

# Emitir resolución de recursos

## 1. Generar resolución de recursos

Encargado	ANDREA SERRANO RODRIGUEZ		
Fecha/hora gestión	20/12/2024 13:46	Fecha/hora resolución	20/12/2024 14:03
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000002250
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000003-0001102105	Nombre Institución	Caja Costarricense de Seguro Social
Descripción del procedimiento	COMPRA DE SERVICIOS PROFESIONALES EN VIGILANCIA Y SEGURIDAD		

## 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000968 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	17/10/2024 16:10	KEYLIN ELIZONDO BRICEÑO	SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA	Sin lugar	Falta de fundamentaci

Resultado del acto final	Se anula Acto Final
--------------------------	---------------------

## 3. \*Resultando

- I. Que el diecisiete de octubre de dos mil veinticuatro, la empresa SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA presentó ante la Contraloría General de la República mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de apelación No.8122024000000968, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de Licitación 2023LY-000003-0001102105, promovido por la Caja Costarricense de Seguro Social.
- II. Que mediante auto No. 8052024000002069 del veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por las partes mediante escritos incorporados al expediente de apelación.
- III. Que mediante auto No.8052024000002199 del trece de noviembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración para que se pronunciara sobre la respuesta brindada por el Consorcio adjudicatario al contestar la audiencia inicial. Dicha audiencia fue atendida, en el plazo concedido, por la Administración mediante escrito incorporado al expediente de apelación.
- IV. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 264 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, la audiencia final de conclusiones es de carácter facultativo, siendo que en el presente caso se consideró innecesario su otorgamiento, en vista de contarse con los elementos suficientes para la resolución del presente recurso.
- V. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

## 4. \*Considerando

### 4.1 - Hechos probados

I. **HECHOS PROBADOS:** Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

### 4.2 - Recurso 8122024000000968 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA

#### Sistema de evaluación – Metodología del factor - Argumento de las partes

Sobre los argumento del apelante ver recurso 8122024000000968 - SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA.

#### Sistema de evaluación – Metodología del factor - Criterio CGR

Sin lugar

## II. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR SEVIN S.A..

### i. Sobre la legitimación de la apelante.

En el caso, la recurrente plantea su acción recursiva a partir de tres temas. En el primer de ellos cuestiona el estudio de razonabilidad realizado por la Administración así como su metodología, en el segundo, argumenta sobre la motivación del "Estudio de Razonabilidad de Precios" respecto a la oferta adjudicataria y en el tercero ataca a todas las empresas oferentes del presente concurso, en tanto considera que existen costos insuficientes para el rubro de mano de obra, en tanto no se cumple, según considera, con los mínimos legales de la normativa legal vigente, al no cotizar de manera adecuada el costo de reposición del día de descanso.

La Administración señala que existe una omisión de su parte, de incluir el rango de tolerancia en el pliego de condiciones debido a la transición a la Ley General de Contratación Pública 9986. Considera que a pesar de esta omisión, los oferentes tuvieron derecho a objetar el pliego si considera que alguna cláusula es contraria a sus intereses o leyes aplicables; sin embargo, en este caso no lo hicieron oportunamente. Al no cuestionarse en la etapa adecuada, las cláusulas se consideran aceptadas sin reservas, consolidando el pliego como la base para ejecutar el contrato.

También afirma que el establecimiento de costos fijos y la estimación del rango de tolerancia pueden afectar la libre competencia y generar datos incorrectos en las compras, así como indica que se abocó a establecer un estudio de mercado mediante cotizaciones de oferentes y plantea el problema que los montos cotizados sean muy elevados, puesto que los oferente consultados en la gran mayoría de veces estiman costos mayores al mercado.

Respecto a la estimación de rango de tolerancias en el pliego de condiciones señal que la resolución R-DCP-SICOP-00646-2024, hace hincapié sobre los cambios que la Ley 9986 promueve la construcción de rangos de tolerancias y su publicación en el pliego de condiciones, situación que implica consultar el mercado, entre otros. A su vez, refiere al Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (RLGCP), en los artículos 34, 85 y 44 del presente Reglamento y señala que existe una relación de normas entre la forma de efectuar el estudio de mercado según artículo LGCP y los escenarios previstos para realizar el análisis de la razonabilidad del precio ofertado regulado en el artículo 44 RLGCP.

Concluye indicando que la Administración debe generar en las especificaciones técnicas un rango de tolerancia construido a partir de un estudio de mercado válido y preciso, que concluye con la determinación de un coeficiente de variación. Esto permite la atención a lo instruido sobre la banda, pero no lo limita a un monto sino a un margen o desviación posible, siempre que se tenga por cierto que para llegar a este se tuvo los criterios de precios sobre el mismo objeto contractual y bajo las mismas características que rindió un sondeo de precios.

La empresa adjudicataria Servicios Técnicos VIACHICA S.A., no contestó la audiencia inicial concedida.

