

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	Lucía Golcher		
Fecha/hora gestión	14/03/2024 07:47	Fecha/hora resolución	14/03/2024 16:56
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000000391
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000004-0007300001	Nombre Institución	MINISTERIO DE EDUCACION PUBLICA
Descripción del procedimiento	Adquisición de Relojes Marcadores y Mantenimiento Preventivo y correctivo		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000016 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 2 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 3	09/01/2024 17:46	GUILLERMO ENRIQUE SOTOMAYOR SALAS	T R M ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	No aplica

Resultado del acto final	Se anula acto de adjudicación
---------------------------------	-------------------------------

3. *Resultando

- I. Que mediante auto No. 8052024000000131 del 22 de enero de 2024, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.
- II. Que mediante auto No. 8052024000000244 del 8 de febrero de 2024, esta División otorgó audiencia especial a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.
- III. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.
- IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

4. *Considerando

4.1 - Hechos probados

Para emitir la presente resolución, a partir de la información que consta en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica <http://www.sicop.go.cr/index.jsp>, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Administración tramitó el procedimiento de Licitación Mayor 2023LY-000004-0007300001 para la adquisición de relojes marcadores y mantenimiento preventivo y correctivo (Expediente/ [1. Información de solicitud de contratación]. **2)** Que el acto final del concurso fue publicado el día 19 de diciembre de 2023 (Expediente/ [4. Información de Adjudicación]/ Acto de adjudicación/Acto de adjudicación [Partida 1] Información de Publicación/ Acto de Adjudicación [Información del acto de adjudicación] Fecha/hora de la publicación). **3)** Que en el concurso de maras participaron entre otros, las empresas Tecnoware Soluciones Informáticas S. A. e Ingeniería Consultores BEKWO S. A. (Expediente/[3. Apertura de ofertas]/ Resultado de la apertura. Posición de ofertas 1 y 3). **4)** Que con su recurso, la firma apelante aporta Certificación del Registro Público No. RNPDIGITAL-316552-2024 del 9 de enero de 2024, en donde se observa que la empresa Tecnoware, cédula jurídica 3-101-387008 tiene 100 acciones de un millón de colones cada una. Corresponde al presidente y secretaria la representación judicial y extrajudicial. El Presidente es Malklin Barrios Carrillo, cédula 1-0810-0018, Secretaria: Anisa Yenory Vega Villalobos, cédula 1-0851-0231, y el Tesorero Abdel Barrios Carrillo, cédula 6-0265-0032 (Detalle de expediente de recursos 2. Detalle del recurso/Consulta detallada del recurso. 5 Documentos adjuntos y pruebas, Número 2 Prueba 2). **5)** Que con su recurso, la apelante presenta Certificación del Registro Público No. RNDIGITAL-316224-2024 del 9 de enero de 2024, de la empresa Beko, cédula jurídica 3-101-827415, en la que se observa tiene 10 acciones de 1000 colones cada una. La representación judicial y extrajudicial corresponde al presidente y tesorera. La Presidentea es Anisa Yenory Vega Villalobos, cédula 1-0851-0231, Secretario: Abdel Barrios Carrillo, cédula 6-0265-0032 y Tesorero: Malklin Barrios Carrillo, cédula 1-0810-0018 (Detalle de expediente de recursos 2. Detalle del recurso/Consulta detallada del recurso. 5 Documentos adjuntos y pruebas, Número 3 Prueba 3).

4.2 - Recurso 8122024000000016 - T R M ASOCIADOS SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Ver argumentos de las partes en el recurso y las diferentes audiencias que se otorgaron

Principios de contratación - Criterio CGR Con lugar (Ley 9986)

