

R-DCA-0820-2019

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las diez horas con cuarenta y ocho minutos del veintidós de agosto del dos mil diecinueve.-----

Recurso de apelación interpuesto por Juan Manuel Barquero Vargas en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de **COMPONENTES EL ORBE S.A.** y Jeannette Marín Cantarero en su condición de apoderada especial del **CONSORCIO CORPORACIÓN ORBE**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000001-0017700001**, promovida por el **INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL** para la adquisición de servidores institucionales, recaído a favor de **MARTINEXSA LIMITADA S. A.**, por la suma de \$315.655.-----

RESULTANDO

I. Que el veintiséis de junio del presente año, se interpuso el recurso de apelación indicado, en contra del acto de adjudicación de la licitación abreviad No. 2019LA-000001-0017700001, promovida por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal.-----

II. Que el veintisiete de junio del año en curso, la parte recurrente, presentó un escrito adicional.-----

III. Que mediante auto de las once horas veinticinco minutos del veintiocho de junio de dos mil diecinueve, esta División requirió el expediente administrativo, lo cual fue atendido mediante oficio No. DA-0667-UAC-054-2019 del primero de julio del presente año.-----

IV. Que mediante auto de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del nueve de julio de dos mil diecinueve, se otorgó audiencia inicial a la Administración y al adjudicatario, lo cual fue atendido de conformidad con los escritos que constan agregados al expediente de apelación.-

V. Que mediante auto de las once horas cuarenta y tres minutos del treinta de julio de dos mil diecinueve, se corrigió la foliatura.-----

VI. Que mediante auto de las once horas cincuenta y un minutos del treinta de julio de dos mil diecinueve, se otorgó audiencia especial al apelante en los términos dispuestos en la audiencia, lo cual fue atendido de conformidad con el escrito que consta agregado al expediente de apelación.-----

VII. Que con fundamento en lo dispuesto en el artículo ciento noventa del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no se confirió audiencia final de conclusiones por

estimarse que con los documentos que constan tanto en el expediente de apelación, como en el expediente administrativo, se cuenta con los elementos suficientes para resolver el asunto.-

VIII. Que esta resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Para la resolución del caso se tienen por demostrados los siguientes hechos: **1)** Que en la oferta de la parte apelante se observa: **1.1)** Que consignó:

Oferta		
Número de procedimiento	2019LA-000001-0017700001	
Institución	INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORIA MUNICIPAL	
Descripción del procedimiento	ADQUISICIÓN DE SERVIDORES INSTITUCIONALES	
Cierre de recepción de ofertas	29/03/2019 10:00	
Nombre del proveedor	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA	
Identificación del proveedor	3101111502	
Nombre del elaborador	JAVIER ROJAS MENDEZ	
Tipo de oferta	Oferta base	
Número de la oferta	2019LA-000001-0017700001-Partida 1-Oferta 1	
Reajuste de precio	Si	
*Desglose porcentual del precio	El detalle sobre el reajuste de precios se encuentra descrito en el apartado de "Evaluación de las ofertas", de los términos de la contratación, adjuntos al cartel. COSTO DE MATERIA PRIMA 80 %	
Moneda a cotizar	USD <input type="button" value="Consulta del tipo de cambio"/>	
Modalidad de pago	Giro a 30 días vista o cuenta abierta - Transferencia electrónica de fondos	
Modalidad de entrega	Plaza	
Modalidad de oferta	Individual	
[Aprobación]		
Tipo de firma	Nombre del encargado	Nombre de la Empresa/Nombre del departamento
Individual	GUILLERMINA JEANNETTE MARIN CANTARERO	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA / Ventas

(línea No. [3. Apertura de ofertas], click en consultar de apertura finalizada, pantalla resultado de la apertura, posicionamiento sobre 2019LA-000001-0017700001-Partida 1-Oferta 1, de la línea COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA, click en consulta de ofetas, pantalla oferta, del expediente administrativo en SICOP). **1.2)** Que en la oferta de la parte apelante se observa lo siguiente:



(línea No. [3. Apertura de ofertas], click en consultar de apertura finalizada, pantalla resultado de la apertura, posicionamiento sobre 2019LA-000001-0017700001-Partida 1-Oferta 1, de la línea COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA, click en consulta de ofertas, pantalla oferta, click en oferta COE, del expediente administrativo en SICOP). **1.3)** Que aportó un documento en el cual se indica:

**CONVENIO PRIVADO DE CONSORCIO
PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA 2019LA-000001-0017700001
PROMOVIDA POR INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORIA MUNICIPAL**