### Criterio de la División.

En primer término, conviene señalar que la Administración promovió el procedimiento de Licitación Mayor 2023LY-000003-0001102105, para la contratación de servicios profesionales de vigilancia y seguridad. Al concurso se presentaron las siguientes ofertas: SERVICIOS TÉCNICOS VIACHICA SOCIEDAD ANÓNIMA, AGENCIA DE SEGURIDAD MAXIMA SOCIEDAD ANÓNIMA, SERVICIOS DE VIGILANCIA OPERATIVA BENLO S.A. Y SEGURIDAD ALFA, GRUPO KORIOTO SOCIEDAD ANÓNIMA, ORION ELECTRONICA UNO SV SOCIEDAD ANÓNIMA, CONSORCIO VMA-VMA SEGURIDAD UNO, AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER, VANGUARD SECURITY OF COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA y SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA. Tras el análisis de ofertas, la Administración adjudicó a la empresa SERVICIOS TÉCNICOS VIACHICA SOCIEDAD ANÓNIMA. ([1. Información de solicitud de contratación]/[3. Apertura de ofertas]/Apertura finalizada/Consultar/Resultado de la apertura/ 4. Información de Adjudicación]/Acto de adjudicación/Consultar/Acto de adjudicación).

Así entonces, para el análisis del caso, no debe perderse de vista que la Administración excluyó del concurso a la empresa recurrente, mediante oficio DFC-ACC-0903-2024 de fecha 07 de agosto de 2024, emitido por Dirección Financiero Contable, Área Contabilidad de Costos de la CCSS, al considerar precio excesivo en su oferta (Resultado de la solicitud de Información/Solicitud de Criterio Técnico por Recurso de Revocatoria/DFC-ACC-0903-2024 H. Carit 2023LY-3-2501VVC.pdf ) pero además, de esto, debe tenerse presente también que existen otras siete ofertas elegibles y por ende, además de demostrar su elegibilidad en el concurso, la recurrente debe explicar de qué forma ganaría el presente concurso, de frente a las ofertas elegibles y al sistema de evaluación definido por la Administración, el cual resultó de la siguiente forma: SERVICIOS TÉCNICOS VIACHICA SOCIEDAD ANÓNIMA 100%; AGENCIA DE SEGURIDAD MAXIMA SOCIEDAD ANÓNIMA, 99,02%; Servicios de Vigilancia Operativa Benlo S.A. y Seguridad Alfa, 98,83%; ORION ELECTRONICA UNO SV SOCIEDAD ANONIMA 98,46%; CONSORCIO VMA-VMA SEGURIDAD UNO, 98,06%; AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER, 95,41% y VANGUARD SECURITY OF COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA 94,97%. (Información del acto final Resultado del Sistema de Evaluación). En ese sentido, aún y cuando la oferta de la recurrente resulte elegible, debe demostrar también su posible condición de adjudicatario, es decir que todas las ofertas elegibles y calificadas de conformidad con el sistema de evaluación establecido, no resultan elegibles o no pueden superar la calificación de su oferta según las reglas del concurso.

Ahora bien, una vez expuesto todo lo anterior, se tiene que la recurrente además de atacar la metodología de razonabilidad del precio utilizada, para considerar su precio como excesivo, ataca también a las demás ofertas elegibles, por considerar que existe un faltante en el rubro de mano de obra por no considerar el costo de reposición del día de descanso para el caso de todas las ofertas, a partir del esquema y la cantidad de personal requerido, para ello aportó como respaldo de su argumento, el criterio técnico de Contador Público Autorizado (CPA) en el cual determina el costo mínimo de mano de obra de las empresas oferentes. Sin embargo, estima este órgano contralor que a partir de lo señalado por la apelante, así como de la prueba aportada, no es posible concluir que efectivamente todas las ofertas elegibles resulten insuficientes en el rubro de mano de obra como lo afirma la recurrente.

Lo anterior, por cuanto de la misma prueba referida es claramente constatable que la oferta presentada AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER, la cual cuenta con una calificación de 95,41% y ocupa el sexto lugar en el sistema de evaluación, encuentra una diferencia positiva de \$271.284,45 (Consulta detallada del recurso/ 5. Documentos adjuntos y pruebas). Sobre esa diferencia que señala la apelante, al comparar el monto de mano de obra ofertado con el monto de mano de obra calculado por el CPA como correcto, se observa, como ya se dijo, que la diferencia es positiva, es decir que no existe un faltante en la mano de obra, en tanto la prueba señala que la oferta de AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER tiene un monto de mano de obra cotizada de \$26.363.901,45 y de conformidad con su prueba el monto de mano de obra correcta es

de \$26.092.617,00, lo que arroja una diferencia \$ 271.284,45, monto que resulta en una diferencia positiva, siendo lo cotizado por AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER superior al costo mínimo de mano de obra calculado por el CPA. Por lo anterior no puede tenerse por demostrado que exista un faltante o insuficiencia en el rubro de la mano de obra y menos su vinculación con el costo de reposición del día de descanso, como lo apunta el recurrente. Es decir, la prueba aportada refleja una serie de cálculos referidos al monto de mano de obra pero sin que explique ni demuestre por qué los elementos específicos del monto de mano de obra de una oferta en particular se encuentra viciado (en similar sentido puede verse la resolución R-DCP-SICOP-02030-2024).