SOBRE EL FONDO DEL RECURSO. 1) Sobre el Grupo de interés económico. Criterio de la División. Al respecto, se tiene en primer lugar, que la Administración promovió la Licitación Mayor 2023LY-000004-0007300001 para la adquisición de relojes marcadores y mantenimiento preventivo y correctivo (hecho probado 1), y la publicación del acto de adjudicación fue el 19 de diciembre de 2023). Ahora, la apelante sostiene que la empresa adjudicataria, Tecnoware Soluciones Informáticas S. A. (de ahora en adelante Tecnoware), no podía resultar ganadora, ya que conforma un grupo de interés económico con otra de las sociedad participantes Ingeniería Consultores BEKWO S. A. (de ahora en adelante Bekwo). Para lo anterior aporta certificaciones del Registro Público y hace referencia a la información visible en SICOP respecto de la conformación accionaria de las empresas. Sobre el particular se tiene que la Ley General de Contratación Pública (LGCP) dispone en su artículo 49 en lo de interés que: "(...) Una persona física o jurídica únicamente podrá figurar para un mismo concurso en una oferta ya sea como subcontratista, oferente individual o participar de forma conjunta o consorciada. La condición anterior también resultará aplicable a las personas físicas o jurídicas que conformen un mismo grupo de interés económico." De esta forma, empresas que conforman un grupo de interés económico, no pueden participar en el mismo concurso en forma individual o separada. Por su parte, el numeral 132 de su Reglamento (RLGCP) señala que: "Un grupo de interés económico estará conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan cualquiera de las relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, conforme a los Lineamientos Generales para la aplicación del Reglamento para la calificación de deudores emitidos por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)." En este orden, si bien dichos lineamientos no regulan de forma expresa qué se entiende por grupo de interés económico o en qué consisten las diferentes relaciones identificadas como financieras, administrativas o patrimoniales, sí debe tenerse presente que el RLGCP tiene como finalidad, remitir a la normativa de la SUGEF para esa determinación. Partiendo de lo anterior, es importante tener en cuenta que los Lineamientos citados, sí mencionan que los grupos de interés deben cumplir con la documentación establecida en el Acuerdo SUGEF 5-04, que es el Reglamento sobre Límites de Crédito a Personas Individuales y Grupos de Interés Económico. No obstante dicho acuerdo fue derogado por el Reglamento sobre Supervisión consolidada, Acuerdo CONASSIF-16-22 del 26 de setiembre de 2022 y publicado en el Alcance del 18 de octubre de ese año. Precisamente dicho Reglamento define como grupo de interés económico, el grupo conformado por dos o más personas físicas o jurídicas o una combinación de ambas, entre las cuales se de relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas que permitan a una o más de esas personas ejercer control efectivo o influencia significativa en las decisiones de las otras personas jurídicas. Por su parte el numeral 72 de ese mismo reglamento señala que un grupo de interés económico está conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí. Asimismo en el numeral 74 se establece la relación administrativa significativa. De esta forma existirá relación administrativa significativa cuando entre dos personas se presente entre otras las siguientes relaciones: dos personas jurídicas tienen en común el 30% o más de los miembros del órgano directivo o el gerente o apoderado generalísimo de una persona jurídica se desempeña como gerente o apoderado generalísimo en otra persona jurídica. A su vez en el numeral 75 se establece la relación patrimonial significativa, que se evidencia entre otras, cuando dos o más personas jurídicas tienen en común dos o más personas que, en forma conjunta, controlan el 25% o más del capital social de cada una de ellas. La participación individual de las personas en el capital social de las personas jurídicas de que se trate se debe considerar a partir de un 5% inclusive. Además el Reglamento sobre límites a las operaciones activas, directa e indirectas de una entidad supervisada, Acuerdo SUGEF-4-22 regula dichas relaciones de forma similar (véase los artículos 17, 18, 19, 20). Precisamente en relación con lo anterior, ya este órgano contralor se ha pronunciado. De esta forma en la Resolución R-DCP-SICOP-00174-2024 del 8 de febrero de 2024 se indicó: "Al respecto, ha de consultarse el "Reglamento sobre Límites a las Operaciones Activas, Directas e Indirectas, de una Entidad Supervisada" (Acuerdo SUGEF-4-22), vigente a partir del 1 de enero del año 2024, sobre lo cual se destaca el siguiente articulado: "Artículo 16. Identificación de un grupo de interés económico. / La entidad es responsable de identificar las personas, que tienen entre ellas, relaciones financieras, administrativas y patrimoniales significativas a las que se refieren los artículos 18, 19 y 20 de este capítulo, con las cuales la entidad posee operaciones activas directas e indirectas. / Artículo 17. Conformación de un grupo de interés económico. / Un grupo de interés económico está conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, identificadas según los artículos 18, 19 y 20 de este reglamento, así como por las personas por medio de las cuales se constituyan las relaciones administrativas y patrimoniales según el inciso a) del artículo 19 y el inciso b) del artículo 20 de este reglamento. / Artículo 18. Relación financiera significativa. / Existe una relación