



R-DCA-00609-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José a las siete horas cuarenta y cinco minutos del dos de junio del dos mil veintiuno.-----

RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por el **CONSORCIO BRACO RGC-ARAICA, S.A., CONSORCIO INCECO,** y **CONSORCIO CONDECO,** en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000001-0020920401,** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO** para la “Contratación de mano de obra y materiales para la construcción de cunetas con tope presupuestario en el cantón de San Mateo”, recaído en favor del **CONSTRUCTORA SERVICIOS Y SUMINISTROS ARPI, S.A.,** cuantía inestimable.-----

RESULTANDO

I. Que el diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, el Consorcio Braco RGC – Araica S.A. (en adelante Consorcio Braco-Araica), presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2021LA-000001-0020920401.-----

II. Que el diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, el Consorcio INCECO, presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2021LA-000001-0020920401.-----

III. Que el diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, el Consorcio CONDECO, presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Abreviada No. 2021LA-000001-0020920401.-----

IV. Que mediante auto de las siete horas cuarenta y dos minutos del diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, esta División solicitó el expediente administrativo. Mediante oficio No. MSM-PI-RA-2021LA-01-SICOP del diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, la Administración señala que el expediente está en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

V. Que mediante auto de las catorce horas del siete de abril de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y a la empresa adjudicataria, con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por los apelantes, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dichas audiencias fueron atendidas mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.-----

VI. Que mediante auto de las catorce horas veintidós minutos del veintinueve de abril de dos mil veintiuno, esta División otorgó audiencia especial a la apelante Consorcio Braco-Araica, para

que se refiriera únicamente a las argumentaciones que en contra de su oferta realizó la adjudicataria al momento de atender la audiencia inicial, y a la Administración para que ampliara su respuesta a la audiencia inicial. Dichas audiencias fueron atendidas según escritos que constan en el expediente de apelación.-----

VII. Que mediante auto de las ocho horas cincuenta y nueve minutos del diecinueve de mayo de dos mil veintiuno, esta División prorrogó por el término de diez días hábiles el plazo para resolver los recursos de apelación.-----

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

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS: Con base en el expediente administrativo que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) y en el Sistema de Gestión Documental (SIGED) expediente de apelación No. CGR-REAP-2021002305 se tienen por acreditados los siguientes hechos: **1)** Que la Administración promovió la Licitación Abreviado 2021LA-000001-0020920401 para la contratación de mano de obra y materiales para la construcción de cunetas con tope presupuestario en el cantón de San Mateo. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, ingresar por “2021LA-000001-0020920401 (Versión Actual)”, en la nueva ventana “Detalles del concurso”, “1. Información general”, “Fecha / hora de publicación”). **2)** Que al referido concurso licitatorio se presentaron varias ofertas entre ellas las siguientes: i) el Consorcio Braco-Araica, ii) Consorcio Condeco, iii) Consorcio Inceco y iv) Constructora Servicios y Suministros Arpi, S.A. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “3. Apertura de ofertas”, campo de “1 Apertura finalizada”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Resultado de la apertura” ver ofertas presentadas). **3)** Que en el presupuesto detallado de la oferta de Constructora Servicios y Suministros ARPI, S.A. para el ítem 1 “Concreto Resistencia 210 Kg/cm²” en el rubro de “Equipo y Herramientas” se establecen las siguientes líneas: “1.2.1 Vehículo, 1.2.2 Tanqueta, 1.2.3 Generador, 1.2.4 Vibrador, 1.2.5 Herramientas, 1.2.6 Retroexcavador, 1.2.7 Rótulos, conos, etc y 1.2.8 Uniformes y ERP” (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “3. Apertura de ofertas”, en el campo de “1 Apertura finalizada”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Resultado de la apertura”, posicionarse sobre la oferta “2021LA-000001-0020920401-Partida 1-

Oferta 4”, ingresar por “Consulta de ofertas”, en la nueva ventana “Oferta”, descargar el archivo denominado “PRESUPUESTO”). **4)** Que mediante solicitud de subsanación No. 321044 la Municipalidad de San Mateo le solicita al señor Harold Céspedes Cortés aportar la licencia o patente municipal de conformidad con las condiciones y declaraciones solicitadas en el cartel. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de información”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de información”, en el número de solicitud 321044 ingresar por LICENCIA O PATENTE MUNICIPAL”). **5)** Que al atender la solicitud de subsanación 321044 el encargado Harold Céspedes Cortés adjuntó una constancia de la Municipalidad de Esparza respecto a que el señor Harold Giovanni Céspedes Cortés, es contribuyente según la Ley No. 9111 sobre Impuestos de Patentes encontrándose al día. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de información”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de información”, en el número de solicitud 321044 ingresar por LICENCIA O PATENTE MUNICIPAL, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de información”, ingresar por “Resuelto”, en la nueva ventana “Respuesta a la solicitud de información”, descargar el archivo “cert impuestos patente al día.pdf”). **6)** Que mediante solicitud de subsanación No. 320537 la Municipalidad de San Mateo solicita la licencia o patente municipal de Araica, S.A. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de información”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de información”, en el número de solicitud 320537 ingresar por LICENCIA O PATENTE MUNICIPAL”). **7)** Que al atender la solicitud de subsanación 320537 adjuntó la certificación No. 0044491 del 17 de febrero de 2021 de la Municipalidad de Montes de Oca, Departamento de Captación de Ingresos respecto a que Araica, S.A. figura como contribuyente de patentes encontrándose al día. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de información”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de información”, en el número de solicitud 320537 ingresar por LICENCIA O PATENTE MUNICIPAL, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de información”, ingresar por “Resuelto”, en la nueva ventana “Respuesta a la solicitud de información”, descargar los

archivos “Certificación # 0044491 (1). jpeg”, “Certificación # 0044491 (2). jpeg”, “Certificación # 0044491 (1). jpeg”, “Certificación # 0044491 (2). jpeg”). **8)** Que de acuerdo con el oficio No. DGTV INT 005032021 por medio del cual el Departamento de Gestión Vial efectúa el estudio técnico de admisibilidad y especificaciones técnicas se indica en lo que interesa: *“De la misma manera se descalifica a la oferta 12 pues presenta patente al día de **HAROLD CESPEDES CORTES**, sin embargo, no presenta la patente de la **CONSTRUCTORA E INGENIEROS INCECO SOCIEDAD ANONIMA**, se consultó al Departamento de Patentes de la Municipalidad de Esparza en la cual declararon que dicha constructora no se encuentra inscrita.”* (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de verificación”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de verificación”, en el número de secuencia 716710 ingresar por “ESTUDIO DE OFERTAS”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, ingresar por “Tramitada”, en la nueva ventana “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida”, descargar el archivo denominado “DTGV INT 005 03 Estudio de Ofertas Cunetas.pdf”). **9)** Que según consta en el oficio MSM-PI-R-2021LA-01-SICOP del 8 de marzo de 2021, la Proveduría emite la recomendación de adjudicación, señalando en lo conducente: *“Que el 08/03/2021 se hace una revisión de las subsanaciones y se consulta vía telefónica y por correo electrónico con la Municipalidad de Montes de Oca sobre el tipo de licencia o patente comercial de ARAICA S.A. (la cual forma parte del CONSORCIO BRACO RGC – ARAICA), pues en la subsanación presentaron una certificación de que se encuentran al día en el pago de impuestos nacionales, mas no la licencia o patente comercial, por tal razón la Municipalidad de Montes de Oca contesta por correo electrónico que la licencia o patente comercial corresponde a “Oficinas Administrativas”, (lo cual no cumple con lo solicitado y con lo estipulado en el RLCA numeral 16) visible en la siguiente imagen: (...) Buenos días: La Licencia Comercial se encuentra al día, y corresponde a Oficinas Administrativas.”* (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de verificación”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de verificación”, en el número de secuencia 720685 ingresar por “RECOMENDACION”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, descargar el archivo denominado “MSM-PI-R-2021LA-01-SICOP.pdf”). **10)** Que mediante resolución administrativa No. RAM-03-2021 la