Debe tener presente la recurrente, que si su argumento consiste en atacar la mano de obra cotizada de todos los oferentes, debe acompañar la misma de argumentos que puedan ser constatados por este órgano contralor con los que logre demostrar que todas y cada una de las ofertas elegibles resulten insuficientes como lo afirma, lo cual no ocurre y en consecuencia no logra demostrar que la oferta que ocupa el sexto lugar de calificación resulta inelegible, siendo que no logra demostrar que existe, como lo afirma, una diferencia que constituya un faltante en el rubro de mano de obra, por no estar considerado el costo de reposición del día de descanso.

De esa forma, tampoco logra demostrar que ostente un mejor derecho para resultar adjudicatario, en tanto no logra descalificar a la oferta AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER y así avanzar en la descalificación de las demás ofertas elegibles. Lo anterior por cuanto como se indicó no logra demostrar que exista una diferencia que constituya un faltante en el rubro de mano de obra, por no estar considerado el costo de reposición del día de descanso. Nótese que la prueba aportada se encuentra orientada a determinar el faltante en el rubro de mano de obra, para lo cual indica en el caso de siete oferentes una diferencia negativa en dicho rubro, que resulta del ejercicio de comparar la mano de obra cotizada por los oferentes con la mano de obra que en la prueba se considera como correcta, y si bien en esas siete ofertas analizadas establece el faltante que alega, para la oferta de AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER, no logra demostrar dicho faltante, por cuanto, tanto en el criterio del CPA -página 21- y en el recurso de apelación -página 22- la diferencia que se consigna es positiva, lo que en consecuencia permite entender que dicha oferta resulta suficiente en el rubro de mano de obra, según la prueba indicada. Por otra parte se tiene que la Administración en el análisis de razonabilidad de precio considera la oferta AVAHUER-SEGURIDAD AVAHUER, como razonable, aspecto que la apelante no logra desacreditar, lo cual no le permite avanzar en el mérito de orden de calificación de las ofertas y así demostrar su mejor derecho para resultar adjudicatario. De esa forma, no demostró cómo su oferta podría superar la calificación final dada a las ofertas elegibles, lo cual resultaba fundamental para demostrar que su oferta podría obtener un mejor derecho de frente a una eventual readjudicación.

Así las cosas, es claro que aún y cuando la recurrente pueda lograr desvirtuar las razones que llevaron a excluir su plica del concurso, lo cierto es que no logra demostrar cómo logra superar a todas las demás empresas para convertirse en la mejor oferta, de frente al sistema de evaluación. Esto trae como consecuencia que el recurso de la recurrente, deba ser declarado **sin lugar** por no acreditar su mejor derecho.

**ii. Sobre la condición de la firma adjudicataria.** En el presente caso, si bien existe una ausencia de legitimación tal y como se explicó en el apartado anterior, lo cierto es que este órgano contralor en virtud de sus facultades y competencias de fiscalización superior de la Hacienda Pública, y con fundamento en el artículo 28 de su Ley Orgánica, estima pertinente analizar de oficio los aspectos alegados respecto de vicios del acto final, en concreto la omisión del análisis de razonabilidad a la oferta adjudicada, aspecto que será analizado de seguido.

En primer lugar, resulta primordial indicar que la Administración se encuentra obligada a fundamentar de manera adecuada sus decisiones y por ende, en el caso de considerar que un determinado oferente resulta ser merecedor de un acto de adjudicación o caso contrario, resultar excluido del concurso, debe de motivar dicho acto, con sustento en los estudios técnicos realizados y partiendo de sus propias regulaciones, dado que ahí es donde se refleja su propia voluntad.

Al respecto es necesario señalar que los informes técnicos son, en principio, la base sobre la cual se justifica una decisión de adjudicación, pero nada obsta para que la instancia que adjudica, pueda apartarse de la recomendación; siempre y cuando se motive las razones técnicas por las que se aparta de un criterio especializado ya elaborado. Así las cosas, es posible apartarse de un informe que no le vincula, según lo disponen los artículos 134 y 136, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública.

De esa forma, los informes técnicos, financieros, legales y cualquiera de los otros documentos de análisis que se realicen a lo interno del procedimiento de contratación, si bien no sujetan a quienes deben emitir el acto final, lo cierto es que sí se hace necesario que se cuente con una valoración técnica que desvirtúe el criterio técnico emitido y apoye los razonamientos que serán utilizados para emitir el acto final.