financiera significativa entre dos personas cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones: a) El 40% o más del monto de las ventas o de las compras de productos y servicios de una persona se origina en transacciones con otra persona, monto que se determina sobre una base anual, conformada por los últimos cuatro trimestres calendario; / b) Una persona jurídica u otra figura jurídica otorga una garantía o un crédito a otra persona por el 10% o más del patrimonio de quien lo otorgó, excepto las garantías y créditos otorgadas por las entidades supervisadas por SUGEF; o / c) Cuando se da una relación de deudor con su codeudor o codeudores. / Artículo 19. Relación administrativa significativa. / Existe una relación administrativa significativa entre dos personas cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones: / a) Dos personas jurídicas tienen en común el 30% o más de los miembros del órgano directivo. Para estos efectos se redondea al entero superior; 19 Acuerdo Sufef 4-22 Uso Interno / b) El gerente o apoderado generalísimo de una persona jurídica se desempeña como gerente o apoderado generalísimo en otra persona jurídica; o c) Una persona física es apoderado generalísimo o gerente de una persona jurídica. / Artículo 20. Relación patrimonial significativa. / Existe una relación patrimonial significativa entre dos personas cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones: a) Una persona participa en el 15% o más del capital social de una persona jurídica. En el caso de una persona física, para determinar su participación en el capital social, se le sumarán las participaciones individuales que controlan quienes mantienen relaciones de parentesco con ella. / b) Dos o más personas jurídicas tienen en común dos o más personas que, en forma conjunta, controlan el 25% o más del capital social de cada una de ellas. La participación individual de las personas en el capital social de las personas jurídicas de que se trate se debe considerar a partir de un 5% inclusive; o c) Existe una relación de socio entre una persona y una sociedad de personas (sociedad en nombre colectivo o en comandita). / Artículo 21. Determinación por la SUGEF de un grupo de interés económico La SUGEF determina la existencia de relaciones administrativas, patrimoniales o financieras significativa entre dos o más deudores, con base en una evaluación de los hechos y circunstancias. / La SUGEF, mediante resolución razonada, debe comunicar a la entidad los motivos por los cuales ha considerado que existe una relación significativa entre determinadas personas que constituyen un grupo de interés económico, En dicha resolución, se otorga un plazo máximo de cinco días hábiles para que la entidad ofrezca los argumentos y aporte la prueba que estime pertinente en oposición a lo indicado por la SUGEF." Como se puede observar, la normativa de la SUGEF, en su artículo 17 también nos brinda una definición sobre la conformación de un grupo de interés económico: "Un grupo de interés económico está conformado por el conjunto de dos o más personas que mantengan relaciones financieras, administrativas o patrimoniales significativas entre sí, (...)", que concuerda con lo establecido en la LGCP y su Reglamento de anterior cita. De esta forma, siendo que el RLGCP, remite a dicha Reglamentación, el artículo 18 define los supuestos que han de considerarse para que se de una relación financiera significativa, en este mismo sentido el artículo 19 establece los supuestos para que se de una relación administrativa significativa y así el numeral 20 consigna los supuestos para que se de una relación patrimonial significativa, lo cual complementa lo establecido en la LGCP y su Reglamento. De conformidad con lo expuesto, en el caso de que se configure alguna o cualquiera de las relaciones significativas expuestas, se determinará la existencia de un grupo de interés económico." En el caso en cuestión se tiene que las empresas Tecnoware y Bekwo participaron en la licitación de cita (hecho probado 3). De esta forma y según la documentación aportada por la apelante en su recurso, se tiene que conforme con la certificación del Registro Público No. RNPDIGITAL-316552-2024 del 9 de enero de 2024, la empresa Tecnoware, cédula jurídica 3-101-387008 tiene 100 acciones de un millón de colonos cada una. Corresponde al presidente y secretaria la representación judicial y extrajudicial. El Presidente es Malklin Barrios Carrillo, cédula 1-0810-0018, Secretaria: Anisa Yenory Vega Villalobos, cédula 1-0851-0231, y el Tesorero Abdel Barrios Carrillo, cédula 6-0265-0032 (hecho probado 4). Por su parte, la certificación del Registro Público No. RNDIGITAL-316224-2024 del 9 de enero de 2024, la empresa Beko, cédula jurídica 3-101-827415, tiene 10 acciones de 1000 colonos cada una. La representación judicial y extrajudicial corresponde al presidente y tesorera. La Presidenta es Anisa Yenory Vega Villalobos, cédula 1-0851-0231, Secretario: Abdel Barrios Carrillo, cédula 6-0265-0032 y Tesorero: Malklin Barrios Carrillo, cédula 1-0810-0018 (Detalle de expediente de recursos 2. Detalle del recurso/Consulta detallada del recurso. 5 Documentos adjuntos y pruebas, Número 3 Prueba 3) (hecho probado 5) Véase entonces que ambas empresas comparten representantes judiciales y extrajudiciales: Marklin Barrios Carrillo y Anisa Yenory Vega Villalobos, con lo que se estaría en presencia de una relación administrativa significativa. A su vez, en ambas empresas encontramos a los mismos miembros de la Junta Directiva: Marklin Barrios Carrillo, Anisa Yenory Vega Villalobos, Abdel Barrios Carrillo,