Alcaldía Municipal de San Mateo adjudica la Licitación Abreviada 2021LA-000001-0020920401 en favor de la empresa Constructora Servicios y Suministros Arpi, S.A., acto publicado en la plataforma de SICOP el día 10 de marzo de 2021. (SICOP. En consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “2. Información de Cartel”, campo de “Resultado de la solicitud de verificación”, ingresar por “consultar”, en la nueva ventana “Listado de solicitudes de verificación”, en el número de secuencia 721558 ingresar por “ADJUDICACION”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, ingresar por “Tramitada”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, descargar el archivo denominado “RA03-21.pdf”. Ver además en consulta por expediente mediante el número de la contratación, en el punto denominado “4. Información de Adjudicación”, ingresar por “Consultar”, en la nueva ventana “Acto de adjudicación”, ingresar por “Información de Publicación”).**11)** Que el Consorcio Braco-Araica aportó junto con su recurso de apelación un certificado de patente de la Municipalidad de Montes de Oca perteneciente a Araica, S.A., indicándose como Actividad “Oficina Administrativa”. (SIGED. Expediente electrónico CGR-REAP-2021002305 Folio 4). **12)** Que el Consorcio INCECO presentó junto con su recurso de apelación certificado de patente de la Municipalidad de Santa Cruz a nombre de Constructora e Ingenieros INCECO de Esparza, S.A. que indica “CON ACTIVIDAD DE: LICENCIA TEMPORAL LIGADA A LICITACIONES”. (SIGED. Expediente electrónico CGR-REAP-2021002305 Folio 11). **13)** Que el recurso de apelación del Consorcio CONDECO fue presentado mediante correo electrónico del 17 de marzo de 2021 a las 23:52. (SIGED. Expediente electrónico CGR-REAP-2021002305 Folio 16, NI 8616-2021 CORREO.pdf.). -----

II. SOBRE EL FONDO. A) SOBRE EL RECURSO DEL CONSORCIO BRACO-ARAICA. 1)

Sobre la patente de la empresa Araica. La apelante alega que se le solicitó subsanar a Araica, S.A. la licencia o patente municipal y como parte de su respuesta aportó certificación de la Municipalidad de Montes de Oca en la cual indica que se encuentra al día en el pago de los impuestos. Sin embargo, menciona que la Administración decidió excluir su oferta debido a que en la subsanación solicitada no se presentó la licencia o patente comercial, sino solo una certificación de que se encuentra al día en el pago de los impuestos, por lo que se le consultó a la Municipalidad de Montes de Oca y mediante correo electrónico contesta que la licencia o patente comercial corresponde a “Oficinas Administrativas”, por lo que se estimó que no cumplía con lo solicitado ni con lo establecido en el artículo 16 del Reglamento a la Ley de

Contratación Administrativa. Argumenta que el cartel no estableció que la licencia o patente comercial debía referir a una actividad en concreto, y menciona que en el caso de la oferente Constructora Meco, S.A. también cuenta con una licencia que indica exactamente la misma actividad que la suya, es decir “Oficinas Administrativas” y no fue excluida por ese motivo. Agrega que la exclusión de su oferta se basa en una interpretación injusta y subjetiva y sin que se aplicara el mismo parámetro para los demás participantes. Señala que además de Meco, la propia adjudicataria presenta una licencia comercial de la Municipalidad de Heredia cuya actividad se señala como “Constructora (oficina). Indica que lo anterior evidencia que esa Municipalidad tiene el rubro de “constructora” siempre la clasifica como oficinas, debido a que es lógico que no se construye o ejecuta en una obra en la oficina, y menciona que todas las compañías de todos los contratos de obra pública participan con licencias comerciales de oficinas administrativas por lo que en todo caso se trataría de un requisito imposible de cumplir. La Administración manifiesta que se le solicitó subsanar a Braco RGC Constructora, S.A. la licencia o patente municipal y el oferente presentó la respuesta el 17/02/2021 en la cual adjunta un archivo que corresponde a una certificación en la que se indica que se encuentra al día con el pago de impuestos con la Municipalidad del Guarco. A su vez se le solicitó a Araica, S.A. la licencia o patente municipal y como parte de su respuesta aportó certificación de la Municipalidad de Montes de Oca en la cual indica que se encuentra al día en el pago de los impuestos. Los integrantes del consorcio no aportaron lo solicitado que era la patente o licencia. Señala que el cartel estableció como parte de las “Condiciones y Declaraciones” declarar que para cualquier proceso de contratación pública cuenta con la licencia municipal respectiva y se encuentra al día en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Señala que la exclusión del consorcio se justifica en el tanto no aportó lo requerido en la subsanación. La adjudicataria alega que la empresa Araica no cuenta con la patente que la habilite para ejercer la actividad de este concurso. Señala que el artículo 88 del Código Municipal dispone que para ejercer cualquier actividad lucrativa los interesados deben contar con la licencia municipal respectiva. Señala que es falso que resulte indiferente el tipo de patente otorgado a una determinada empresa y que basta con que se cuente con cualquier tipo, pues no podría concursarse para servicios en materia de salud, telecomunicaciones o mobiliario escolar de igual forma con una patente de oficinas administrativas. Menciona la posición que ha mantenido la Contraloría General respecto a que: “...pues mal haría la Administración reconociendo un ejercicio

comercial para venta de computadoras cuando el objeto del concurso puede ser la compra de vehículos. Este requisito no es un simple formalismo normativo sino que supone un ejercicio diligente de reconocimiento de obligaciones económicas en una determinada municipalidad..." (R-DCA-01007-2020). Alega que el órgano contralor ha estimado -como derivación de lo establecido en el Código Municipal- que las empresas que pretendan participar en un concurso público deben acreditar que se encuentran habilitadas para el tipo de actividad que es objeto del concurso y no -como lo pretende el apelante- hacer uso de cualquier tipo de patente para entenderse habilitado a participar en todo tipo de concurso público. En similar sentido, remite a lo indicado por ese órgano contralor en la resolución R-DCA-0908-2019. Además alega que la recurrente no cumplió con lo requerido en la subsanación que era aportar la patente o licencia comercial y no una constancia de estar al día con el pago, y con el recurso tampoco aporta ningún elemento probatorio adicional. Señala que además que el documento presentado por Araica refleja el pago de un monto de 123.000 colones lo cual parece irrazonable de cara a la experiencia en materia de construcciones, por lo que podría valorarse si ese monto es acorde a la actividad de naturaleza administrativa, pero si se entiende que la patente habilita para ejercer labores constructivas habría que determinar si ha existido un cálculo adecuado de sus obligaciones tributarias, ya que pretende acreditar la construcción de 7 Maxi Palí con un cobro de impuestos desproporcionado. En cuanto al argumento de que su patente también es de oficinas, señala que es falso siendo que como lo indica su patente la actividad es construcción y además según se demuestra en el documento que adjunta el valor de la patente asciende a casi el millón de colones por trimestre lo cual es acorde con la actividad que realizan. **Criterio de la División.** La Municipalidad de San Mateo promovió la Licitación Abreviada 2021LA-000001-0020920401 para la contratación de mano de obra y materiales para la construcción de cunetas (Hecho probado No. 1), presentándose varias ofertas entre ellas las del Consorcio Braco-Araica, la del Consorcio CONDECO, la del Consorcio INCECO y la de la empresa Constructora Servicios y Suministros Arpi, S.A. (ver hecho probado No. 2) y resultando adjudicada esta última. (ver hecho probado No. 10). Ahora bien, en el caso de la oferta de la apelante Consorcio Braco-Araica se le solicitó que subsanara la licencia o patente municipal de Araica, S.A. (ver hecho probado No. 6), ante lo cual, dicho Consorcio presentó la certificación No. 0044491 del 17 de febrero de 2021 del Departamento de Captación de Ingresos de la Municipalidad de Montes de Oca, respecto a que Araica, S.A. figura como contribuyente de