Entre nosotros, **Jeannette Marín Cantarero**, mayor, casada una vez, administradora de empresas, vecina de Tibás, portadora de la cédula siete- cero setenta y nueve- ochocientos cincuenta y siete, actuando en su condición como Apoderado General con límite de suma de hasta un millón de dólares americanos para este acto de "**Componentes El Orbe, S.A.**", sociedad con cédula jurídica número tres - ciento uno - once mil quinientos dos - dieciocho, inscrita su personería y representación en la Sección Mercantil del Registro Público, al tomo seiscientos veintiocho, folio sesenta y ocho, asiento setenta y cinco y **Oscar Barquero Vargas**, mayor, casado una vez, administrador de empresas, con cédula de identidad uno- seiscientos cincuenta y dos- cuatrocientos sesenta y tres, vecino de Potrero Cerrado, Cartago, con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada "**Componentes El Orbe de Panamá. S.A.**", cédula jurídica número 1713709-1-688962, hemos acordado en suscribir el presente convenio privado de consorcio en virtud que el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal ha promovido el concurso número 2019LA-000001-0017700001, denominada "**ADQUISICIÓN DE SERVIDORES INSTITUCIONALES**", y con el objeto de participar en este concurso bajo modalidad de **CONSORCIO** y suscribir una plica para su ejecución solidaria, contrato que se registrará por las siguientes **CLÁUSULAS:**

PRIMERA: DE LOS CONSORCIOS. El Consorcio se encuentra conformado por las sociedades anónimas **Componentes El Orbe, S.A.,** y **Componentes El Orbe de Panamá, S.A.,** con los datos supra indicados, que convencionalmente y con el solo fin de facilitar la denominación, podrán llamarse "**CORPORACION ORBE**".

SEGUNDA: DE LAS LICITACIONES. Las partes aquí firmantes participarán en modalidad de Consorcio en el proceso de contratación administrativa identificado con el numeral 2019LA-000001-0017700001, promovida por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal y que tiene como fecha de apertura de ofertas el día 29 del mes de marzo del año 2019 a las 10:00 horas.

(...)

DÉCIMA PRIMERA: REPRESENTANTES DEL CONSORCIO. Las empresas contratantes declaran sus voluntades de otorgar, cada una de ellas mediante documento separado, Poder Especial, de conformidad con el artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil de la República de Costa Rica, en caso de ser necesario.

Para efectos de presentación de la respectiva oferta ante la Administración Promovente se deberán firmar dicho documento —el consorcio— por los representantes de las empresas miembros del Consorcio, más en el caso eventual de futuras adiciones, aclaraciones, subsanaciones, ampliaciones y/o fe de erratas que resultaren necesarias presentar al **Instituto de Fomento y Asesoría Municipal**, cualquiera de dichos representantes podrá firmar dicho documentos sin necesidad de aprobación previa de los otros. Ello con el fin de asegurar una rápida respuesta a la administración, así como una calificación positiva y favorable a la oferta promovida y presentada por el Consorcio. Se autoriza a **Jeannette Marin Cantarero** de calidades mencionadas y a **Jorge Aguilar Arias**, mayor, casado, cédula de identidad número 1-0729-0803, vecino de Escazú, San José, para que firme aclaraciones, subsanaciones, ampliaciones de la vigencia de la oferta, recursos de apelación y revocatoria y cualquier otro documento relacionado estrictamente con este proceso concursal.

(...)

Por Componentes El Orbe, S.A.

 (x) Jeannette Marin Cantarero

Por Componentes El Orbe de Panamá, S.A.

 (x) Oscar Barquero Vargas

(línea No. [3. Apertura de ofertas], click en consultar de apertura finalizada, pantalla resultado de la apertura, posicionamiento sobre 2019LA-000001-0017700001-Partida 1-Oferta 1, de la línea COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA, click en consulta de ofetas, pantalla oferta, click en oferta COE, del expediente administrativo en SICOP). **2)** Que en el análisis legal de la licitación, en lo que resulta de interés, se indica: "**1. Oferta No. 1: COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANÓNIMA.** /1.1. En relación con los puntos 1.1.1 y 1.1.2., tal y como se señala en la solicitud, las empresas presentaron un documento en consorcio, no obstante, en SICOP aparece una oferta individual, únicamente firmada por una de las empresas consorciadas y la oferta escaneada tampoco lleva las rúbricas de los oferentes consorciados. Aunado a lo anterior, la empresa que omitió firmar la oferta, tampoco se encuentra inscrita en