configurándose también por dicha vía una relación administrativa significativa. De lo que viene dicho entonces se concluye que se está en presencia de un grupo de interés económico, por lo que ambas empresas no podían participar en forma simultánea en el concurso de cita. En este punto resulta importante tener presente lo regulado en el numeral 126 del RLGCP: *“Una persona física o jurídica únicamente podrá figurar para un mismo concurso en una única oferta ya sea como subcontratista, oferente individual o participar de forma conjunta o consorciada. La condición anterior también resultará aplicable a las personas físicas o jurídicas que conformen un mismo grupo de interés económico en los términos establecidos en el artículo 49 de la Ley General de Contratación Pública.”* En vista que dos empresas de un mismo grupo de interés económico participaron en este concurso, independientemente que una de ellas hubiera sido -al respecto véase Oficio No. DVM-A-DGTH-6748-2023, criterio técnico, mediante el cual es excluye a la firma Ingenieros Consultores Beko S. A., así como Recomendación de Adjudicación- (Expediente/ [2. Información de Cartel] Resultado de la solicitud de verificación/Listado de solicitudes de verificación. Número de secuencia 1371587/ Detalles de la solicitud de verificación [2. Archivo adjunto]) excluida, se concluye que se violentó lo dispuesto en dicho numeral ya que no era posible que dos empresas de un grupo de interés económico participaran en el mismo concurso. Ahora, en torno a lo dispuesto en este numeral, el órgano contralor ha indicado en la Resolución R-DCP-SICOP-00174-2024 antes citada que: *“Ahora bien, acreditado que ambas empresas presentaron oferta al concurso y en la misma partida (hecho probado 3), se transgrede abiertamente lo establecido en el artículo 126 del RLGCP, referido a la participación única de empresas en un concurso, lo cual aplica para las empresas que conforman un grupo de interés económico, como previamente se explicó, siendo que se limita la participación de solo una de ellas, ya sea como oferente individual, en conjunto, en consorcio o subcontratista, es decir se presenta una desatención de la norma, al presentarse oferta por parte de las dos empresas mencionadas, siendo que debió participar solo una de ellas bajo cualquier modalidad de participación. No obstante lo anterior, ha de reconocerse que el artículo 126 del RLGCP, no señala expresamente cuál sería la consecuencia o la sanción que ha de aplicarse en caso de violentarse la restricción señalada. Es decir, la norma no brinda una solución para el evento que se presente la participación de varias empresas que conforman un grupo de interés económico en un mismo concurso, por lo que esta Contraloría General considera que debe determinarse una solución objetiva, apegada a los principios que informan la contratación pública y a la finalidad de la norma que establece de dicha restricción, que como anteriormente se explicó, es evitar la corrupción y las prácticas colusorias en la participación de las empresas en los procedimientos de contratación pública que promueva la Administración. Bajo esta óptica, el numeral 126 del RLGCP, establece una restricción a la participación de empresas que conforman un grupo de interés económico, lo que ha de entenderse que sólo una de ellas debe participar en un concurso, con lo cual la norma sanciona la existencia de dos empresas que conforman un grupo de interés económico en un mismo concurso y por lo tanto la consecuencia lógica jurídica, sería que en el evento de que se de la participación de dos o más empresas que conforman un grupo de interés económico en un mismo concurso, ambas deben ser excluidas, de otra manera, no se estaría cumpliendo con la finalidad de la norma. Lo anterior, fundamentado en el principio de integridad, el cual regula la conducta de los sujetos que intervienen en la actividad de contratación, lo cual debe ser apegada al cumplimiento de normas y valores éticos; al principio de transparencia en cuanto a que toda información que se disponga debe ser cierta, precisa, clara, oportuna y consistente, al principio de igualdad y libre competencia, bajo el cual se debe dar un trato igualitario a los oferentes, en procura de la más amplia competencia entre ellos.”* De esta forma y como consecuencia natural, lo que corresponde es excluir ambas empresas del concurso. Así las cosas la firma Tecnoware no podía resultar adjudicataria y por ende se procede declarar **con lugar**, y anular la adjudicación recaída a su favor. Ahora, en relación con la solicitud del apelante en cuanto a que este órgano contralor informe a la Comisión para Promover la Competencia, ante indicios de actuaciones ligadas a posibles acuerdos colusorios, con el fin de que las autoridades procedan de conformidad con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N°7472, de 20 de diciembre de 1994, y a la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencias de Costa Rica, Ley N°9736 de 5 de setiembre de 2019., no corresponde a este órgano contralor efectuarlo, siendo lo anterior responsabilidad de la Administración Licitante conforme lo dispuesto en el numeral 138 del RLGCP. Finalmente y siendo que con dicho incumplimiento se anula el acto de adjudicación, por carecer de interés, este órgano contralor omite referirse a los otros incumplimientos señalados por el apelante en su recurso.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/03/2024 08:08	Vigencia certificado	15/06/2020 09:12 - 14/06/2024 09:12
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/03/2024 12:46	Vigencia certificado	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	14/03/2024 16:56	Vigencia certificado	16/06/2020 11:07 - 15/06/2024 11:07
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	20/03/2024 23:59	Número resolución	R-DCP-SICOP-00378-2024
Fecha notificación	15/03/2024 08:10		