patentes encontrándose al día. (ver hecho probado No. 7). No obstante, la Administración procedió a descalificar la oferta del Consorcio Braco-Araica debido a que, a partir de la subsanación efectuada, se procedió a consultar vía telefónica y por correo electrónico a la Municipalidad de Montes de Oca sobre el tipo de licencia o patente comercial de Araica S.A., considerando que en la subsanación presentaron una certificación de que se encuentran al día en el pago de impuestos, pero no la licencia o patente comercial, siendo que la Municipalidad de Montes de Oca contesta por correo electrónico que la licencia o patente comercial corresponde a “Oficinas Administrativas”, lo cual se estima que no cumple con lo solicitado ni con lo estipulado en el artículo 16 del RLCA. (ver hecho probado No. 9). El argumento del Consorcio apelante consiste en señalar que en el caso de las constructoras, las licencias comerciales hacen mención a la actividad de oficinas administrativas, en virtud de que evidentemente su actividad material, sea la construcción de obras, no se lleva a cabo en el sitio en el que se ubica el local comercial que ostenta la licencia, y en el que se basan las oficinas administrativas de la empresa constructora, sino que se construye en el lugar respectivo de cada obra contratada a dicha empresa. Asimismo, alega que en el caso de la adjudicataria su licencia comercial también refiere a la actividad de oficinas administrativas, así como en el caso de Meco que es una empresa dedicada a la construcción pero que su licencia comercial hace alusión a oficinas administrativas al ser lo usual en este tipo de empresas. Sobre el particular, se debe partir por tener presente lo dispuesto en el artículo 88 del Código Municipal: *“Artículo 88- Para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con la licencia municipal respectiva, la cual se obtendrá mediante el pago de un impuesto. Dicho impuesto se pagará durante todo el tiempo en que se haya ejercido la actividad lucrativa o por el tiempo que se haya poseído la licencia, aunque la actividad no se haya realizado. En casos de calamidad pública o emergencia nacional o cantonal, declarados por el Gobierno central, las municipalidades e intendencias podrán suspender, a petición de los licenciarios, temporalmente la vigencia de las licencias otorgadas por un plazo máximo hasta de doce meses. Durante el plazo de suspensión, al no estar desarrollándose la actividad comercial, no se cobrará el impuesto correspondiente a que hace referencia el párrafo anterior. / Toda solicitud de suspensión de licencia la deberá realizar el licenciario por escrito y señalar un medio para recibir notificaciones futuras. El licenciario podrá solicitar la reactivación de la licencia en cualquier momento, con lo cual se retomará el cobro del impuesto correspondiente.*

Para la reactivación efectiva de la licencia, el interesado deberá haber cancelado cualquier pendiente relacionado con este impuesto o estar al día en caso de que esté cancelando sus pendientes a través de la figura de arreglo de pago. / Cumplidos doce meses desde la suspensión de la licencia y debidamente notificados por las administraciones tributarias municipales, los licenciarios tendrán un plazo máximo de diez días hábiles para solicitar la reactivación de su licencia. En caso de no hacerlo dentro de dicho plazo, se tendrá por revocada, en forma automática, la licencia otorgada.” De lo anterior se tiene que se trata de un requisito impuesto por ley y que resulta indispensable para poder ejercer cualquier actividad comercial, de manera tal que lo primero que se debe resaltar es que independientemente de si un pliego de condiciones en particular regula o no este tema, lo cierto es que viene impuesto por ley, con lo cual, carece de interés el argumento planteado en el sentido de que el cartel no estableció en forma concreta que la licencia debía referir a una actividad en particular. Ahora bien, aclarado lo anterior, corresponde asimismo tener presente que existe una diferencia entre los términos “licencia comercial” y “patente”, razón por la cual resulta oportuno traer a colación lo señalado por la Procuraduría General de la República, entre otros, en el dictamen C-317-2008, respecto a que: “...la licencia municipal autoriza la realización de ciertas actividades lucrativas en el respectivo cantón, mientras que el impuesto de patente es aquella obligación de carácter tributario que surge a posteriori, como consecuencia del ejercicio de las actividades lucrativas que previamente fueron autorizadas. (...) El impuesto de patente municipal es un impuesto al ejercicio de una actividad lucrativa en una determinada circunscripción territorial.” A partir de lo anterior, es claro que resulta de interés de una Administración que pretende contratar un servicio, garantizarse que los oferentes cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la respectiva actividad comercial, razón por la cual, se hace necesario acreditar que la empresa cuenta con la licencia, entendida como el acto administrativo emitido por la correspondiente Municipalidad para autorizar el ejercicio de una actividad comercial en concreto dentro de una determinada circunscripción territorial. Por otra parte, también resulta de interés, que la Administración verifique que el oferente se encuentre al día en el pago de las obligaciones tributarias que le correspondan, como sería en este caso, el pago del respectivo impuesto de patente. Ahora bien, en el caso de la oferta del Consorcio Braco-Araica la Administración procedió a solicitarle la subsanación de la “licencia o patente municipal de Araica, S.A. (ver hecho probado No. 6), con lo cual, de acuerdo con el correcto

alcance de dichos términos, el requerimiento no resultó preciso, pudiendo interpretarse que podía presentar la licencia como acto administrativo de autorización para el ejercicio de una determinada actividad comercial en el respectivo cantón, o bien, la “patente municipal” entendida como el pago del impuesto de patente. Bajo esa tesitura, se tiene que no podría estimarse necesariamente como insuficiente la documentación aportada por el Consorcio al atender dicha solicitud de subsanación, por cuanto aportó la certificación de la Municipalidad de Montes de Oca en la cual se hace constar que Araica, S.A. figura como contribuyente de patentes y se encuentra al día. (ver hecho probado No. 7). Es importante destacar que la Administración no excluyó esa oferta por el hecho de no presentar la licencia municipal y solamente la certificación de encontrarse al día en el pago del respectivo impuesto de patentes, sino que la razón de exclusión obedeció específicamente al hecho de que la licencia comercial establece como actividad la de “oficinas administrativas”, lo cual la Administración estimó como un incumplimiento con lo solicitado y con lo estipulado en el artículo 16 del RLCA. (ver hecho probado No. 9). De manera tal, que si bien la Administración no fue clara en su solicitud de subsanación, respecto a que lo que se requería era verificar la licencia municipal concedida a dicha empresa a efectos de determinar si la actividad para la cual se le autorizó el ejercicio en el respectivo cantón coincidía o no, con la actividad objeto del concurso; lo cierto, es que la propia Municipalidad de San Mateo optó por verificar la información directamente ante la Municipalidad de Montes de Oca, la cual detalla que la actividad respecto de la cual se le concedió la licencia a esa empresa refiere a “oficinas administrativas”. (ver hecho probado No. 9). Asimismo, con el recurso de apelación, el Consorcio apelante aporta la licencia municipal de la empresa Araica, S.A., en la cual se confirma que efectivamente la actividad refiere a “oficinas administrativas” (ver hecho probado No. 11). A partir de lo expuesto, se tiene que la discusión radica concretamente en si la actividad de “oficinas administrativas” resulta suficiente para ejercer la actividad del objeto contractual, a saber, construcción de cunetas, por cuanto como se indicó, la Administración no excluye dicha oferta por presentar una certificación de impuestos y no el documento de la autorización, siendo que por su propia voluntad dicha Municipalidad optó por llevar a cabo las verificaciones de oficio a efectos de determinar si la actividad comercial respecto de la cual fue autorizada la empresa Araica, S.A. se ajusta o no al objeto del concurso, concluyendo de acuerdo a la información recabada que no era así, y es por esa razón por la cual se excluye dicha oferta. En cuanto a este tema, se debe señalar que en reiteradas