En el caso de estudio, mediante oficio DFC-ACC-0903-2024 de fecha 07 de agosto de 2024, emitido por Dirección Financiero Contable, el Área Contabilidad de Costos de la CCSS, realizó, como parte del estudio de razonabilidad, la validación del rango de tolerancia, ejercicio que determinó cuáles ofertas son ruinosas o excesivas y concluyó que la Oferta 6 Servicios Técnicos VIACHICA S.A., resultaba ruinososa .. Así entonces, luego de realizar la indagatoria respectiva en aplicación del artículo 106 del Reglamento a la Ley de General de Contratación Pública, sobre lo que indicó: *"Mediante solicitud de información se gestiona indagatoria a los oferentes que presentan costos fuera del rango de tolerancia, según se apunta: Una vez recibidas la respuesta de los oferentes se tiene que: La Oferta 6 VIACHICA S.A. Mediante solicitud de información N°781754 se indaga sobre precios ruinoso (sic) de la oferta la cual no da respuesta en tiempo y forma. Por lo tanto, se mantiene el criterio de ruinosidad". (...)* IV. Consideraciones finales. *Una vez analizada la información de las ofertas instruidas para análisis, según versa el Artículo N°44 del Reglamento de la Ley General de Contratación Pública, se obtienen los siguientes resultados: Al aplicar la metodología de análisis establecida por el Área Contabilidad de Costos, se determina que: (...) Oferta N°6, VIACHICA S.A., es ruinoso, la oferta presenta un costo por debajo de la banda de tolerancia, no se da respuesta a la indagatoria".* (Resultado de la solicitud de Información/Solicitud de Criterio Técnico por Recurso de Revocatoria/DFC-ACC-0903-2024 H. Carit 2023LY-3-2501VVC.pdf ).

De lo anterior se tiene que la Administración una vez realizados los análisis correspondientes determinó que la oferta presentada por la empresa VIACHICA S.A., es ruinoso. No obstante, mediante oficio ASG-211-09-2024 - Resolución compra Servicios Profesionales de Seguridad y Vigilancia de fecha 19 de setiembre de 2024, emitido por el Área de Servicios Generales del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, la Administración cambió de criterio y procedió adjudicar a la oferta Servicios Técnicos VIACHICA S.A. indicando: *"Aunado a lo anterior esta Jefatura de Servicios Generales mantiene lo recomendado en oficios ASG-052-03-2024 con fecha 26 de marzo del 2024, así como también el oficio ASG-054-04-2024 con fecha del 03 de abril del 2024 quien cumple con lo solicitado en el pliego cartelario, con respecto a las especificaciones técnicas de los siguientes ítems: 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, además de presentar el menor precio, el cual se encuentra dentro de los rangos de tolerancia estimados, cuenta con la experiencia requerida debido a ello se le otorga el 15% de experiencia a la: Nombre de la Empresa Recomendada SERVICIOS TECNICOS VIACHICA SOCIEDAD ANÓNIMA. Servicio. Servicio de Seguridad y Vigilancia. Costo Total por 12 meses \$321.297.748,32."* (ASG-211-09-2024 - Resolución compra Servicios Profesionales de Seguridad y Vigilancia), sin que en dicho oficio se expongan las razones por las cuales la administración cambió de criterio respecto de la razonabilidad de precio de la oferta Servicios Técnicos Viachica S.A.

En ese sentido se tiene que, la Administración mediante oficio ASG-211-09-2024 - Resolución compra Servicios Profesionales de Seguridad y Vigilancia, de fecha 19 de setiembre de 20024, emitido por el Área de Servicios Generales del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, decidió sin ningún tipo de motivación técnica expresa, apartarse de lo concluido por el oficio DFC-ACC-0903-2024 que contiene el "Estudio de Razonabilidad de Precios", en el que se indicó que a pesar de realizar la indagatoria requerida por el artículo 106 del RLGCP al oferente Servicios Técnicos VIACHICA, S.A., se mantenía el criterio de precio ruinoso ofrecido.

En otras palabras, se extraña de parte de la Administración en este caso del Área de Servicios Generales del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, un verdadero análisis que procure justificar de qué forma se aparta del criterio emitido por la Dirección Financiero Contable, Área Contabilidad de Costos de la CCSS, o sea, explicar cuáles son los parámetros considerados y el análisis realizado para determinar que, pese a encontrarse fuera del rango de tolerancia establecido y de no haber atendido la prevención en tiempo y forma, el precio ofertado por la empresa Servicios Técnicos VIACHICA, S.A. puede tenerse como aceptable; sin que conste una motivación que procure al menos explicar el cambio de criterio emitido por el área técnica.