el registro de proveedores del SICOP. / En este sentido el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es claro al indicar: “Artículo 17. Capacidad de actuar (...) Por su parte el Reglamento para la Utilización del Sistema Electrónico de Compras Públicas Mercado en Línea Mer-Link”, No 36242-MP-PLAN, regula lo siguiente / “Artículo 6°-**Uso de firma digital**. Todos los actos jurídicos que se realicen por medio de Mer-link deben estar respaldados por una firma digital certificada, emitida al amparo de lo dispuesto en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su Reglamento. (...) Artículo 14.- **Constitución de un único Registro electrónico de proveedores**. (...) Artículo 38.- **Requisitos para la presentación de ofertas**. (...)” (el resaltado no pertenece al original) / Aun y cuando la inscripción en el registro de oferentes del SICOP puede realizarse en cualquier momento, nótese que la normativa no hace distinción alguna respecto de los requerimientos de una oferta en papel y una oferta electrónica, es decir, deben cumplirse los mismos requisitos para ambas y no podemos hacer distinciones donde la ley no las hace. / Incluso el SICOP tiene un apartado en el cual debe señalarse que la oferta que se presenta es en consorcio, no obstante, al revisar el SICOP la oferta (que ya se encuentra encriptada) indica que se presenta en forma individual. / Nótese que incluso en la cláusula décimo primera del acuerdo consorcial, los oferentes indicaron que la oferta **debía ser firmada** por los representantes legales de ambas empresas, lo cual no se dio en el presente caso. / Se tiene claro entonces que la oferta fue firmada únicamente por uno de los consorciados, lo que significa que, para todos los efectos, se trata de una oferta individual y no en consorcio, aun y cuando existe un acuerdo “privado de consorcio” entre las partes, desde el punto de vista legal la oferta fue presentada únicamente por el oferente que firmó y no por ambos. En este sentido el ordenamiento jurídico expresa y claramente indica que, la falta de firma de la oferta no es subsanable y en este caso no es posible distinguir donde la ley no distingue. Por lo que, aunque se pueda subsanar la inscripción del Registro de proveedores del SICOP la falta de firma es un aspecto que no puede subsanarse, no solo porque la normativa no lo permite sino porque una oferta ya encriptada no puede ser modificada. / En consecuencia, tenemos que para todos los efectos la oferta continúa siendo susceptible de ser adjudicada en el caso de la empresa Componentes El Orbe, S.A., oferente cuyo representante legal firmó la oferta. /Siendo que la empresa Componentes el Orbe Panamá S.A., no continúa por no haber firmado la oferta su representante legal, carece de interés actual analizar los aspectos relacionados con esta empresa, por lo que se continuará con el análisis de la oferta

presentada por la empresa Componentes el Orbe S.A., que sería la única susceptible de resultar adjudicada en la eventualidad de que cumpla con todos los requerimientos cartelarios” (línea [4. Información de Adjudicación], click consultar en la línea acto de adjudicación, pantalla acto de adjudicación, click en consulta de resultado de la verificación, pantalla detalles de solicitud de verificación, click en análisis legal licitación abreviada 2019LA-0017700001.pdf., del expediente administrativo en SICOP).-----

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN. 1. Sobre la participación de la empresa Componentes el Orbe de Panamá S. A. La Administración indica que en la oferta que presentó el consorcio “Corporación Orbe”, se incluyó un documento denominado “Convenio privado en consorcio”, indicando que comparecen la señora Jeannette Guillermina Marín Cantarero como representante legal de la empresa Componentes el Orbe S.A. cédula jurídica 3-101-111502 y el señor Oscar Barquero Vargas como representante legal de la empresa Componentes el Orbe Panamá S.A. cédula jurídica 1713709-1-688962. Indica que la cláusula décima del acuerdo consorcial, establece expresamente que para efectos de presentación de la oferta respectiva, deberán firmar los representantes de las empresas miembros del consorcio, es decir, de forma mancomunada. Señala que la oferta del apelante careció de la firma del representante de la empresa Componentes El Orbe Panamá, S.A., cédula jurídica 1713709-1-688962, incumpliendo la orden dada en el acuerdo consorcial respecto a que la oferta debía ser firmada por los representantes de las empresas consorciadas. Señala que no era posible analizar la oferta presentada bajo la modalidad “en consorcio” por ser insubsanable la firma de uno de los consorciados en la oferta del SICOP, tal y como fue autorizado en el acuerdo consorcial, por lo que se procedió a analizar como una oferta individual presentada por la empresa Componentes El Orbe S.A. cédula jurídica 3-101-111502. Manifiesta que el apelante induce a error al indicar en el recurso interpuesto que actúa bajo la figura del consorcio y reitera que la oferta no se analizó en consorcio. Agrega que de la revisión del Registro de Proveedores del SICOP, se determinó que la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A. cédula jurídica 1713709-1-688962, no se encontraba inscrita, aún y cuando la plataforma de compras cuenta con un apartado para que las empresas extranjeras puedan inscribirse en el Registro de Proveedores. Expone que de la revisión realizada en el sistema SICERE de la Caja Costarricense de Seguro Social se determinó que la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A. cédula jurídica 1713709-1-688962, no se encontraba inscrita. El adjudicatario indica que el consorcio recurrente presentó un acuerdo de consorcio entre Componentes El

