

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	REBECA BEJARANO RAMIREZ		
Fecha/hora gestión	19/07/2024 07:43	Fecha/hora resolución	19/07/2024 15:17
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001111
* Tipo de resolución	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000002-0003600001	Nombre Institución	Municipalidad de San Carlos
Descripción del procedimiento	COMPRA DE MAQUINARIA, ENTREGA SEGÚN DEMANDA		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000338					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 1					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 11					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 12					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 13					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 14	16/05/2024 16:45	JOSE DANIEL CRUZ PORRAS	M.T.S. MULTISERVICIOS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA	Sin lugar (Ley 9986)	Por falta de legitimaci
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 15					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 16					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 2					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 3					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 4					

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

3. *Resultando

- I.- Que el día dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro, la empresa M.T.S. Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República, a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Mayor No. 2023LY-000002-0003600001 promovida por la Municipalidad de San Carlos para la compra de maquinaria, entrega según demanda.
- II.- Que mediante auto número 8052024000000899 de las ocho horas con treinta y dos minutos del veinte de mayo de dos mil veinticuatro, esta División solicitó a la Administración información sobre la licitación mayor que se promueve. Requerimiento que fue atendido mediante el documento electrónico número 8062024000001637 del veinte de mayo de dos mil veinticuatro.
- III.- Que mediante auto No. 8052024000000957 de las ocho horas con ocho minutos del veintiocho de mayo dos mil veinticuatro, esta División confirió 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 de la apelante y para que ofrecieran las pruebas que considerara oportunas. Audiencia que fue atendida por las partes mediante documento electrónico No. 8062024000001866 del siete de junio de dos mil veinticuatro (Comercial de Potencia y Maquinaria Sociedad Anónima) y documento electrónico No. 8062024000001867 del siete de junio de dos mil veinticuatro (Municipalidad de San Carlos).
- IV.- Que mediante auto No. 8052024000001052 de las nueve horas con cincuenta y siete minutos del 10 de junio de dos mil veinticuatro, esta División confirió audiencia especial a la Administración licitante para que se refiriera a la respuesta de audiencia inicial brindada por la empresa adjudicataria. Audiencia que fue atendida por la Administración mediante el documento electrónico No. 8062024000001982 del diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.
- V.- Que mediante auto No. 8052024000001053 de las diez horas con doce minutos del diez de junio de dos mil veinticuatro, esta División confirió audiencia especial a la empresa recurrente para que se refiriera a los incumplimientos señalados en contra de su oferta, por la empresa adjudicataria al momento de atender la audiencia inicial. Audiencia que fue atendida por la parte mediante el documento electrónico No. 8062024000001980 del diecisiete de junio de dos mil veinticuatro.
- VI.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final de conclusiones, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se contaron con los elementos necesarios para su resolución.
- VII.- Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

4. *Considerando

4.1 - Hechos probados

- I.- **HECHOS PROBADOS.** Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la presente resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución, con su respectiva referencia de prueba.

4.2 - Recurso 812202400000338 - M.T.S. MULTISERVICIOS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA**Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes**