oportunidades esta Contraloría General ha señalado al respecto: “Es decir, si la licencia municipal o patente ha sido otorgada para una actividad en particular, no podría concluirse que justifica la realización de otra actividad distinta a la permitida en la patente. Así las cosas, resulta relevante en este punto, mencionar que este órgano ha indicado respecto de la patente, lo siguiente: “(...) De acuerdo con ello, este órgano contralor entiende que la patente es una licencia y habilitación legal que le autoriza y permite llevar a cabo una determinada actividad comercial; lo cual resulta indispensable de determinar a efectos de esclarecer la legitimación del apelante (...) De esa forma, para este órgano contralor la patente no es un tema administrable según los pliegos de condiciones que defina cada Administración, sino que resulta un requisito necesario para el ejercicio de una actividad comercial y en consecuencia un requisito de admisibilidad para entenderse en posibilidad de cotizar el objeto de la contratación, pues mal haría la Administración reconociendo un ejercicio comercial para venta de computadoras cuando el objeto del concurso puede ser la compra de vehículos. Este requisito, no es un simple formalismo normativo sino que supone un ejercicio diligente de reconocimiento de obligaciones económicas en una determinada municipalidad, que a su vez representa recursos necesarios para el cumplimiento de cometidos de interés público cantonal, de ahí también la necesidad de su cumplimiento (...)” Resolución No. R-DCA-01007-2020 de las once horas veinticuatro minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil veinte, asimismo, pueden verse las resoluciones No. R-DCA-00719- 2020 de las nueve horas veintitrés minutos del diez de julio del dos mil veinte y No. R-DCA- 00634-2020 de las doce horas cuarenta y cinco minutos del quince de junio del dos mil veinte.” (el subrayado no es del original). (Resolución No. R-DCA-00195-2021 de las ocho horas del quince de febrero de dos mil veintiuno). De tal manera que el requisito de contar con la licencia municipal entendida como el acto administrativo de autorización otorgado por una respectiva corporación municipal, conlleva una delimitación tanto a nivel material, en cuanto a la actividad comercial en concreto que se permite ejecutar, como a nivel de circunscripción geográfica, puesto que la autorización para ejercer esa actividad comercial en particular, se restringe a hacerlo en una determinada localidad, a saber el cantón al que pertenece la municipalidad que otorga dicho permiso. Bajo esa lógica, la Administración que promueve un concurso público para contratar a una empresa que le brinde un determinado servicio, debe garantizarse que la misma cumple al momento de la apertura con todos los requisitos necesarios establecidos en el ordenamiento jurídico para poder llevar a cabo la

respectiva actividad que se pretende contratar, dentro de los cuales, se encuentra el contar con una licencia municipal. Ahora bien, es claro que la licencia municipal con que cuente el respectivo oferente al momento de la apertura, va a referir sobre una determinada actividad lucrativa en concreto, la cual deberá coincidir sustancialmente con el objeto del concurso. En este punto, es necesario tomar en consideración que no necesariamente todas las municipalidades del país utilizan una misma categorización de las distintas actividades lucrativas, por lo que corresponde al respectivo interesado acreditar que aquella con la que cuenta es la adecuada para poder ejecutar el correspondiente objeto contractual. En ese orden de ideas, debe tenerse presente que en el caso de la actividad de construcción, la Procuraduría General de la República ha señalado: *“No obstante ello, debe tenerse presente que la licencia municipal, es tan solo un acto administrativo, un requisito previo que lo que hace es habilitar al particular para ejercer una determinada actividad lucrativa y no la actividad misma, la cual es la que al fin y al cabo va a determinar el quantum del impuesto en una determinada jurisdicción municipal, de acuerdo a lo establecido previamente en la ley respectiva. La Procuraduría General, en el Dictamen C-154-97, manifestó en su oportunidad que no resulta acorde con la justificación del impuesto de patente, proceder a su cobro sin que medie la realización de una actividad lucrativa que se proponía con la obtención de la licencia, por cuanto el interesado no hizo uso de los servicios públicos que brinda el cantón. Ahora bien, en el caso de las empresas constructoras de carreteras y urbanizadoras que cita la consultante como ejemplo, domiciliadas en el Cantón Central de Cartago y que cuentan con la licencia municipal para realizar la actividad lucrativa, esta Procuraduría es del criterio que estarán obligadas al pago del tributo, en el tanto tales empresas tengan su domicilio en el Cantón Central de Cartago, entendiéndose por éste su lugar de operaciones y asentamiento de su organización administrativa, por cuanto por el tipo de actividad que realizan, resulta evidente que la actividad lucrativa propiamente dicha se realiza en el lugar donde se llevan a cabo las ventas de los proyectos, y no el lugar donde se ejecutan materialmente las obras. Debe advertirse también, que si tales empresas establecen oficinas de ventas en otras circunscripciones territoriales, también quedarán sujetas al pago del impuesto de patente en esas circunscripciones territoriales. IV.- **Conclusión.** Con fundamento en lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General, que la Municipalidad del Cantón Central de Cartago no solo puede, sino que está obligada al cobro del impuesto de patente municipal a las empresas constructoras de carreteras y urbanizaciones, independientemente de que la*

ejecución material de las obras - carreteras y urbanizaciones - se realicen en otros cantones de la provincia de Cartago, siempre y cuando tales empresas estén domiciliadas en el Cantón Central de Cartago y realicen su actividad administrativa en dicho Cantón.” (Dictamen C-126-2002). Bajo esa tesis, se tiene que la licencia municipal es otorgada para ejercer una actividad lucrativa en concreto, la cual debe coincidir con el giro comercial de la empresa en cuestión, es decir, si una empresa se dedica a las labores de construcción, en sana teoría su licencia municipal debería establecer como “actividad” la de la construcción. Por otra parte, lleva razón el Consorcio apelante en que la actividad de construcción no se lleva a cabo en el local comercial respecto del cual se concedió la licencia municipal, puesto que el mismo corresponde a la ubicación de las respectivas oficinas administrativas de dicha empresa, que de acuerdo con lo señalado por el órgano superior consultivo, corresponde precisamente con el lugar donde efectivamente se lleva a cabo esa actividad lucrativa, al ser donde se materializan las ventas de los servicios de construcción. Sin embargo, ello no quiere decir que la actividad de construcción se desnaturalice equiparándola a la de una oficina administrativa en general, sino que dicha oficina administrativa necesariamente debe coincidir con el lugar de operaciones de una empresa constructora. Llegado a este punto, se debe señalar que el argumento del Consorcio apelante respecto a que todas las municipalidades en el caso de la actividad de construcción otorgan la licencia haciendo referencia únicamente a “oficinas administrativas” y no a “construcción” propiamente, no se respalda con la necesaria prueba que demuestre objetivamente su dicho. Por el contrario, en el caso de la empresa adjudicataria como lo reconoce el propio apelante, la actividad de su licencia si bien refiere a oficinas administrativas también la cataloga como de construcción, por lo que es claro que aún y cuando la licencia municipal con que se cuenta refiera a la ubicación de las oficinas administrativas de la empresa constructora, dicha licencia debe hacer alusión a la actividad lucrativa en concreto a que se dedica la respectiva empresa y que resulta el hecho generador del impuesto de patente. Ahora bien, en el caso de que por motivo de la nomenclatura de clasificación de actividades con que cuenta una determinada corporación municipal, exista alguna clase de desajuste entre la actividad en concreto indicada en la licencia y la que en realidad se ejecuta en la práctica, corresponde a su titular la carga de la prueba, a efectos de demostrar, mediante documento idóneo emitido por la respectiva municipalidad, que la actividad lucrativa de dicha empresa corresponde con la del objeto del concurso, a pesar de que en la licencia se haga mención

