco Popular un 0,25%, INA un 1,50%, IMAS un 0,50%, Asignaciones Familiares 5,00%, Fondo de Capitalización Laboral un 1,50%, Fondo de Pensiones Complementarias 2,00%. (Hecho Probado 7). Al sumar los porcentajes antes señalados se obtiene un total de 25,25%. Es decir la oferta de Falcom presenta un faltante en las cargas sociales de 1.25%. A partir de la anterior exposición, tiene por acreditado este órgano contralor que la empresa Falcom cuenta con una déficit en los porcentajes cotizados en torno a las cargas sociales, aspecto que no es de recibo siendo que genera a la empresa la imposibilidad de contar con un precio cierto y definitivo, además de provocar incerteza por cuanto no se comprende la manera en que podrá atender las erogaciones que exige el ordenamiento jurídico en torno a las cargas sociales. De este modo, se **declara con lugar** este punto del recurso. **iii. Sobre los incumplimientos en contra de la empresa Swat Black Security Sociedad Anónima. Sobre los días de descanso y feriados.** La apelante expone en su recurso que el oferente Swat Black realiza el cálculo de feriados y vacaciones sobre un monto de

salarios que no es el correcto, ya que se basa únicamente en los salarios semanales y no contempla las retribuciones salariales que son parte del salario del oficial como lo es el costo de reposición por descanso (es el costo del día libre del oficial) que se le atribuye semanalmente al oficial. Según nuestro código de trabajo, *“ARTÍCULO 157.- Para calcular el salario que el trabajador debe recibir durante sus vacaciones, se tomará el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante la última semana o el tiempo mayor que determine el Reglamento.”* Por lo tanto, para realizar el cálculo por feriados y vacaciones, deben los oferentes considerar tanto el costo de salarios como el costo por el día de reposición de descanso. El oferente SWAT BLACK muestra un total de salarios semanales según las horas laboradas de ₡1.497.327,23, sobre este monto realiza el cálculo de feriados y vacaciones de la siguiente forma; Costo reposición feriados $\text{₡}1.497.327,23 / 7 \text{ (días de la semana)} * 9 \text{ (cantidad de feriados)} / 12 \text{ (cantidad de meses)} = \text{₡}160.427,92$ / Costo reposición vacaciones: $\text{₡}1.497.327,23 * 2 \text{ (semanas de vacaciones)} / 12 \text{ (cantidad de meses del año)} = \text{₡}249.554,54$. Sin embargo, estos cálculos de ninguna manera deben considerarse únicamente con el costo de salarios semanales, si no, como patronos es necesario considerar estos salarios más el costo del día de descanso, ya que ambos vienen a ser el salario final del oficial. Por lo tanto, el cálculo correcto que debió contemplar Swat Black, debió ser el siguiente: Costo Salarios Semanales + Costo de Reposición Día de Descanso $\text{₡}1.497.327,23 + \text{₡}213.903,89 = \text{₡}1.711.231,12$. Costo de reposición de feriados $\text{₡}1.711.231,12 / 7 \text{ (días de la semana)} * 9 \text{ (cantidad de feriados)} / 12 \text{ (cantidad de meses)} = \text{₡}183.346,19$. Costo de reposición de vacaciones: $\text{₡}1.711.231,12 * 2 \text{ (semanas de vacaciones)} / 12 \text{ (cantidad de meses al año)} = \text{₡}285.205,19$. Concluye la apelante indicando que el oferente Swat Black presenta una oferta económica que posee insuficiencia en su mano de obra, el costo real entre feriados y vacaciones para este oferente es de ₡468.551,38, superando en ₡58.568,92 el monto mensual ofertado para ambos rubros. Para este punto, tenemos que ni la Administración ni la empresa Swat Black Security Sociedad Anónima atendieron la audiencia inicial. **Criterio de División:** La apelante se presenta argumentando que la empresa Swat Black Security Sociedad Anónima omite realizar el cálculo correcto en torno al costo proporcional de día de vacaciones y día feriado, explica que el costo real entre feriados y vacaciones es de ₡468.551,38, superando en ₡58.568,92 el monto mensual ofertado para ambos rubros. Además, detalla la manera correcta en que debió la empresa de realizar los cálculos indicando que el costo total de salarios corresponde a Costo Salarios Semanales + Costo de Reposición Día de Descanso $\text{₡}1.497.327,23 + \text{₡}213.903,89 = \text{₡}1.711.231,12$. Sobre ello, manifiesta que para calcular el costo de reposición de vacaciones, se considera el monto total de salarios obteniendo