Orbe, SA., y Componentes EL Orbe Panamá, S. A., en el que, de conformidad con la cláusula décima primera, expresamente se indica que la oferta debe ser firmada por los representantes legales de ambas empresas. Manifiesta que la oferta presentada en SICOP únicamente viene a nombre de Componentes El Orbe, S.A. y además, la oferta digital que consta en la plataforma SICOP no contiene las firmas de uno de los oferentes consorciados. El apelante en la audiencia especial indica que la Administración, de manera insistente, manifiesta que su oferta no está firmada por los representantes de cada empresa consorciada. Señala que de la cláusula décima primera de su acuerdo consorcial y por las razones que en ella misma constan, el representante común de las dos empresas que integran el Consorcio Corporación Orbe, actuando con total facultad legal para ello, decidieron otorgar poder especial a la señora Jeannette Marín Cantarero, para que, sin necesidad de utilizar firmas mancomunadas, ella pudiera firmar toda la documentación atinente a la participación en el concurso. Agrega que esta es una situación bastante común y responde a la necesidad de no depender de la firma de un alto ejecutivo quien, por la índole de sus funciones, suele encontrarse fuera del país y, precisamente por ello, se opta por designar a uno o varios funcionarios, para que representen válidamente a las empresas integradas en consorcio. Indica que el texto de dicha cláusula no se desprende que su oferta tuviese que estar necesariamente firmada por los representantes de las dos empresas que conforman el consorcio, como erróneamente lo afirma y lo repite en innumerables ocasiones el IFAM. Agrega que lo que sí expresa la cláusula es que para efectos de presentación de la plica (sin adelantar quiénes la tienen que suscribir), hay un documento que debe ser firmado necesariamente por los representantes de las dos empresas que conforman el consorcio, y para precisar cuál es ese documento que sí debe ser firmado por esos dos representantes, hasta se colocó entre guiones “el consorcio”. Indica que su oferta se encuentra debidamente firmada por la persona a la que expresamente se le facultó para el acto (la cláusula décima primera del acuerdo consorcial, contiene un poder especial otorgado a favor de dos funcionarios de Componentes El Orbe de Costa Rica, S.A). Señala que si aún persistiere alguna duda por parte del IFAM, en cuanto a que se haya realizado alguna actuación al margen del poder otorgado, se agrega documento por medio del cual el señor Oscar Barquero Vargas ratifica expresamente las actuaciones que se han cuestionado.

Criterio de la División: Visto el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), en cuanto a la oferta de la parte apelante se observa lo siguiente:

 **Oferta**

(...)

Nombre del proveedor	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA
-----------------------------	--------------------------------------

(...)

Modalidad de oferta	Individual
----------------------------	------------

[Aprobación]

Tipo de firma	Nombre del encargado	Nombre de la Empresa/Nombre del departamento
Individual	GUILLERMINA JEANNETTE MARIN CANTARERO	COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANONIMA / Ventas

(hecho probado 1.1). Además, en la oferta de la parte apelante, se observa lo siguiente:



(hecho probado 1.2). Aunado a lo anterior, en la oferta apelante se aprecia un documento denominado “*CONVENIO PRIVADO DE CONSORCIO / PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA 2019LA-000001-0017700001 PROMOVIDA POR EL INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL*”, en el cual, en lo que resulta de interés, se indica:

Entre nosotros, **Jeannette Marín Cantarero**, mayor, casada una vez, administradora de empresas, vecina de Tibás, portadora de la cédula siete- cero setenta y nueve- ochocientos cincuenta y siete, actuando en su condición como Apoderado General con límite de suma de hasta un millón de dólares americanos para este acto de “**Componentes El Orbe, S.A.**”, sociedad con cédula jurídica número tres - ciento uno ciento - once mil quinientos dos - dieciocho, inscrita su personería y representación en la Sección Mercantil del Registro Público, al tomo seiscientos veintiocho, folio sesenta y ocho, asiento setenta y cinco y **Oscar Barquero Vargas**, mayor, casado una vez, administrador de empresas, con cédula de identidad uno- seiscientos cincuenta y dos- cuatrocientos sesenta y tres , vecino de Potrero Cerrado, Cartago, con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la sociedad denominada “**Componentes El Orbe de Panamá. S.A**”, cédula jurídica número 1713709-1-688962, hemos acordado en suscribir el presente convenio privado de consorcio en virtud que el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal ha promovido el concurso número 2019LA-000001-0017700001, denominada “**ADQUISICIÓN DE SERVIDORES INSTITUCIONALES**”, y con el objeto de participar en este concurso bajo modalidad de **CONSORCIO** y suscribir una plica para su ejecución solidaria, contrato que se registrá por las siguientes **CLÁUSULAS**:

PRIMERA: DE LOS CONSORCIOS. El Consorcio se encuentra conformado por las sociedades anónimas **Componentes El Orbe, S.A.**, y **Componentes El Orbe de Panamá, S.A.**, con los datos supra indicados, que convencionalmente y con el solo fin de facilitar la denominación, podrán llamarse “**CORPORACION ORBE**”.