solamente de la categoría genérica de “oficinas administrativas” y que ello se presenta desde la fecha de la apertura. En línea con la posición de esta Contraloría General en materia de subsanación, se tiene que ante el requerimiento expreso de la Administración y la omisión parcial o total del oferente, la posibilidad de subsanar precluye en razón de los principios de eficiencia y eficacia; por lo tanto no resultaría procedente pretender la subsanación al interponerse el recurso. Sin embargo, en el presente caso, aún con el recurso de apelación, no se logra tampoco acreditar que a pesar de que la licencia comercial con la que cuenta la empresa Araica, S.A. refiere a “oficinas administrativas”, que la actividad efectivamente corresponde con la de una empresa constructora, siendo que como se señaló supra, para ello, debió haber aportado un documento emitido por la propia Municipalidad de Montes de Oca por medio del cual se hiciera constar que dicha licencia municipal se ha ejercido para la actividad de la construcción al menos desde la fecha de la apertura, y que el impuesto de patentes que se ha venido pagando, efectivamente corresponde con los ingresos brutos obtenidos precisamente por la ejecución de la actividad lucrativa de una empresa constructora. En similar sentido, conviene traer a colación lo señalado por esta Contraloría General en la resolución R-DCA-01007-2020 de las once horas veinticuatro minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil veinte en cuanto a que: *“No obstante, la patente ofrecida por el recurrente y con base en la cual estima que sí cumple, indica únicamente: “Oficina de Ingeniería y Construcción”, la cual no permite concluir que se encuentre habilitada para la actividad solicitada. Adicionalmente, el apelante no realizó ejercicio alguno, ni probó cómo técnicamente la habilitación para una “Oficina de Ingeniería y Construcción” le permite llevar a cabo la actividad de alquiler de maquinaria; en la medida que se limita en indicar que su oferta sí cumple en el tanto se dedica a las labores de suministro de materiales, construcción y alquiler de maquinaria y considerando que es de conocimiento que una empresa constructora, como las que conforman el Consorcio, cuentan con maquinaria para llevar a cabo sus procesos contractuales. No obstante, el apelante no ha logrado demostrar cómo con esa patente puede realizar la actividad que requiere el objeto contractual; es decir, de qué manera la habilitación para “Oficina de Ingeniería y Construcción” le permite también realizar la actividad de alquiler de maquinaria. Así las cosas, estima este órgano contralor que el recurrente debió, a efectos de fundamentar sus argumentos, aportar junto con su oferta, o bien su recurso, un criterio técnico por medio del cual acreditara que dentro de la actividad comercial de “Oficinas de Ingeniería y Construcción” se*

encuentra incorporada la actividad de alquiler de maquinaria, para lograr así demostrar que su oferta cumple con lo solicitado en el cartel. (...) Al respecto, este órgano contralor se ha manifestado en relación con el deber de cumplir con las patentes solicitadas indicando lo siguiente: "(...) Esto por cuanto la patente comercial es un requisito de índole legal requerido para el ejercicio de la actividad que se pretende contratar por parte del ICT, que demuestra la habilitación del oferente para ofrecer la realización de los servicios de seguridad y vigilancia a favor de la Administración (...) En esa segunda ocasión, el apelante reitera que su patente comercial es para "377 Oficinas Administrativas", sin acreditar con un documento idóneo emitido por el municipio, como se puede ejercer el servicio de seguridad y vigilancia con la patente "377 oficinas administrativas" y así cumplir con el requisito del cartel. Por ende, nuevamente se demuestra que el apelante no presenta argumentos sólidos ni aporta la prueba idónea en que apoya sus argumentaciones (...) Por último, en cuanto al tercer momento antes mencionado, el apelante conoce el motivo de exclusión de su plica sin que se realice el ejercicio de fundamentación requerido para demostrarle a esta Contraloría General cómo cumple con el cartel y cómo igualmente resultaría favorecido eventualmente con un posible acto de re- adjudicación, en caso de procederse a la anulación del acto final..." (Resolución No. R-DCA-00634-2020 de las doce horas cuarenta y cinco minutos del quince de junio del dos mil veinte). De esta manera, para este órgano contralor resulta claro que la oferta del Consorcio apelante incumple con lo solicitado en el pliego de condiciones, en el tanto no acreditó contar con una patente para la actividad de alquiler de maquinaria, y en consecuencia deviene en inelegible, por lo que procede declarar **sin lugar** ese punto del recurso de apelación por falta de legitimación, en el tanto no logró demostrar el mejor derecho a la adjudicación." (el subrayado no corresponde con el original). Así las cosas, al no haberse aportado la prueba respectiva que respalde su dicho, lo que corresponde en este caso es **declarar sin lugar** el recurso por falta de fundamentación.-----

B) SOBRE EL RECURSO DEL CONSORCIO INCECO. 1) Sobre la patente de la empresa Constructora e Ingenieros INCECO de Esparza, S.A. La apelante alega que su oferta fue excluida por un requisito formal cuyo incumplimiento es inexistente y cuya trascendencia no ha sido establecida para los efectos de la contratación. Señala que su oferta participó bajo la modalidad de consorcio, e indica que tal y como consta en el respectivo acuerdo consorcial CONSTRUCTORA E INGENIEROS INCECO DE ESPARZA, SOCIEDAD ANÓNIMA aporta al

Consortio: administración del personal, elaboración y pago de planillas, inscripción del personal en el régimen de seguridad social, personal de soporte, administración del proyecto, garantías de participación y cumplimiento. Por su parte HAROLD CÉSPEDES CORTÉS, aporta al Consortio: la experiencia profesional de más de diecinueve años de incorporación al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos ejerciendo como consultor y empresa constructora, experiencia en proyectos ejecutados a su nombre, aporte financiero, y patente comercial. Argumenta que durante la etapa de estudio de las ofertas, se le solicitó subsanar la licencia o patente municipal, ante lo cual se presentó la constancia de la Municipalidad de Esparza sobre la patente comercial a nombre de Harold Giovanni Céspedes Cortés, considerando que interpretó que solamente se estaba solicitando la patente del señor Céspedes Cortés. Resalta que en la solicitud de subsanación no se especificó para cuál de los miembros del consorcio se requería la presentación de la licencia comercial, y considerando que en el acuerdo consorcial se dispuso que la patente comercial sería aportada por el profesional Ing. Harold Céspedes Cortés, se aportó únicamente la certificación municipal de esa patente. Reconoce que interpretó incorrectamente el requisito de la patente, y recalca que dicho requisito no es regulado en forma expresa en el cartel, pero asumió que sería cumplido con la presentación de la patente del señor Céspedes. Alega que a pesar de que interpretó incorrectamente la solicitud de subsanación, señala que la misma no fue clara respecto de que se requería presentar la licencia comercial de ambos miembros del consorcio oferente, sin embargo, destaca que lo cierto es que el otro miembro del consorcio, la empresa Constructora e Ingenieros INCECO de Esparza, S.A. cuenta con una licencia comercial extendida por la Municipalidad de Santa Cruz desde el 04 de junio de 2020 y que se mantiene vigente a la fecha, la cual aporta como prueba junto con su recurso. Aclara que pese a que dicha empresa tiene su domicilio en Esparza, al no tener actualmente ningún tipo de actividad comercial en ese cantón, no tiene patente comercial activa en Esparza por no ser requerida. Sin embargo, alega que eso no significa que dicha sociedad se encuentre al margen del ordenamiento jurídico, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 del Código Municipal, la licencia municipal para el ejercicio de actividades lucrativas es una licencia que se extiende dentro de una jurisdicción cantonal, como un acto administrativo de autorización mediante el cual la Municipalidad habilita a un particular para realizar una determinada actividad lucrativa en esa respectiva circunscripción geográfica. Agrega que dado que actualmente dicha empresa solo tiene actividades lucrativas en el cantón