II.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONSORCIO RECURRENTE. a) Requisitos Técnicos. Permanencia y experiencia en el mercado nacional. Grupo de Interés Económico. Señala el Consorcio recurrente que fue indebidamente excluido del concurso, ya que sus representadas MTS Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima y Explotec Sociedad Anónima participaron bajo la figura de consorcio, lo cual les permite cumplir con el requisito mínimo de 15 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional con respecto de la maquinaria ofrecida. Agrega que, manifestó en la oferta que contaba con 23 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional de las máquinas ofrecidas, así como presentó las respectivas certificaciones del fabricante, de las cuales destaca que la empresa Explotec Sociedad Anónima cuenta con 23 años de experiencia, lo cual le permite cumplir con lo requerido en el pliego de condiciones. En razón de lo anterior, no comparte el criterio de la Administración de que cada consorciada debe cumplir con la experiencia, siendo además que utilizó un criterio extra cartelario como lo es la información tributaria del Ministerio de Hacienda para abonar al motivo de exclusión. Destaca que la Administración pasó por alto un aspecto relevante de su oferta, pues si bien originalmente participó bajo la figura de consorcio, sus representadas forman parte de un Grupo de Interés Económico, lo cual le permite que por medio de la experiencia acreditada de la empresa Explotec Sociedad Anónima, se cumpla el requisito de experiencia. Al respecto, destaca que en la oferta constan las personerías jurídicas de las empresas, de donde se desprende que el señor Daniel Cruz Porras, es el representante legal, con facultades de apoderado generalísimo de ambas empresas, entre otros aspectos en común y además destaca que mediante la resolución R-DCA-0874-2018, ya se había conocido la existencia de este Grupo de Interés Económico. Concluye que al conformar un Grupo de Interés económico, resulta suficiente que al menos una de las empresas cumpla con la experiencia mínima solicitada, como ha sido reconocido por la Contraloría General en otras oportunidades (R-DCP-SICOP-00414-2024). Por su parte, la Administración mantiene los términos de la exclusión con fundamento en el pliego de condiciones cláusula 18.1 experiencia y permanencia en el mercado nacional y 14.6 requisitos de los consorcios, ya que dichos aspectos no admite discusión en este momento procesal, y claramente los requisitos técnicos deben ser cumplidos por cada uno de las empresas consorciadas. De modo que se confirma que la empresa MTS Multiservicios de Costa Rica S.A. solo posee 8 años de experiencia y la empresa Explotec Sociedad Anónima, aun cuando posee 23 años de experiencia, no se dedica a la actividad objeto de la contratación, sino hasta el año 2021, según se constata con la información del Ministerio de Hacienda, siendo que la Administración tiene la potestad de realizar las verificaciones necesarias. Además, considera que el recurrente está variando la modalidad de la oferta pues ofertó en consorcio y ahora señala la supuesta participación bajo la figura de Grupo de Interés Económico, lo cual considera improcedente. Sobre la exclusión del Consorcio recurrente, la empresa adjudicataria considera que fue debidamente excluida toda vez que se ha demostrado que no cumple con el requisito de permanencia y experiencia en el mercado, según la modalidad de participación bajo la figura de consorcio.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR

Sin lugar (Ley 9986)