SEGUNDA: DE LAS LICITACIONES. Las partes aquí firmantes participarán en modalidad de Consorcio en el proceso de contratación administrativa identificado con el numeral 2019LA-000001-0017700001, promovida por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal y que tiene como fecha de apertura de ofertas el día 29 del mes de marzo del año 2019 a las 10:00 horas.

(...)

DÉCIMA PRIMERA: REPRESENTANTES DEL CONSORCIO. Las empresas contratantes declaran sus voluntades de otorgar, cada una de ellas mediante documento separado, Poder Especial, de conformidad con el artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil de la República de Costa Rica, en caso de ser necesario.

Para efectos de presentación de la respectiva oferta ante la Administración Promovente se deberán firmar dicho documento —el consorcio— por los representantes de las empresas miembros del Consorcio, más en el caso eventual de futuras adiciones, aclaraciones, subsanaciones, ampliaciones y/o fe de erratas que resultaren necesarias presentar al **Instituto de Fomento y Asesoría Municipal**, cualquiera de dichos representantes podrá firmar dicho documentos sin necesidad de aprobación previa de los otros. Ello con el fin de asegurar una rápida respuesta a la administración, así como una calificación positiva y favorable a la oferta promovida y presentada por el Consorcio. Se autoriza a **Jeannette Marin Cantarero** de calidades mencionadas y a **Jorge Aguilar Arias**, mayor, casado, cédula de identidad número 1-0729-0803, vecino de Escazú, San José, para que firme aclaraciones, subsanaciones, ampliaciones de la vigencia de la oferta, recursos de apelación y revocatoria y cualquier otro documento relacionado estrictamente con este proceso concursal.

(...) (hecho probado 1.3). Ahora bien, en el análisis lega de las ofertas, en cuanto a la propuesta de la parte apelante, la Administración indicó: **“1. Oferta No. 1: COMPONENTES EL ORBE SOCIEDAD ANÓNIMA. /1.1. En relación con los puntos 1.1.1 y 1.1.2., tal y como se señala en la solicitud, las empresas presentaron un documento en consorcio, no obstante, en SICOP aparece una oferta individual, únicamente firmada por una de las empresas consorciadas y la oferta escaneada tampoco lleva las rúbricas de los oferentes consorciados. Aunado a lo anterior, la empresa que omitió firmar la oferta, tampoco se encuentra inscrita en el registro de proveedores del SICOP. / En este sentido el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es claro al indicar: “Artículo 17. Capacidad de actuar (...) Por su parte el Reglamento para la Utilización del Sistema Electrónico de Compras Públicas Mercado en Línea Mer-Link”, No 36242-MP-PLAN, regula lo siguiente / “Artículo 6°-Uso de firma digital. Todos los actos jurídicos que se realicen por medio de Mer-link deben estar respaldados por una firma digital certificada, emitida al amparo de lo dispuesto en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su Reglamento. (...) Artículo 14.- Constitución de un único Registro electrónico de proveedores. (...) Artículo 38.- Requisitos para la presentación de ofertas. (...)”** (el resaltado no pertenece al original) / Aun y cuando la inscripción en el registro de oferentes del SICOP puede realizarse en cualquier momento, nótese que la normativa no hace distinción alguna respecto de los requerimientos de una oferta en papel y una oferta electrónica, es decir, deben cumplirse los mismos requisitos para ambas y no podemos hacer distinciones donde la ley no las hace. / Incluso el SICOP tiene un apartado en el cual debe señalarse que la oferta que se presenta es en consorcio, no obstante, al revisar el SICOP la oferta (que ya se encuentra encriptada) indica