De forma tal, que si bien la Administración al momento de dictar el acto final puede apartarse de las recomendaciones técnicas emitidas como actos preparatorios, ello no puede implicar en lo absoluto que esa decisión no resulte motivada. En ese sentido, como acto administrativo el motivo del acto debe reflejar las consideraciones que permiten concluir que la oferta adjudicada no sólo cumple con los requisitos del pliego sino también con los del ordenamiento jurídico (como resultan los artículos 34 LGCP, 44 RLGCP y 106 RLGCP), así como las valoraciones de un precio inaceptable que no coloque en riesgo de incumplimiento el contrato y por ende el fin público.

Sobre la motivación del acto, la jurisprudencia administrativa ha señalado que: *"El motivo ha sido definido como: "El motivo son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste. El motivo, o como también se le denomina causa o presupuesto, está constituido por los antecedentes jurídicos y fácticos que permiten ejercer la competencia casuísticamente, su ausencia determina la imposibilidad de ejercerla, exclusivamente, para el caso concreto." (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Biblioteca Jurídica Dike, 1ª edición, p. 370). Queda claro entonces que el motivo son las razones que la Administración ha tomado en cuenta y en las que se ha fundamentado para dictar un acto, razones que deben ser de índole fáctico y jurídico para que el acto sea conforme a derecho, evitando así el que la Administración dicte actos arbitrarios y contrarios al ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública establece que cuando la Administración dicte un acto, el motivo en el que se fundamente deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto; es decir, que el motivo de derecho esté de conformidad con el ordenamiento jurídico al aplicar la norma correcta para el caso concreto, y que el motivo de hecho, sea los hechos sobre los que se va a aplicar la norma, existan en la realidad. (...) De lo anterior se entiende que cuando un acto administrativo carece de motivo – ya sea porque el hecho tomado en cuenta por la Administración para dictar el acto no existe en la realidad, o porque el derecho aplicado no es el correcto – su consecuencia es la nulidad absoluta, la cual tiene como efectos el que el acto no se presuma como legítimo (art. 169 LGAP), que no produzca efectos jurídicos y se prohíba su ejecución (art. 169 LGAP) y que el acto no pueda ser convalidado o saneado (art. 172 LGAP). (Procuraduría General de la República, Dictamen C-011-2005 del 14 de enero de 2005).*

Así las cosas, tomando en cuenta que la Administración no solo se aparta del criterio técnico emitido por el Área de Costos, sin que conste una justificación técnica fundamentada que respalde su decisión, se impone de oficio **anular el acto de adjudicación recaído a favor de Servicios Técnicos VIACHICA, S.A.** Lo anterior, con la finalidad de que la Administración realice la verificación de razonabilidad que exigen los artículos 34 LGCP, así como 44 y 106 RLGCP, lo cual no es un requisito facultativo o de orden formal sino de obligatorio cumplimiento, en consideración a la relevancia de la lectura de razonabilidad del precio conforme los parámetros dispuestos en la normativa vigente.

### iii. Sobre la metodología utilizada para determinar la razonabilidad del precio de las ofertas.

La Administración mediante el oficio DFC-ACC-0903-2024 del 7 de agosto de 2024 emitido por el Área de Contabilidad de Costos realizó el nuevo "Estudio de Razonabilidad de Precios" en atención a lo dispuesto en la resolución R-DCP-SICOP-00930-2024, indicando sobre el análisis de razonabilidad: *"Es válido agregar que la Administración omite en el pliego de condiciones el estimar el rango de tolerancia, sin embargo, los oferentes en un proceso de contratación pública tienen el derecho fundamental de objetar el pliego de condiciones si consideran que alguna de sus cláusulas es lesiva a sus intereses o violatoria de las normas legales aplicables, en caso que no se presenta objeción al pliego de condiciones dentro del plazo establecido, se entiende que acepta todas sus cláusulas sin reservas. En este caso, el pliego de condiciones se consolida como reglamento de la compra y se convierte en la base para la ejecución del contrato, se entiende entonces que la falta de interés de los oferentes en apelar sobre esta omisión, no exime el aplicar un análisis de razonabilidad de precios sobre el costo global, puesto que las ofertas presentadas marcan la tendencia de mercado, de allí la lógica que las ofertas representan una viva muestra de la tendencia de mercado y que mediante la aplicación de una desviación estándar de los datos es posible determinar los rangos de tolerancia (sic) que serán aplicados a todas las ofertas, rango que al no existir objeción en cartel por su omisión permite a la administración mediante el uso de la técnica y la ciencia la construcción de estos, los cuales serán aplicados en igualdad de condiciones a todas las ofertas, ahora bien, es importante agregar que en virtud de la jerarquía de las leyes, principio fundamental en el sistema jurídico que establece la prioridad y prevalencia de las leyes según su nivel de jerarquía, principio que garantiza la seguridad jurídica y la coherencia del sistema legal, y permite resolver conflictos. Es claro desde este punto de vista que el pliego de condiciones es una "norma de rango inferior" que no puede contradecir a una de rango superior (Ley General de Contratación Pública), bajo pena de invalidez. La razonabilidad se genera de esta forma según lo indicado en la Ley 9986, mediante la creación de un rango de tolerancia que refleje la dinámica de mercado, que el porcentaje de tolerancia no fue indicado en el pliego de condiciones, efectivamente, más sin embargo, no existe recurso que objete su omisión, lo que permite a la Administración en apego a la ley generar el rango de tolerancia que sea aplicable en igualdad de condiciones a todas las ofertas. (...) El estudio se genera mediante la tendencia de mercado, con las ofertas representas a la hora de la apertura que muestra una tendencia de mercado y que mediante la aplicación de una desviación estándar de los datos es posible determinar rangos de tolerancia (sic) que serán aplicados a todas las ofertas, no generando de esta forma una ventaja indebida."* (oficio DFC-ACC-0903-2024 H. Carit 2023LY-3-2501VVC)