lo siguiente: $\text{C}1.711.231,12 \times 2$ (semanas de vacaciones)/ 12 (cantidad de meses al año)= $\text{C}285.205,19$. Para el costo de reposición de feriados, el cálculo correcto según expone debe ser: $\text{C}1.711.231,12/7$ (días de la semana)*9 (cantidad de feriados)/ 12 (cantidad de meses) = $\text{C}183.346, 19$. Sobre este aspecto, la empresa Swat Black Security Sociedad Anónima no atiende la audiencia inicial. No obstante, es correcto verificar si la oferta de la empresa ostenta el incumplimiento que se le reprocha, con el fin de determinar si cuenta con la oportunidad de mantenerse elegible. Así las cosas, tal y como se explicó en el apartado II. i) de esta resolución, para efectos de calcular el costo de reposición de vacaciones y de feriados, se debe considerar el costo del salario así como el costo de reposición del día de descanso. En relación con el costo de reposición de vacaciones, se obtiene de la oferta presentada por Swat Black Security Sociedad Anónima, que el costo de salario semanal es de $\text{C}1,497,327.23$ y el costo de reposición día descanso es de $\text{C}213,903.89$. (Hecho Probado 8). Para obtener el monto total del salario es necesario sumar los montos indicados anteriormente, es decir, $\text{C}1,497,327.23 + \text{C} 213,903.89$ para obtener el total de salario que es de $\text{C}1,711.231.12$, mismo que responde a la base de cálculo para obtener el costo de reposición de vacaciones. Sin embargo, la empresa Swat Black Security para calcular el rubro de reposición de vacaciones, únicamente utiliza el costo de salario mensual de $\text{C}1,497.327,23$ omitiendo considerar el costo de reposición del día de descanso que asciende a la suma de $\text{C}213,903.89$ (Hecho Probado 8). Para calcular el costo de reposición de vacaciones la empresa debía realizar el siguiente ejercicio: $\text{C}1.497.327,23 \times (2/52) = \text{C}285.205,19$ sin embargo Swat Black lo calcula de esta manera: $\text{C}1.497.327,23 \times (2/52) = \text{C}249.554,54$ (Hecho Probado 8). Con lo anterior, se acredita que la base de cálculo utilizada por la empresa para obtener el costo de reposición de vacaciones es incorrecta, al no considerar el costo de reposición día de descanso, lo cual provoca un faltante de $\text{C}35.650,65$ por mes. Por otro lado, en relación al costo de reposición de feriados, como se expuso líneas atrás de igual manera -para obtener el monto total que corresponde a salarios- se debe sumar el costo del salario más el costo de reposición de feriados. Para obtener el monto total del salario es necesario sumar $\text{C}1,497.327,23 + \text{C} 213.903,89$ para obtener el total del salario que es de $\text{C}1.711.231,12$, como ya se explicó dicho monto es el que debe corresponder al monto total de salario de la oferta de Swat Black. Para calcular el costo de reposición de feriados la empresa debía realizar el siguiente ejercicio: $(\text{C}1.711.231,12/7 \times 9)/12 = \text{C}183.346,17$, sin embargo Swat Black lo calcula de esta manera $(\text{C}1.1497.327,23/7 \times 9)/12 = \text{C}160.427,92$ (Hecho Probado 8). Con lo anterior, se acredita que la base de cálculo utilizada por la empresa para obtener el costo de reposición de feriados es incorrecta, al no considerar el costo de reposición del día descanso lo cual provoca