de Santa Cruz, únicamente cuenta con esa licencia comercial que para todos los efectos debe ser considerada como válida. Reconoce que la condición señalada en el acuerdo consorcial por sí sola no exime a la Constructora e Ingenieros INCECO, S.A. de presentar su propia patente; sin embargo, sostiene que precisamente por eso la descalificación deviene en arbitraria puesto que la empresa sí cuenta con esa licencia comercial de previo a la presentación de la oferta, la cual ha sido extendida no en el cantón de Esparza, pero sí en el cantón de Santa Cruz. No obstante, destaca que al no ser claro el cartel sobre este requisito (porque ni siquiera lo menciona), al tener la empresa poca actividad comercial activa en ese momento y al no haber señalado la Municipalidad nada en concreto con respecto a quién le pedía la patente en la solicitud de subsanación, se consideró suficiente aportar la patente del Ingeniero Céspedes Cortés. Menciona que la descalificación de su oferta está totalmente injustificada y resulta arbitraria puesto que ambos miembros del consorcio tienen su licencia comercial o patente, lo que demuestra que no hay base o fundamento jurídico alguno para considerarse inelegible. En ese contexto, y en aplicación del principio constitucional de eficiencia, alega que la Municipalidad debió indagar más allá de una solicitud de subsanación vaga e imprecisa sobre un requisito no mencionado de forma expresa en el cartel y ha debido razonar, además, la trascendencia del incumplimiento que le atribuye a su oferta, razonamiento que del todo se ha omitido en el estudio de ofertas y en la recomendación de adjudicación. Señala que se compromete a solicitar la patente temporal para el presente contrato de construcción, en el cantón de San Mateo, cuando resulte adjudicatario. La Administración indica que no es cierto que el cartel no haya solicitado expresamente el requisito de contar con la licencia comercial o patente, pues sí se incluye en el punto de CONDICIONES Y DECLARACIONES. Por otro lado, alega que no es procedente haber aportado la licencia comercial del señor Harold Céspedes, por cuanto los profesionales liberales se encuentran exceptuados de aportar la licencia o patente comercial, por lo que es claro que lo que se solicitaba era la licencia o patente comercial de la Constructora e Ingenieros INCECO DE ESPARZA S.A. y de acuerdo a la oferta del consorcio se tiene que el señor Céspedes Cortés figura como contacto para subsanaciones y notificaciones, por lo que se dirigió al mismo la solicitud de subsanación, sin que por ello pudiera entenderse que era éste quien debía presentar el requisito. De forma que se tiene que no adjuntó la licencia o patente municipal de dicha empresa en tiempo y forma, lo cual reconoce la propia apelante, por lo que es claro el motivo de descalificación de conformidad con el RLCA

numeral 83. La adjudicataria alega que el documento que aporta la recurrente al momento de atender la solicitud de subsanación es una constancia de que está al día en el pago de la patente sin que se indique la actividad comercial para la cual se le habilitó. Señala que en el caso de Harold Céspedes lo que aporta es una patente de la Municipalidad de Santa Cruz que lo habilita para la construcción de un proyecto específico y no para una actividad en forma permanente y que tiene vigencia hasta el mes de junio de 2021. **Criterio de la División.** En lo que respecta a la oferta del Consorcio INCECO se tiene que la misma fue excluida al estimar la Administración que no presentó la licencia de la empresa Constructora e Ingenieros INCESO, S.A. dado que se consultó con el Departamento de Patentes de la Municipalidad de Esparza y se determinó que dicha constructora no se encontraba inscrita. (ver hecho probado No. 8). En cuanto a dicho requisito, la Administración le solicitó a ese oferente aportar la licencia o patente municipal de conformidad con las condiciones y declaraciones solicitadas en el cartel (ver hecho probado No. 4), frente a lo cual, se aportó una constancia de la Municipalidad de Esparza respecto a que el señor Harold Giovanni Céspedes Cortés, es contribuyente según la Ley No. 9111 sobre Impuestos de Patentes encontrándose al día. (ver hecho probado No. 5). Ahora bien, entre los alegatos expuestos por el Consorcio recurrente se encuentra que la solicitud de subsanación no fue clara respecto de cuál de las partes del Consorcio debía presentar la licencia requerida. Sin embargo, por otro lado reconoce que interpretó incorrectamente la solicitud de subsanación, dado que considera que lo dispuesto en el acuerdo consorcial no exime a la otra integrante del Consorcio a cumplir con dicho requerimiento. Sobre este primer aspecto, se debe señalar que efectivamente se trata de un requisito que trasciende el pliego de condiciones, dado que es impuesto por una norma legal, de forma que no podría aceptarse el argumento de que la solicitud de subsanación no fue clara, ya que al no haber regulado el cartel en forma expresa que dicho requerimiento podía ser cumplido por solo uno de los miembros del consorcio, tenía entenderse que cada uno de estos debía contar con una licencia municipal vigente al momento de la apertura para ejercer la actividad comercial a que se refiere el concurso, sin que el apelante aporte elementos que sustenten que existía un deslinde de responsabilidad claramente delimitado entre las partes respecto a cuál de éstas ejercería las labores de construcción, siendo que por el contrario, el apelante reconoce que el requisito debía cumplirse por ambas partes. En ese sentido, conviene traer a colación lo dispuesto por esta Contraloría General respecto al cumplimiento del requisito de la licencia municipal en el caso de

consorcios, en la resolución No. R-DCA-00049-2021 de las trece horas dieciséis minutos del catorce de enero de dos mil veintiuno, en la cual se indicó en lo que interesa: *“Ahora bien, en el caso en examen la oferta de la empresa apelante fue presentada de manera consorciada, conformándose por las empresas Constructora Bajo del León S.A. y Transporte Mapache S.A. (Hecho probado 4), teniendo necesariamente ambas empresas que cumplir con este requisito de tener la patente para ejercer la actividad comercial que se comprometieron a realizar dentro del Consorcio en el presente concurso. En este orden de ideas, se debe analizar si la patente que aportó la empresa Transporte Mapache S.A., la cual es la que la Administración indica que no cumple, se ajusta a las exigencias cartelarias, la cual de acuerdo con la documentación que consta en oferta es para alquiler de maquinaria y constructora, siendo que la licencia de alquiler de maquinaria fue aprobada el 04 de mayo de 2016 y la ampliación como constructora fue aprobada al 18 de noviembre de 2020 (Hecho probado 5). Primeramente, es importante señalar que los argumentos expuestos por el recurrente respecto a que al cumplir una de las empresas que conforman el consorcio con la patente el requisito se tiene por cumplido, siendo que tal y como se indicó líneas arriba cada empresa que ejerza alguna actividad comercial debe cumplir con este requisito legal que lo habilita, de manera que en este aspecto no lleva razón el apelante. Ahora bien, se debe también verificar si la patente que pedía el cartel en la actividad de construcción de carreteras debía ser aportada por la empresa Transporte Mapache S.A., esto con ocasión de haber presentado la oferta en consorcio. Al respecto, resulta oportuno señalar que en el acuerdo consorcial aportado en la oferta del apelante se indica que tanto la empresa Constructora Bajo de León S.A., así como Transportes Mapache S.A. ostentan responsabilidad en la ejecución contractual (Hecho probado 7), sin realizar una distinción específica de responsabilidades, mediante la cual se pueda determinar hasta qué tipo de labores llega la obligación de las empresas consorciadas, razón por la cual al señalarse que ambas empresas son solidariamente responsables de la ejecución contractual, éstas debían ostentar dicha idoneidad legal, a saber, contar con la patente comercial respecto a la actividad requerida por la Administración, aspecto que no ha sido rebatido por el consorcio apelante. Por lo que, al no haber establecido el acuerdo consorcial que la empresa en cuestión no iba a realizar actividades pertinentes a construcción y siendo que tampoco fue objeto de análisis este punto por parte del recurrente, debía haber cumplido con el requisito cartelario tal y como fue pedido, a saber aportar la patente comercial en la actividad de construcción. Por lo que, también*