De frente al análisis que realiza la Administración en su estudio técnico, debemos señalar una serie de aspectos relacionados con la metodología para establecer la razonabilidad de los precios. Así entonces, la Administración en el oficio DFC-ACC-0903-2024 mediante el cual conduce el nuevo estudio de razonabilidad de los precios ofertados reconoce que el pliego de condiciones del presente concurso no estableció la estimación del rango de tolerancia, así como el hecho de que el estudio de razonabilidad realizado, resulta de un precio promedio ponderado calculado a partir de los precios de las ofertas recibidas en el concurso. Sobre lo cual considerando la especial particularidad de que se anula de oficio el acto por un vicio detectado en el motivo, en virtud de la adjudicación de una oferta considerada ruinosas sin ninguna construcción

técnica; resulta oportuno también realizar algunas consideraciones sobre el análisis del Área Contabilidad de Costos que en otras oportunidades no resulta factible realizar porque al amparo del principio de eficiencia no se anula el acto final por no acreditar el mejor derecho. Es por ello que se precisa que estas consideraciones de oficio derivan únicamente de la circunstancia de anulación de oficio por un vicio grosero del acto final que no concurre en otros casos y que permite una consideración especial.

Como marco sobre lo que ha planteado este órgano contralor precisamente a la Caja Costarricense del Seguro Social sobre el tema, resulta oportuno citar la resolución R-DCP-SICOP-01342-2024: **"a) Sobre el marco normativo que rige la razonabilidad del precio.** La determinación de la razonabilidad del precio resulta fundamental en los procedimientos de contratación pública no sólo desde la selección de la oferta más idónea para la atención de la necesidad, sino dimensionando los riesgos de la fase de ejecución contractual y la sana inversión de fondos públicos. Es por ello que, este ejercicio no resulta facultativo para la Administración sino que se convierte en una verdadera obligación y resulta conteste con los principios de eficiencia y eficacia. A su vez, el legislador bajo la nueva LGCP delimitó el tema en los artículos 34 LGCP relativo a la realización del estudio de mercado según lo disponga el reglamento para la obtención de precios de referencia para la razonabilidad de los precios, todo ello sustentado en fuentes confiables y en el banco de precios del artículo 17 LGCP como un insumo más. De esa forma, la labor se definió para una etapa temprana previa a la estimación del contrato bajo el pilar de planificación que debe regir la contratación pública pero en forma equilibrada con el pilar de orientación a resultados, por lo que en el artículo 42 LGCP el propio legislador dejó librada la entrega del presupuesto detallado al adjudicatario previo a la formalización del contrato, simplificando con ello también el análisis de razonabilidad que bajo la normativa legal anterior se hacía con sustento en ese documento. Sobre el estudio de mercado, esta Contraloría General ha señalado que este implica la realización de un proceso sistemático y exhaustivo cuyo objetivo primordial es obtener información actualizada y confiable acerca de las condiciones del mercado en relación a los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir mediante un procedimiento de contratación pública. Con ello, se reafirma la necesidad de que la Administración conozca con claridad los términos y posibilidades del objeto de la contratación para garantizar la atención oportuna de necesidades públicas, por lo que no se trata de un aspecto formal, sino que su finalidad es evaluar precios, disponibilidad, calidad y otros aspectos relevantes de los bienes o servicios en cuestión, con el propósito de respaldar la toma de decisiones informadas por parte de la Administración y asegurar la transparencia, competencia y eficiencia en los procesos de contratación. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 34 de la LGCP, el estudio de mercado -efectuado en la fase de planificación- tiene como propósito obtener precios de referencia de los bienes, obras y servicios a adquirir con la finalidad de establecer un rango de tolerancia para determinar si un precio resulta ser ruinoso o excesivo; siendo que para la elaboración de este estudio de mercado deberá seguirse la metodología prevista en el artículo 44 RLGCP, de forma tal que se determine el precio de referencia de la Administración y se establezca el rango de tolerancia máximo y mínimo que finalmente será aplicado - durante la fase de análisis de ofertas- para determinar la razonabilidad de los precios cotizados en un concurso. Resulta claro entonces, que deben de establecerse en el pliego de condiciones el precio de referencia establecido por la Administración y las bandas o rangos de tolerancia que utilizará la Administración durante la fase de análisis de ofertas, para concluir sobre la razonabilidad del precio ofertado por cada oferente, siendo entonces que para cada oferta que se analice, el estudio de razonabilidad debe concluir si el precio cotizado es o no aceptable, y si el precio cotizado se encuentra fuera del rango de tolerancia establecido corresponde realizar la indagatoria prevista por el artículo 106 del RLGCP (resoluciones Nos. R-DCP-SICOP-00646-2024, reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-00823-2024). (...) **ii.3) La normativa no contempla la posibilidad de considerar las ofertas recibidas en el concurso para efectos de razonabilidad.** Independientemente de la contradicción entre las metodologías referidas en los puntos ii.1) y ii.2) anteriores, conviene referir que en el caso del rango de tolerancia analizado (+/-2.42%) será aplicado al promedio de las ofertas elegibles presentadas al concurso para así determinar el valor máximo y mínimo de tolerancia, lo que implica que la definición final del rango de tolerancia a utilizar se realizará en forma posterior a la apertura de las ofertas, mientras que en el caso del punto ii.2 se aplicará sobre las ofertas recibidas situación que lleva a la misma conclusión respecto del momento en que se calcula el rango de tolerancia. En ambos casos se parte de la consideración de los precios de oferta para efectos de razonabilidad, lo cual más allá de que pueda tener un sentido técnico y pueda reflejar precios más reales para la valoración de razonabilidad, no pareciera resultar consistente con la normativa vigente. Al respecto, estima este órgano contralor que de la lectura del artículo 34 de la LGCP que indica que los precios de referencia para determinar los precios excesivos o ruinosos deben establecerse de previo a la estimación de la contratación y el artículo 44 del RLGCP que dispone que el rango de tolerancia debe quedar definido en el pliego de condiciones, se desprende que el desarrollo del análisis de razonabilidad se basa en los insumos que tenga la Administración al momento de realizar las lecturas de mercado, por lo que sin perjuicio de que la normativa a futuro puede considerar en la razonabilidad del precio las ofertas recibidas en el concurso, no es una posibilidad prevista con la reforma integral y no podría ser considerada por la Administración en el nuevo estudio que realizará. En ese sentido, la mayor profundidad y análisis en la etapa regulada bajo el artículo 34 LGCP resulta fundamental para que el precio de referencia refleje la realidad del mercado y las necesidades de la Administración, en donde -se insiste- el banco de precios es un insumo más y no la única posibilidad según la realidad y necesidades de la Administración, pero no incluye los precios de las ofertas recibidas en el concurso, todo lo cual podría ser variado a futuro bajo los ejercicios de mejora regulatoria y lecturas técnicas que realicen las instancias competentes."