un faltante de ₡22.918,27 con respecto a lo ofertado por Swat Black. Es decir, se acredita que Swat Black al considerar una base de cálculo incorrecta provoca que se presente un faltante total de ₡58.568,92 por mes con respecto de lo ofertado, monto que coincide con el indicado por la apelante. Lo anterior resulta de interés para el caso, por cuanto se ha determinado que existe un faltante en el rubro de mano de obra cotizado por la empresa, aspecto que no sería aceptable de conformidad con los términos del artículo 25 del RLCA, el cual dispone que el precio ofertado debe ser cierto y definitivo. Lo anterior, convierte el precio cotizado en incierto dejando como incertidumbre si este oferente podrá cubrir en su totalidad el alcance del objeto de la contratación. Así las cosas, se **declara con lugar** este punto del recurso, declarando inelegible la oferta de esta empresa, y considerando el artículo 191 del RLCA se omite pronunciamiento sobre los demás incumplimientos por carecer de interés práctico. **iv. Sobre los incumplimientos de la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima. Sobre el cálculo de la cesantía.** La apelante señala en su recurso que la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima indica en su oferta un porcentaje de cesantía que no corresponde, por cuanto no se apega a la regulación en materia de seguridad social, la empresa presentó oferta con un porcentaje de cesantía ajeno al real, este debe ser de 5,33% y no de 5,42% como lo cotizó Seguritotal MJ. Por su parte, ni la Municipalidad de Pococí ni la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima atendieron la audiencia inicial.

Criterio de División: Con el fin de analizar lo argumentado por la apelante, se debe partir que la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima estableció en la oferta un porcentaje de cesantía por 5.42%. Al respecto, la apelante señala que dicho monto no corresponde al establecido en la norma, por cuanto el rubro correcto es de 5.33%. A partir del anterior supuesto, se debe tener en cuenta que la Ley de Protección al trabajo sufrió una serie de modificaciones, mismas que pasan el auxilio de cesantía de 8.33% a 5.33%. Sobre dicho particular esta Contraloría General mediante la Resolución R-DCA-166-2016 de las ocho horas con cincuenta y tres minutos del veinticinco de febrero del dos mil dieciséis, indico: ***“El artículo 29 del Código de Trabajo, dispone: “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario./ 2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario./ 3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla: a) AÑO 1 19,5 días por año laborado./ b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ c) AÑO 3 20,5***

días por año laborado o fracción superior a seis meses./ d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses./ 4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral./ 5. El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono. (Así reformado por el artículo 88 de la Ley de Protección al Trabajador N° 7983 del 16 de febrero del 2000)” (Destacado es propio). Al respecto, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el oficio No. DAJ-AE-128-06, indicó: “El AUXILIO DE CESANTIA, se fundamenta en el artículo 29 del Código de Trabajo. Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000, Ley de Protección al Trabajador, que además de cambios en la legislación laboral, crea un sistema de protección social paralelo al sistema de pensiones actual. (...) De frente a lo expuesto, según lo indicado por la Sala Segunda y el Ministerio de Trabajo respecto al auxilio de cesantía, éste se ve representado por un porcentaje del 5.33%, el cual es un monto legal por cuanto este porcentaje es el equivalente a los días que dispone la ley, que deben de pagarse al trabajador en los supuestos que proceda. (...)” (El resaltado no es del original). De lo anterior, se debe entender que el porcentaje correspondiente al auxilio de cesantía es de un 5.33%, monto que no puede ser variado ni en disminución ni en aumento, por cuanto responde a una disposición contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Se encuentra en la oferta de la empresa Seguritotal MJ Sociedad Anónima la determinación de un 5.42% de porcentaje de cesantía (Hecho Probado 9), sin embargo dicho monto es superior al determinado en la norma, por cuanto como se detalló líneas atrás el porcentaje correcto es de un 5.33%. Aspecto que no fue defendido por la empresa pues no atendió la audiencia inicial. Ahora bien, al no considerarse en su precio el porcentaje correcto de cesantía, encuentra este órgano contralor un vicio siendo que está cobrando un porcentaje a la Administración superior al determinado en el ordenamiento jurídico, porcentaje que no da oportunidad de ser variado. Ante dicha falta, se **declara con lugar** este punto del recurso, convirtiendo la oferta en cuestión en inelegible. Considerando lo que se dispondrá en la parte dispositiva de esta resolución, con base al artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento

sobre los demás argumentos expuestos por la apelante en contra de esta empresa. **v. Sobre los incumplimientos de la empresa Inversiones Gabo S y N Sociedad Anónima. Sobre el cálculo de la cesantía.** La apelante argumenta que la empresa Gabo SyN presenta un incumplimiento asociado al porcentaje de las cargas sociales. El oferente cotizó un 2,50% de cesantía, porcentaje que es inferior al de ley, por cuanto el mismo después de la reforma del artículo 29 del Código de Trabajo, la cesantía se disminuyó de un 8,33% a un 5,33% (el restante 3% se convirtió en un derecho adquirido, que hoy conocemos como Fondo de Capitalización Laboral), siendo que la propia Contraloría ha indicado según resolución R-DCA-301-2016 que: *“El contrapeso fue una disminución en la indemnización por el auxilio de cesantía, y de ahí que el mes completo que antes se concedía por cada año, procedió a modificarse, para reconocer en promedio veinte días, equivalentes al 5,33% restante.”* Queda claro, que el patrono debe contemplar para este rubro de cesantía el 5,33% y no un 2,50% que es el que está calculando Seguridad GABO en su oferta, violentando una norma de orden público, además de presentar una oferta incierta según el artículo 25 del RLCA. Ahora bien, la empresa Gabo S y N Sociedad Anónima cuando atiende el alegato, señala que tomando en cuenta que no siempre el patrono tiene la obligación de reconocer ante una situación de suspensión o terminación de contrato de trabajo el auxilio de cesantía, como las causas que indica el artículo 81 del código de trabajo, renuncias por parte del trabajador, entre otros, es que tomó la decisión de contemplar en el precio solo un porcentaje de este rubro, lo anterior no quiere decir que su representada esté violentando una norma de orden público, ya que si un trabajador es separado de su labor por causa injustificada se le reconoce el porcentaje exigido por Ley, de acuerdo a la legislación costarricense. La Administración no se pronunció sobre este tema. **Criterio de División:** Al respecto, la apelante expone un caso similar al abarcado en el punto II. iv) de esta resolución, pues se trata del porcentaje del auxilio de cesantía. Expone que la empresa Gabo S y N Sociedad Anónima establece un porcentaje de cesantía inferior, pues asigna un porcentaje de 2.50%, cuando lo correcto es de un 5.33%. Sobre esto, como se mencionó líneas atrás, efectivamente según una reforma planteada a la Ley de Protección al Trabajador, el auxilio de cesantía corresponde a un 5.33%, monto que debe ser cancelado en caso de requerirse. Sin embargo, al analizarse la oferta de la empresa Gabo S y N Sociedad Anónima por parte de este Despacho se observa que contempló un porcentaje de 2.50%. (Hecho Probado 10), porcentaje que resulta ser inferior al determinado en el ordenamiento jurídico. Sobre esto, la empresa señala que no siempre se ve en la necesidad de brindar el auxilio de cesantía, por ello estableció tal porcentaje en su plica, sin embargo tal manifestación no resulta ser de recibo, en primer lugar