la patente tenía que haber cumplido con el otro requisito, es decir con haber sido obtenida con más de un año de anticipación a la fecha de la publicación del aviso del presente concurso. Sobre este punto, el apelante no realiza un ejercicio de fundamentación mediante el cual demuestre que el requisito cartelario respecto a que la patente tuviera un año de emitida no resultaba aplicable a su representada, en el caso de la empresa Transporte Mapache S.A., en virtud de que la misma no realizaría funciones referentes a dicha actividad, y como bien fue mencionado al no existir en el acuerdo consorcial un deslinde de responsabilidad, debía el apelante con su recurso acreditar el motivo por el cual el requisito cartelario no debía ser considerado respecto a la actividad de construcción a la empresa Transporte Mapache S.A.” En el presente caso, el apelante más bien reconoce que lo dispuesto en el acuerdo consorcial no exime a la empresa constructora a cumplir con el requisito de la licencia comercial, sin embargo, no lo aportó en el momento procesal oportuno, sea al solicitarse la subsanación de dicho requisito, el cual a su vez reconoce que interpretó de forma incorrecta. Ahora bien, ese solo hecho por sí mismo genera la exclusión de la oferta, pero aún en el caso de que se considerara que la Administración debió ser más clara en su solicitud de subsanación indicando en forma expresa que el requisito debía presentarse con relación a todos los integrantes del consorcio, lo cierto es que junto con el recurso, el Consorcio apelante no aporta la documentación necesaria para comprobar el cumplimiento de dicho requisito por parte de la empresa Constructora e Ingenieros INCECO, S.A., ya que lo que aporta es un certificado de patente de la Municipalidad de Santa Cruz a nombre de esa empresa que indica como actividad la de “licencia temporal ligada a licitaciones”. (ver hecho probado No, 12). En este sentido, se tiene que el Consorcio recurrente no acompaña su alegato con el respectivo ejercicio por medio del cual se haga alusión a las razones que justifican que una licencia temporal para llevar a cabo un proyecto en particular sea suficiente para cumplir con el requisito establecido por el artículo 88 del Código Municipal respecto a que para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deben contar con la licencia municipal respectiva, la cual se obtendrá mediante el pago de un impuesto, el cual se pagará durante todo el tiempo en que se haya ejercido la actividad lucrativa o por el tiempo que se haya poseído la licencia, aunque la actividad no se haya realizado. Así las cosas, se extraña el análisis jurídico por medio del cual dicho Consorcio demostrara que a pesar de tener su domicilio social en Esparza, tal y como expresamente lo indica en su recurso, no requiere contar con la respectiva licencia por parte de dicha

corporación municipal, para ejercer la actividad de construcción, sin que se aclare el estado actual de la licencia con la que contaba en el cantón de Esparza tomando en cuenta que de acuerdo con el mencionado artículo 88 del Código Municipal el solo hecho de no ejercer la actividad no implica que no debiera pagarse el impuesto de patentes en el tanto poseyera aún la licencia. Tampoco aclara cuál es la actividad respecto de la cual se le concedió la licencia en su domicilio, y cómo ésta se relaciona con la licencia temporal concedida por la Municipalidad de Santa Cruz, sin que se especifique dónde se generó la venta del servicio de construcción del proyecto temporal, si existe o no algún convenio intermunicipal entre ambas municipalidades, si existe una suspensión temporal de la licencia de Esparza, etc. En ese contexto se tiene que el recurso de apelación debe **declararse sin lugar** en virtud de que el oferente no aprovechó la oportunidad concedida por la Administración para aportar la licencia municipal de ambos integrantes del consorcio, o bien la respectiva justificación de por qué se requería solamente una de éstas, de forma que la posibilidad de subsanación se encuentra precluida. **C) SOBRE EL RECURSO DE CONDECO. 1) Sobre la afectación en el precio al no cotizar lo solicitado en el cartel.** La apelante menciona que el cartel estableció el equipo mínimo que se debía de cotizar, el cual era necesario para realizar la contratación tal y como lo requería la Administración, por lo que era obligatorio incluirlo. Sin embargo, alega que de la memoria de cálculo de la oferta de la adjudicataria es posible observar que se omitió incluir elementos indispensables para entregar el trabajo tal y como se solicita en el cartel, como sucede con el caso de la vagoneta de 12 m³, maquinaria que es indispensable en la construcción de cunetas ya que es el que se utiliza para el traslado de escombros y tierra resultante de los trabajos a ejecutar. Indica que tampoco se incluyó el agua para el humedecimiento a pesar de que sí incluyeron la tanqueta, siendo que el agua también es necesaria para el curado del concreto, al punto que esa Contraloría General ha señalado en forma reiterada que el agua se debe incluir como parte de los costos de la obra, pues de no hacerlo se le estaría permitiendo al oferente incumpliente una ventaja indebida, contra los demás oferentes que sí incluyeron el costo del agua en su oferta. Por otra parte, argumenta que si bien sí se incluyó la retroexcavadora no se incluye el operador de esta, por lo que presenta una insuficiencia en la mano de obra necesaria para operar el equipo ofrecido. La Administración argumenta que el adjudicatario no indica en ningún lado de la oferta que no cotiza el agua, el operario, entre otros elementos, por tanto, se asume que está contemplando la totalidad de la oferta, tal y como lo indica el RLCA en el