En el presente caso la Administración realiza un nuevo Estudio de Razonabilidad de Precios, mediante oficio DFC-ACC-0903-2024 del 7 de agosto de 2024 emitido por el Área de Contabilidad de Costos realiza el nuevo "Estudio de Razonabilidad de Precios", el cual señala: " (...) Según consta en SICOP la apertura fue realizada el 01 de febrero de 2024, contando con la participación de diez oferentes, la oferta N°7 es retirada. El siguiente cuadro presenta la(s) propuesta(s) económica(s) mensual y anual, en el Anexo N°1 se adjunta el detalle de la estructura porcentual cotizada. Cuadro N°2 Ofertas mensuales y anuales recibidas Contratación por Servicios de Seguridad y Vigilancia para el HOSPITAL DE LA MUJER. Licitación Mayor N° 2023LY-000003-0001102501 (...). 1. Criterios de validación para la razonabilidad de precios El estudio de razonabilidad de precios comprenderá la valoración de tres puntos que determinará la razonabilidad de las ofertas, a saber: 1.1 Comparación de las ofertas con el margen de tolerancia. 1.2 Proceso de indagatoria según el art. 106 RLGCP. 1.3 Cumplimiento de la legislación laboral vigente. 1.1 Comparación de las ofertas con el margen de tolerancia. El estudio se genera mediante la tendencia de mercado, con las ofertas representas (sic) a la hora de la apertura que muestra una tendencia de mercado y que mediante la aplicación de una desviación estándar de los datos es posible determinar rangos de tolerancia que serán aplicados a todas las ofertas, no generando de esta forma una ventaja indebida. 1.2 Proceso de indagatoria según el art. 106 RLGCP. Una vez realizada la comparación de la oferta con el margen de tolerancia se procede, a determina cuáles ofertas presentan una presunción de ruinoso o no remunerativo o por el contrario excesiva, a lo cual se realiza consulta a los oferentes para que de forma detallada se indique el descargo correspondiente a su clasificación. 1.3 Cumplimiento de la legislación laboral vigente Una vez recibidas las respuesta se determinará si el estado de no remunerativo o excesivo se mantiene, definido esto se procede al análisis del cumplimiento de la legislación laboral vigente en términos de aplicación de salarios mínimos de ley, aplicación de aportes a la seguridad social, aplicación de recaudaciones a otras instituciones, cumplimiento de la Ley de Protección al Trabajador, aplicación de póliza de riesgo del trabajo y otras reservas, siendo que, su cumplimiento ostentan un rango de jerarquía de ley, por lo que, su incumplimiento sitúa la oferta como inadmisibles. 2. Validación del rango de tolerancia. La validación del rango de tolerancia indicado en el pliego de condiciones es un insumo requerido para el estudio de razonabilidad según art. 42 RLGCP, este ejercicio determina según su resultado cuáles oferta son no remunerativas o excesivas. De esta forma la razonabilidad estará finalmente determinada por el rango de tolerancia. El siguiente cuadro muestra la aplicación del porcentaje de tolerancia respecto al costo cotizado por los oferentes (...)" (Resultado de la solicitud de Información/Solicitud de Criterio Técnico por Recurso de Revocatoria/DFC-ACC-0903-2024 H. Carit 2023LY-3-2501VVC.pdf ).