que se presenta en forma individual. / Nótese que incluso en la cláusula décimo primera del acuerdo consorcial, los oferentes indicaron que la oferta **debía ser firmada** por los representantes legales de ambas empresas, lo cual no se dio en el presente caso. / Se tiene claro entonces que la oferta fue firmada únicamente por uno de los consorciados, lo que significa que, para todos los efectos, se trata de una oferta individual y no en consorcio, aun y cuando existe un acuerdo “privado de consorcio” entre las partes, desde el punto de vista legal la oferta fue presentada únicamente por el oferente que firmó y no por ambos. En este sentido el ordenamiento jurídico expresa y claramente indica que, la falta de firma de la oferta no es subsanable y en este caso no es posible distinguir donde la ley no distingue. Por lo que, aunque se pueda subsanar la inscripción del Registro de proveedores del SICOP la falta de firma es un aspecto que no puede subsanarse, no solo porque la normativa no lo permite sino porque una oferta ya encriptada no puede ser modificada. / En consecuencia, tenemos que para todos los efectos la oferta continúa siendo susceptible de ser adjudicada en el caso de la empresa Componentes El Orbe, S.A., oferente cuyo representante legal firmó la oferta. /Siendo que la empresa Componentes el Orbe Panamá S.A., no continúa por no haber firmado la oferta su representante legal, carece de interés actual analizar los aspectos relacionados con esta empresa, por lo que se continuará con el análisis de la oferta presentada por la empresa Componentes el Orbe S.A., que sería la única susceptible de resultar adjudicada en la eventualidad de que cumpla con todos los requerimientos cartelarios”. (hecho probado 2). Asentado lo anterior, se tiene que la parte apelante en su acción recursiva consigna: **“APELANTE: CONSORCIO CORPORACIÓN ORBE-COMPONENTES EL ORBE S.A.- (PANAMÁ- COSTA RICA) (...)”** (folio 03 del expediente de apelación), y de igual manera, en el escrito de respuesta a la audiencia especial, indica: “(...) resulta evidente el error interpretativo de la Administración que la ha llevado a realizar un inusitado despliegue argumentativo, para sostener su posición en cuanto a que por la supuesta falta de una firma, nuestra oferta ha de considerarse tan sólo presentada por la empresa costarricense y no por ella más la panameña, de donde concluyen -de manera equivocada- que la nuestra es una oferta presentada de manera individual por Componentes El Orbe Costa Rica, S.A.; y aún y cuando no la excluye del concurso, sí le resta la experiencia aportada por la empresa constituida e inscrita en la República de Panamá.(...) ante la evidente incomprensión y errada interpretación a cargo del operador jurídico del IFAM-, permítasenos aclarar que durante la etapa de subsanación se aportaron a la Administración dos poderes

especiales que facultan plenamente a la señora Marín Cantarero a firmar la oferta del consorcio que representa, acto que además se ratifica en esta oportunidad (...) La señora Marín Cantarero está facultada para representar al consorcio en las acciones recursivas que se interpongan tal y como consta en el acuerdo de consorcio agregado a la oferta, concretamente en su cláusula décima primera tantas veces citada. Adicionalmente, esta actuación se tiene por ratificada en este mismo acto." (subrayado agregado) (folio 95 del expediente de apelación). De lo anterior queda claro que el apelante defiende la presentación de su oferta en calidad de consorcio. Realizadas las anteriores precisiones, se ha de señalar que en el caso concreto se observa que en la propuesta de la parte apelante, por un lado consta información que refiere a una oferta individual, y por otro lado consta información propia de una oferta en consorcio (hecho probado 1), introduciendo con ello un alto grado de inseguridad en cuanto a los términos de su participación. La poca claridad también se ve reflejada en el contenido del acuerdo consorcial, particularmente en el contenido de la cláusula 11 del "CONVENIO PRIVADO DE CONSORCIO / PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA 2019LA-000001-0017700001 PROMOVIDA POR EL INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL" (hecho probado 1.3), por cuanto a pesar de que la parte apelante señala que lo que debían firmar ambos miembros del consorcio era el acuerdo consorcial, la Administración estima que era la oferta la que debía ser firmada conjuntamente. Particularmente, al atender la audiencia inicial, la Administración indica: "Como puede observarse, en la cláusula se indica que para efectos de presentación de la oferta deberán firmar los representantes de las empresas miembros del Consorcio." (subrayado es del original) (folio 62 del expediente de la apelación). Vale agregar que al atender la audiencia especial que le fue conferida, en cuanto a la citada cláusula 11 que se comenta, la parte apelante señala: "...nosotros no estamos forzando la correcta interpretación de la cláusula décima primera cuando afirmamos lo que venimos de aclarar, pues es lo que se desprende de su propio texto tal y como correctamente la transcribió el IFAM en las páginas 2ª y 3ª de su contestación ya relacionadas. El documento al que se alude con toda claridad que debe ser firmado por los representantes de las empresas miembros del consorcio y de lo cual se hace depender la posibilidad de la ulterior presentación de la oferta, es el acuerdo consorcial, no la plica; y como queda expuesto, la alusión al acuerdo consorcial incluso se destaca entre guiones." (folio 95 del expediente del recurso de apelación) Si bien es esa la posición de la parte apelante, vista la redacción de la citada cláusula 11, se le podría dar la siguiente lectura:

que para la presentación de la respectiva oferta ante la Administración, dicho documento –o sea, la oferta- debería ser firmado por los representantes de las empresas miembros del consorcio, y en el caso de eventuales adiciones, aclaraciones, subsanaciones y/o erratas de la oferta, cualquiera de dichos representantes podrían firmarlos, ello para asegurar una respuesta rápida y una calificación positiva y favorable a la oferta. Esta lectura que se puede realizar se entiende armónica con el contenido ordinario de los acuerdos consorciales, donde es más propio que se identifique quién puede suscribir la oferta y no quién puede suscribir el acuerdo consorcial, ya que es de principio que quienes deciden acudir a un acuerdo consorcial, lo suscriban. En el caso particular, tal voluntad de suscribir el acuerdo queda enunciada en el propio documento, ya que se indica: “...**Jeannette Marín Cantarero** [...] **Oscar Barquero Vargas** [...] *hemos acordado en suscribir el presente convenio privado de consorcio...*” (hecho probado 1.3). Asimismo, no se estima que sobre los acuerdos consorciales se gestionen acciones de adición, subsanación, ampliación, etc., actuaciones que sí se presentan con bastante frecuencia en relación con las ofertas. Ahora bien, de asumirse que la oferta fue presentada en consorcio y suscrita por quien estaba facultado para ello, esto considerando que la acción recursiva ha sido interpuesta en calidad de consorcio (folio 03 del expediente de apelación), y que la parte apelante en la audiencia especial defiende la presentación de su oferta en calidad de consorcio y ante tal manifestación de parte, no podría considerarse de manera alguna la valoración de la oferta de forma individual. Al momento de elaborar una propuesta, el oferente debe realizar un ejercicio cuidadoso para que además de responder a lo requerido por la Administración, presente una oferta seria y clara. Y esa claridad debe ser transversal a todos los documentos asociados a su propuesta, como lo es el acuerdo consorcial. El tema de tener absoluta claridad sobre un elemento esencial como lo es la identidad del oferente, reviste suma relevancia ya que esto va asociado a temas de prohibición, capacidad de actuar, sanciones y, más adelante, sobre responsabilidades del eventual contratista. Sobre el particular, resulta de interés señalar que en la resolución No. R-DCA-0501-2019 de las catorce horas cuarenta y tres minutos del veintisiete de mayo del dos mil diecinueve, este órgano contralor indicó: “(...) *la empresa recurrente no puede ostentar legitimación alguna cuando pretende que los efectos de la potencial anulación del acto que impugna, recaigan precisamente sobre un oferente inexistente en este concurso sea un consorcio conformado por Servicios Administrativos Vargas Mejías S.A. y la empresa VMA Seguridad Electrónica de San José S.A., en la medida*

que la propia empresa Servicios Administrativos Vargas Mejías S. A. suscribió el formulario de oferta en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas en la modalidad “individual” (hecho probado 2.a) y aclaró con posterioridad que: “Nuestra oferta se presentó en forma individual y por error involuntario se incluyó un acuerdo consorcial. Favor no tomarlo en cuenta.” (hecho probado 4) de donde no se puede colegir sino que existió siempre una oferta individual y no bajo la asociación de un consorcio como pretende la recurrente. En tales condiciones, la eventual anulación pretendida, no solo no beneficiaría la oferta individual sino que recaería para efectos de análisis en un consorcio inexistente. Desde luego no deja de lado este órgano contralor que en aplicación del principio del informalismo quién impugna es una oferta individual tal y como aclaró en el expediente electrónico del concurso, pero ello no permite dejar de lado su propia expresión de voluntad de cotizar en forma individual y reiterada en la aclaración realizada bajo la propia manifestación libre e inequívoca del oferente. En tal condición, aún y cuando este órgano contralor ha tratado de dimensionar la impugnación del acto presentada por un supuesto consorcio bajo el principio pro actione para entenderla como oferta individual, ello no resulta suficiente como para tenerla por legitimada en los términos de su pretensión. Así las cosas, es criterio de esta División que el Consorcio VMA - VMA Electrónica no posee legitimación para resultar readjudicatario del concurso aquí discutido, toda vez que dicho consorcio no participó en el presente concurso, sino que fue la sociedad Servicios Administrativos Vargas Mejías S.A.” Así las cosas, partiendo de la posición de la parte apelante en cuanto a que su oferta es en consorcio, más allá de la discusión acerca de quién debía suscribir la propuesta, es lo cierto que al atender la audiencia inicial, la Administración expuso: “De la revisión del Registro de Proveedores del SICOP, se determinó que la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A. cédula jurídica 1713709-1-688962, no se encontraba inscrita, aún y cuando la plataforma de compras cuenta con un apartado para que las empresas extranjeras puedan inscribirse en el Registro de Proveedores. (...) De la revisión realizada en el sistema SICERE de la Caja Costarricense de Seguro Social se determinó que la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A. cédula jurídica 1713709-1-688962, no se encontraba inscrita” (folio 62 del expediente de apelación). Respecto de dicho escrito, mediante auto de las once horas cincuenta y un minutos del treinta de julio del presente, se otorgó audiencia especial en los siguientes términos: “(...) se confiere **AUDIENCIA ESPECIAL** a la **APELANTE** (...) para que se refiera únicamente a las **nuevas argumentaciones que en contra de su oferta** realizaron la Administración (...) al momento