artículo 66 respecto a que el oferente está obligado a cotizar todo el objeto, salvo que se trate de líneas independientes entre sí, en cuyo caso podrá cotizar en las de su interés, sin que sea necesario que el cartel lo autorice, y recalándose que la sola presentación de la oferta, se entenderá como una manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes. Señalando dicho artículo que se presume que la oferta económica contempla la totalidad de la oferta técnica, salvo prueba en contrario. Por lo que sostiene que no es de recibo el argumento del apelante en cuanto a que la oferta adjudicada es incompleta en razón del principio de cumplimiento de la oferta y el principio de eficiencia. La adjudicataria como aspecto de primer orden alega que el recurso interpuesto por CONDECO debe rechazarse de plano por extemporáneo, por cuanto el plazo máximo para presentar el recurso era el 17 de marzo, mientras que el recurso ingresó el 18 de marzo a las 00:49 horas. Ahora, en cuanto al fondo del recurso, señala que en lo que se refiere a la vagoneta indica que tal y como lo refleja el presupuesto presentado, claramente se establece un rubro que cubre el uso de maquinaria y herramienta, donde evidentemente se incluye la utilización de la vagoneta establecida en el cartel, según se puede apreciar en la línea 1.2.5 de Herramientas por un monto de ₡235.750.00. Señala que incluso en su oferta es posible observar la lista de maquinaria que se tiene a disposición, incluyéndose una foto para acreditar el estado de la maquinaria a utilizar para el proyecto. Con respecto a la supuesta omisión de la cotización del agua, afirma que su oferta sí incluyó una tanqueta que obviamente incluye el agua pues sin el agua no tienen funcionamiento. Aclara que la utilización del agua es relativa, ya que en su presupuesto se incluyó el curador (líquido que sirve para impermeabilizar y humedecer las áreas del concreto que se colocará eventualmente). En lo que atañe al conductor alega que no es válido el alegato de la supuesta omisión del chofer de la retroexcavadora, puesto que si esta se contempló en el presupuesto es obvio que está contemplado el chofer que la opera; ya que sin él, su uso sería ilógico porque no funcionaría. **Criterio de la División. a) Sobre la interposición del recurso.** Con respecto al alegato de que el recurso del Consorcio CONDECO resulta extemporáneo, se debe señalar que según consta a folio 16 del expediente de apelación el recurso fue presentado el 17 de marzo de 2021 a las 23:52 horas (ver hecho probado No. 13), con lo cual, se tiene por interpuesto en tiempo. Tómese en cuenta a estos efectos lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de los “Lineamientos para el trámite de documentos ante la Contraloría General de la República”

emitidos mediante la resolución No. R-DC-22-2020 del Despacho Contralor a las nueve horas del treinta de marzo de dos mil veinte: “*Artículo 3.—Hora y fecha del recibido. La hora y fecha de recibido de los documentos presentados en forma personal, serán las que consten en el estampado de recibido por parte del personal responsable de la recepción. La hora y fecha de recibido de los documentos presentados por medios electrónicos, será la que se otorgue de acuerdo al medio en que se presente conforme con el siguiente detalle: a) Para los documentos recibidos por correo electrónico, será la que genere el servidor que administra la cuenta de correo habilitada. b) Para los documentos recibidos por fax, será la que reporte el equipo receptor. c) Para los documentos que se incorporen directamente en los sistemas en línea de la Contraloría General de la República, será la que genere el sistema respectivo. / Artículo 4.—*Recepción de documentos a presentarse en plazo determinado. Cuando los documentos deban ser presentados en un plazo determinado, se considerarán en tiempo aquellos cuya recepción personal sea realizada por el personal correspondiente, el último día dentro del horario oficial de trabajo de la Contraloría General de la República. Tratándose de documentos que se gestionen por medio de correo electrónico, sistemas en línea o fax, se considerarán en tiempo aquellos documentos cuya recepción completa haya sido realizada, el último día, hasta antes de las veinticuatro horas. Cuando por razones de fuerza mayor, caso fortuito o atribuibles a la Contraloría General de la República, los documentos no puedan ser recibidos, esta institución adoptará las medidas necesarias a efecto de no lesionar los derecho del usuario.”* (el subrayado no corresponde con el original). De manera que tal y como lo señala la adjudicataria el plazo máximo para interponer el recurso de apelación venció el día 17 de marzo de 2021, por lo que al haberse presentado el recurso dentro de las 24 horas del día del vencimiento, específicamente a las 23:52 horas de dicho día (ver hecho probado No. 13) se tiene por presentado en tiempo según lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de los Lineamientos para el trámite de documentos ante la Contraloría General de la República. En consecuencia, si bien el recurso fue presentado nuevamente en fecha del 18 de marzo de 2021, lo cierto es que anteriormente se tiene por presentado y recibido por parte de este órgano contralor, sin que dicha empresa aporte prueba que respalde que el correo remitido el día 17 de marzo no haya sido recibido, por lo que al tenerse por presentado en tiempo dicho recurso, corresponde entrar a analizar el fondo del mismo. **b) Omisión de equipos y costos asociados.** Al respecto, se tiene que en el presupuesto detallado de la oferta de Constructora Servicios y Suministros*

ARPI, S.A. para el ítem 1 “Concreto Resistencia 210 Kg/cm²” en el rubro de “Equipo y Herramientas” se establecen las siguientes líneas: “1.2.1 Vehículo, 1.2.2 Tanqueta, 1.2.3 Generador, 1.2.4 Vibrador, 1.2.5 Herramientas, 1.2.6 Retroexcavador, 1.2.7 Rótulos, conos, etc y 1.2.8 Uniformes y ERP” (ver hecho probado No. 3), frente a lo cual, el Consorcio apelante alega la insuficiencia de la cotización al no haber incluido los costos asociados al chofer del retroexcavador. Sobre el particular, se tiene que la defensa de la empresa adjudicataria en este sentido, se restringe a señalar que se debe entender que si se cotiza un equipo, necesariamente se entiende cotizado el chofer que lo conducirá, pues de otro modo ese equipo no resultaría funcional. Si bien efectivamente el chofer debe contemplarse para que el equipo respectivo, en este caso, el retroexcavador pueda funcionar, no es válido que una oferta no se encuentre en capacidad de demostrar la cotización de cada uno de los rubros necesarios para poder prestar adecuadamente el servicio a contratar, sin que pueda tenerse por recibido el argumento de que el cotizar el equipo implica automáticamente que se incluya el chofer. Una oferta debe ser clara y bastarse por sí misma para acreditar que contempla todos los costos necesarios para poder brindar el servicio requerido, sin la necesidad de hacer suposiciones. De manera tal, que el argumento presentado por la empresa adjudicataria resulta insuficiente para tener por acreditado la oferta resulte completa, sin que tenga cabida el alegato de la Administración de que se debe presumir que la oferta económica contempla todos los rubros necesarios por el hecho de que al presentar la misma el oferente acepta someterse a las regulaciones cartelarias y normativas respectivas, por cuanto es claro que dicha presunción admite prueba en contrario, y en este caso frente al alegato del apelante de que la memoria no contempla dicho rubro, el argumento se limitó a señalar que se debía entender como incluido, sin acreditar su dicho con la prueba correspondiente. Así las cosas, lo que corresponde en este caso es **declarar con lugar** el recurso de apelación en cuanto a este extremo, acto que se anula. A partir de lo señalado se omite entrar a conocer los restantes alegatos planteados por el apelante respecto a otros elementos no cotizados en la oferta de la adjudicataria, al carecer de interés práctico por haberse determinado el incumplimiento señalado, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del RLCA.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184, de la Constitución Política; artículos 1, 28, 34, y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría

General de la República; 84, 86 de la Ley de la Contratación Administrativa; 182, 187 inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) declara sin lugar**, los recursos de apelación interpuestos por el **CONSORCIO BRACO RGC-ARAICA, S.A.**, y el **CONSORCIO INCECO**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000001-0020920401**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO** para la “Contratación de mano de obra y materiales para la construcción de cunetas con tope presupuestario en el cantón de San Mateo”, recaído en favor del **CONSTRUCTORA SERVICIOS Y SUMINISTROS ARPI, S.A.**, cuantía inestimable. **2) declara con lugar**, el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO CONDECO**, en contra del acto de adjudicación de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2021LA-000001-0020920401**, promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO** para la “Contratación de mano de obra y materiales para la construcción de cunetas con tope presupuestario en el cantón de San Mateo”, recaído en favor del **CONSTRUCTORA SERVICIOS Y SUMINISTROS ARPI, S.A.**, cuantía inestimable, **acto que se anula. 3) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.----- NOTIFÍQUESE.-----**

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

APV/chc
NI: 8465, 8508, 8591, 8616, 8627, 8812, 9402, 10370, 10664, 10672, 12531, 12723
NN: 08057 (DCA-2188)
G: 2021001488-2
CGR-REAP-2021002305