porque su oferta debe contener un precio autosuficiente de frente a las erogaciones que pueda enfrentar, y en segundo lugar, tampoco es de recibo que sujete las disposiciones normativas a situaciones imprevisibles, máxime que el porcentaje de cesantía es fijo independiente de si debe o no dar el auxilio de cesantía. En esa línea, mediante la Resolución R-DCA-166-2016 de las ocho horas con cincuenta y tres minutos del veinticinco de febrero del dos mil dieciséis, se indicó: *“(...)Por otro lado, si bien el auxilio de cesantía, responde a un evento que se puede o no presentar, es lo cierto que aún bajo ese supuesto, y con el fin de atender y asegurar el derecho de los empleados, se ha de mantener una previsión del 5.33% -no menos-, a fin de asegurar el derecho a los trabajadores. Por último, en cuanto a lo indicado por la Administración que si se incorpora el porcentaje restante al cotizado por la empresa adjudicataria para cubrir el 5.33% correspondiente a la previsión del auxilio de cesantía, aún obtendría el menor precio; se debe indicar que permitir dicha afirmación sería contrario al principio de igualdad, por cuanto sería partir del hecho que la oferta de dicha empresa incumple, permitiéndole solventar incumplimientos legales que las otras ofertas sí observaron, lo que incide además en la estructura del precio (...).”* (el destacado no es del original). En razón de lo indicado, se concluye que la empresa Gabo S y N Sociedad Anónima incumplió con la provisión requerida para cubrir el auxilio de cesantía según ha sido expuesto, por lo que convierte su oferta en inelegible. Lo anterior debe ser considerado también por la Administración, al realizar el estudio de todas las propuestas según fue indicado anteriormente. Así las cosas, se impone **declarar con lugar** este extremo del recurso, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos por carecer de interés práctico. **vi. Sobre los incumplimientos en contra de la empresa adjudicataria, Madruma Sociedad Anónima: Sobre la cotización del coffeemaker y microondas:** La apelante indica que el apartado 7. Obligaciones del Contratista, párrafo 14 solicita la cotización de los insumos, entre ellos, el coffeemaker y microondas. Sin embargo, la adjudicataria no refleja en su cotización que haya contemplado estos, por lo que su cotización no contempla el 100% del objeto contractual y este faltante es insubsanable. Sin mencionar, que el no cotizar los insumos que fueron solicitados en el cartel, le da una ventaja indebida al oferente ya que le permite presentar un precio menor. Por su parte la adjudicataria al respecto indica, que cotizó cada uno de los insumos que se requieren para la ejecución y desarrollo de labores establecidas para el objeto contractual y para satisfacer las necesidades de la Municipalidad, tal y como se puede ver en su oferta. Considera que no puede la recurrente asegurar que su oferta no contempla el 100% del objeto contractual, solamente por no cotizar el costo de un microondas y un coffee maker, cuando claramente el

enunciado descrito indica que se deberá cotizar todos los insumos o equipo que se considere necesarios, solamente porque ellos dentro de sus costos y estrategia de negocios consideraron conveniente incluir dichos elementos. **Criterio de División:** Como aspecto de primer orden en relación a este alegato, conviene identificar lo requerido en el cartel pues según el artículo 51 del RLCA constituye el reglamento específico de la contratación. Al respecto, la cláusula 7 “Obligaciones del contratista” establece: *“El contratista estará obligado a proveer al personal destacado en la institución, todos los insumos necesarios para sus necesidades de alimentación (microondas, coffemaker y demás equipo que considere necesario para sus necesidades), los cuales deberán mantenerse en buen funcionamiento siempre y reponerlos en el momento que dejen de ser eficientes, según lo establece el Código de Trabajo.”*. (Ver expediente en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> ingresando al expediente electrónico 2021LA-000006-0032000702/2. Información de Cartel/ 2021LA-000006- 0032000702 [Versión Actual]/ Detalles del concurso/ F. Documento del cartel/ DAM-0221-2021 CONTRATACION SEGURIDAD MUNICIPALIDAD.pdf (0.32 MB)). La licitante determinó en el pliego la necesidad de que el contratista provea al personal todos los insumos necesarios para la alimentación, entre ellos, el microondas y coffemaker. Ahora bien, la apelante plantea el hecho de que la adjudicataria no consideró en su oferta lo correspondiente al coffemaker y microondas teniendo como consecuencia una oferta que no cotiza el 100% del objeto contractual, por su parte, la adjudicataria asegura cotizar completamente el objeto y más bien la solicitud del cartel responde a las responsabilidades del contratista y no del oferente. Teniendo claro lo anterior, es necesario, de frente a la oferta de la adjudicataria, verificar si efectivamente cotizó o no lo reprochado. En esa línea, de lo contenido en la oferta de la adjudicataria, se observa un cuadro con su estructura de precio, misma que contiene el detalle mensual y su porcentaje así como el detalle de 8 meses y su porcentaje correspondientes a: mano de obra, gastos administrativos, insumos y utilidad, además aporta un esquema de los gastos administrativos donde se refleja el costo de suministros de oficina, contabilidad, viáticos, gastos de comunicación, combustible, póliza de riesgos del trabajo, otros gastos administrativos, supervisor, póliza de responsabilidad civil, póliza civil umbrella, póliza fidelidad posiciones. Adicional, se observa el costo de los insumos, cinturones, municiones, uniformes camisas, uniformes pantalones, entrenamiento, juegos de esposas, gas pimienta, impermeable, linterna, armas, radios de comunicación, sistema de marca y detector de metales. (Hecho Probado 11). De lo anterior, así como lo expone la apelante, efectivamente no se visualiza lo correspondiente al microondas y coffemaker. Ahora bien, si bien es cierto el requerimiento del coffemaker así como del microondas se ubica en el apartado