de contestar la audiencia inicial (...)” (folio 68 y 69 del expediente de apelación). No obstante, al atender la audiencia especial, el apelante no se refiere de forma puntual a las razones por las cuales resulta procedente que la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A., no se encuentre registrada en SICOP ni ante la CCSS según los señalamientos que sobre el particular señaló la Administración en esta sede. En este sentido, no debe perderse de vista que el numeral 17 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), dispone: *“Se presume la capacidad de actuar de cualquier oferente nacional o internacional inscrito en el Registro de Proveedores del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP). Asimismo, se presume que quien suscribe una oferta en dicho Sistema, posee capacidad legal para ello”*. Además, el artículo 14 del Reglamento para la Utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas "SICOP", dispone: *“El Registro electrónico de proveedores de SICOP, será de uso obligatorio para las instituciones usuarias y constituye el único instrumento idóneo en el que se inscribirán las personas físicas y jurídicas que deseen participar en los procedimientos de contratación administrativa, tramitados por medio de SICOP”*. Y el artículo 19 del mismo reglamento recién citado, establece los requisitos para la inscripción en el registro respectivo, disponiendo los requerimientos que deben cumplir al efecto las empresas extranjeras, al señalar: **“Artículo 19.-Requisitos para integrar el Registro electrónico de proveedores.** *Para realizar la inscripción en el Registro electrónico de proveedores de SICOP, los interesados deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Contar con un certificado de firma digital. En el caso de los proveedores extranjeros sin representante en el país, podrán realizar los trámites en SICOP utilizando un certificado digital otorgado en el extranjero, debidamente homologado de conformidad con la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, o bien, mediante la gestión de un certificado digital obtenido según las políticas generales del Sistema de Firma Digital Nacional y los procedimientos específicos emitidos por la autoridad certificadora respectiva. [...] b.5) En caso de proveedor extranjero, declaración jurada donde manifiesta que acepta someterse a los Tribunales y Leyes de Costa Rica, en todo lo concerniente a los trámites del procedimiento licitatorio; la ejecución del contrato y los reclamos por responsabilidad que se derivan del mismo, con renuncia expresa de su jurisdicción.”* Aunado a lo anterior, el numeral 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), en lo que resulta de interés, preceptúa: *“Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según*

corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley. (...) 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos". Así las cosas, a pesar de que el ordenamiento jurídico establece que en materia de contratación administrativa es obligatorio estar inscrito en el registro de proveedores de SICOP y cumplir con las disposiciones de la CCSS, y que la Administración echa de menos el cumplimiento de dichas regulaciones por parte de la empresa Componentes El Orbe de Panamá, S.A., la parte apelante no se refiere de forma puntual sobre el particular a efectos de tener por acreditadas las razones por las cuales estima que dichos señalamientos de la Administración no constituyen motivos de exclusión de su oferta. En este sentido, no debe perderse de vista que este órgano contralor ha expuesto que los aspectos que le sean señalados a la oferta del apelante deben ser subsanados en esta sede, al punto que en la resolución No. R-DCA-0185-2012 de las a las diez horas del dieciocho de abril de dos mil doce, manifestó: *"Así las cosas, siendo que se ha acreditado que dichas empresas efectivamente se encontraban morosas en el pago de impuestos y que al atender la audiencia que les fue concedida con ocasión del recurso de apelación ninguna de esas empresas acreditó haber realizado el pago correspondiente, este Despacho es del criterio que esta situación genera la exclusión de las propuestas."* En el caso particular, el recurrente no ha realizado ejercicio alguno a efectos de acreditar las razones por las cuales su plica no incumple con las disposiciones de los numerales 14 y 19 del Reglamento para la Utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas "SICOP, y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social –acreditando, por ejemplo, las razones por las cuales la empresa panameña no está inscrita como patrono-, motivo por el cual se estima que se presentan los vicios dichos que excluyen la oferta de concurso. En vista de lo que viene dicho, se impone declarar la inelegibilidad de la oferta apelante y por ende, declarar sin lugar el recurso incoado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del RLCA, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos por carecer de interés práctico.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la

Ley de Contratación Administrativa, y 14 y 19 del Reglamento para la Utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas, se resuelve: **1) Declarar SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Juan Manuel Barquero Vargas en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de **COMPONENTES EL ORBE S.A.** y Jeannette Marín Cantarero en su condición de apoderada especial del **CONSORCIO CORPORACIÓN ORBE**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2019LA-000001-0017700001**, promovida por el **INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL** para la adquisición de servidores institucionales, recaído a favor de **MARTINEXSA LIMITADA S. A.**, por la suma de \$315.655. **2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.**-----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

OSR/mjav
 NI: 16842-17014-17301-18579-18644-18657-20790-20832
NN: 12376 (DCA-3018-2019)
 G: 2019002546-2