En el caso este órgano contralor estima que la propia entidad reconoce que no existía un rango de tolerancia con lo cual incumple la normativa vigente, lo cual si bien es viable enmendar si no se hizo en el pliego al amparo del principio de eficiencia, no habilita en modo alguno que la entidad se separe de las regulaciones normativas vigentes. En ese sentido, el hecho de que un pliego no se objete no implica una habilitación para que la Administración estructure el análisis de razonabilidad fuera del margen de la normativa vigente, lo que implica necesariamente que no se pueda considerar las ofertas presentadas en el concurso como resulta oportuno reiterar de la extensa cita realizada: "En ambos casos se parte de la consideración de los precios de oferta para efectos de razonabilidad, lo cual más allá de que pueda tener un sentido técnico y pueda reflejar precios más reales para la valoración de razonabilidad, no pareciera resultar consistente con la normativa vigente. Al respecto, estima este órgano contralor que de la lectura del artículo 34 de la LGCP que indica que los precios de referencia para determinar los precios excesivos o ruinosos deben establecerse de previo a la estimación de la contratación y el artículo 44 del RLGCP que dispone que el rango de tolerancia debe quedar definido en el pliego de condiciones, se desprende que el desarrollo del análisis de razonabilidad se basa en los insumos que tenga la Administración al momento de realizar las lecturas de mercado, por lo que sin perjuicio de que la normativa a futuro puede considerar en la razonabilidad del precio las ofertas recibidas en el concurso, no es una posibilidad prevista con la reforma integral y no podría ser considerada por la Administración en el nuevo estudio que realizará".

De esa forma, la definición del precio de referencia y los rangos de tolerancia que se pueda elaborar a partir de un estudio diferente al que requiere la normativa en forma previa, debe construirse de igual forma bajo las reglas de los artículos 34 LGCP y 44 RLGCP. De ahí entonces que la consideración en el análisis de las ofertas presentadas en el concurso se aparta de la norma y en consecuencia no puede resultar un análisis de razonabilidad conforme la normativa vigente, con lo que se afecta no sólo la base sino también el precio de referencia y las bandas definidas en este caso. Es por ello que, considerando que en el caso existe un vicio de nulidad absoluta, evidente y manifiesto como el declarado respecto del motivo del acto final, se impone no sólo enmendar el análisis realizado a la oferta de la empresa adjudicataria sino también ordenar a la Administración que realice un nuevo análisis de razonabilidad sin considerar las ofertas recibidas, posición que ya conoce la Caja Costarricense del Seguro Social y que necesariamente debe aplicar en este caso y en los distintos análisis de razonabilidad que realice en el futuro para ajustarse a la normativa.

De esa forma, no sólo debe emitirse un nuevo acto final que incorpore el análisis de razonabilidad de la oferta adjudicada con análisis expreso de las falencias que se había detectado en el análisis del Área de Contabilidad de Costos, sino que debe también realizar nuevamente ese análisis por utilizar las ofertas recibidas en el concurso como base para aplicar la metodología para definir precio de referencia y bandas respectivas, todo lo cual debe quedar claramente documentado en el expediente de la contratación cuyo acto final se está anulando de oficio.

## 5. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/12/2024 13:59	<b>Vigencia certificado</b>	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
<b>DN Certificado</b>	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/12/2024 14:00	<b>Vigencia certificado</b>	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
<b>DN Certificado</b>	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

<b>Encargado</b>	FERNANDO MADRIGAL MORERA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	20/12/2024 14:03	<b>Vigencia certificado</b>	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
<b>DN Certificado</b>	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

## 6. Notificación resolución

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	08/01/2025 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-02117-2024	<b>Fecha notificación</b>	20/12/2024 14:05