de las obligaciones del contratista, lo cierto del caso es que dichos aparatos responden a un gasto que debe cubrir el contratista, por ello, desde el momento en que se presenta la oferta es necesario se consideren todos los aspectos que pueden provocar un costo en el precio. En esa línea, una defensa propia de lo atribuido contra la adjudicataria, es presentarse a esta sede demostrando cómo los rubros de su oferta contienen los costos correspondientes a los insumos reprochados, oportunidad que se habilita con la atención a la respuesta de la audiencia inicial y no provoca una ventaja indebida. Sin embargo, la adjudicataria se presenta con la simple defensa a partir de indicar que contemplan la totalidad del objeto, pero sin demostrarle a este órgano dónde se ubican los costos correspondientes al coffeemaker y microondas, con lo cual no otorga la oportunidad de validar de manera irrefutable su decir. En otras palabras, todo costo asociado al objeto debe estar reflejado en el precio, y en caso de tenerse un argumento sobre la falta de un rubro es necesario se presente una defensa donde se permita observar todo el contenido de los costos considerados en la oferta, es decir, que deben abrir su precio para acreditar que desde oferta se encuentran los rubros contemplados, lo cual merma la posibilidad de catalogar el precio como insuficiente, ejercicio que no realizó la adjudicataria. Así, no se tiene certeza de que la adjudicataria en efecto haya considerado en su oferta el microondas ni el coffeemaker, por ello, ante la ausencia de una demostración que desde un inicio el microondas y el coffeemaker fueron cotizados en la oferta, implica que no haya certeza sobre tal condición, siendo que el precio debe ser cierto, definitivo y consistente, lo que implica la inelegibilidad de la oferta y se impone **declarar con lugar** el recurso en este extremo. Finalmente se ha de indicar que el artículo 191 del RLCA dispone: *“La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo”*, ante lo cual, omite este órgano contralor referirse a la restantes argumentaciones planteadas por la apelante por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes de su Reglamento, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO DE INFORMACION Y SEGURIDAD SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000006-0032000702** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE POCOCÍ** para “Servicios de Seguridad Privada para instalaciones

municipales y Centro Cívico por la Paz”, acto recaído a favor de la empresa Madruma Seguridad Sociedad Anónima, por un monto de ₡91.560.457,64, **acto que se anula. 2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

NOTIFIQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



AFM/MRM/mtch

NI: 10680, 11364, 11898, 12619, 12758, 12795, 13456, 15065, 15117, 15223, 15338

NN: 08478(DCA-2306-2021)

G: 2021001723-2

Expediente: CGR-REAP-2021002736