II.- **SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL CONSORCIO RECURRENTE.** a) Requisitos Técnicos. Permanencia y experiencia en el mercado nacional. Grupo de Interés Económico. Criterio de la División. En el caso bajo estudio se tiene que la Municipalidad de San Carlos promovió la Licitación Mayor No. 2023LY-000002-0003600001, para la compra de maquinaria entrega según demanda (Apartado "Ingreso del pliego de condiciones"). Al respecto, se tiene que el objeto del concurso está compuesto por un total de 9 partidas y 18 líneas, tal como se describe en el pliego de condiciones (Apartado "Ingreso del pliego de condiciones"), de las cuales se destacan las partidas: Partida 1 (Líneas 1 y 2): Excavadora Hidráulica de Oruga de 2200 kilogramos; Partida 2 (Líneas 3 y 4): Excavadora Hidráulica de Oruga de 2400 kilogramos; Partida 6 (Líneas 11 y 12): Compactador Vibratorio; Partida 7 (Líneas 13 y 14): Camión cabina sencilla Manual y la Partida 8 (Líneas 15 y 16): Camión cabina sencilla transmisión automatizada (Apartado "Ingreso del pliego de condiciones"). Con respecto a la empresa recurrente M.T.S. Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima, se tiene que presentó oferta en las partidas 1, 2, 5, 6, 7 y 8 (Apartado "Resultado de la apertura", Partida 1, Partida 2, Partida 5, Partida 6, Partida 7 y Partida 8). En igual sentido se tiene acreditado que la empresa Comercial de Potencia y Maquinaria Sociedad Anónima presentó oferta en las partidas: 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 (Apartado "Resultado de la apertura", Partida 1, Partida 2, Partida 3, Partida 4, Partida 5, Partida 6 y Partida 9), resultando adjudicataria de las partidas 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 (Apartado "Acto de adjudicación", Partida 1, Partida 2, Partida 3, Partida 4, Partida 5, Partida 6 y Partida 9). Con respecto a las partidas 7 y 8 fueron declaradas infructuosas en virtud de que las ofertas presentadas no se consideraron susceptibles de adjudicación (Apartado "Acto de adjudicación", Partida 7 y Partida 8, Motivo). Establecido lo anterior, se tiene que la empresa M.T.S. Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima, recurre el acto final en lo relativo a las partidas 1, 2 y 6 (Recurso No. 812202400000338, Apartado "Consulta detallada del recurso", sección "4.Líneas recurridas"), que fueron adjudicadas a la empresa Comercial de Potencia y Maquinaria Sociedad Anónima (Apartado "Acto de adjudicación", Partida 1, Partida 2, Partida 3, Partida 4, Partida 5, Partida 6 y Partida 9) y también recurre las partidas 7 y 8 (Recurso No. 812202400000338, Apartado "Consulta detallada del recurso", sección "4.Líneas recurridas"), que fueron declaradas infructuosas (Apartado "Acto de adjudicación", Partida 7 y Partida 8, Motivo). Con respecto a la oferta presentada por el Consorcio recurrente, se tiene que de conformidad con el Estudio Técnico se determinó que no cumple con el requisito relativo a la permanencia y experiencia en el mercado para las partidas 1, 2, 5, 6, 7 y 8, según se indicó: *"... Se indica que la oferta presentada por el Consorcio MTS MULTISERVICIOS DE COSTA RICA - EXPLOTEC S.A, NO cumplen con los Requisitos técnicos especificados en el pliego de condiciones y su documento complementario, tal y como se detalla a continuación, 1. No cumple con el punto 18 "Requisitos Técnicos", sub punto 18.1 del documento complementario al pliego de condiciones en el cual se establece: "Es requisito obligatorio que las empresas posean un mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de quince (15) años de la maquinaria ofrecida. El oferente deberá presentar una certificación original emitida por el fabricante o copia certificada por un abogado en idioma español, en la cual se indique la cantidad de tiempo que el propio distribuidor (oferente) tiene de representar de manera ininterrumpida para cada máquina en específico, en el mercado nacional." En el caso de la empresa MTS MULTISERVICIOS DE COSTA RICA, la misma no logra demostrar el cumplimiento de poseer un mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de quince (15) años de la maquinaria ofrecida, pudiendo constatar la administración que la misma únicamente posee un total de 8 años, siendo esta cantidad inferior al requerimiento establecido. En el caso de la empresa Empresa EXPLOTEC S.A, la misma indica contar una cantidad de 23 años de experiencia en el mercado, sin embargo, no se encuentra dedicada a la actividad comercial solicitada en el Proceso de Contratación (Venta de Maquinaria Pesada) sino hasta en el año 2021 según se observa en documentación adjunta consultada en el Ministerio de Hacienda, por lo que no cuenta con el mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de quince (15) años de la maquinaria ofrecida. Cabe recalcar que al presentarse las ofertas de las empresas MTS MULTISERVICIOS DE COSTA RICA y EXPLOTEC S.A en consorcio, también se debe aplicar lo establecido en el punto 14 "Consortios" del Documento Complementario Pliego de Condiciones, en el cual se indica de forma clara y precisa que en el caso de la participación de empresas bajo la figura del consorcio, las partes consorciadas deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el punto 18 "Requisitos Técnicos" del documento complementario al pliego de condiciones, incluyendo el requerimiento de que cada oferta participante en el concurso debe cumplir con el mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de quince (quince años) de la maquinaria ofrecida. Específicamente, se estableció en el documento complementario al pliego de condiciones, en el punto 14 "Consortios" sub punto 14,6 lo siguiente: "En la oferta, ya constituido el Consorcio, se debe cumplir con lo estipulado en el apartado 18 "REQUISITOS TÉCNICOS", por lo que cada una de las partes consorciadas deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos solicitados en este apartado de requisitos". Por lo que analizando los años de permanencia y experiencia de ambas empresas en el Consorcio, así como su actividad comercial atinente al proceso, se concluye que ninguna de las empresas cumple con los requerimientos solicitados." (Apartado "Informe de recomendación de adjudicación", sección "Archivo adjunto", documento No. 2 "Recomendación de Adjudicación", Oficio No. MSCAM-Ad-P-0132-2024 del 9 de abril de 2024). De lo citado se extrae que, la Administración excluyó técnicamente del concurso la oferta presentada por el Consorcio recurrente conformado por las empresas MST Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima y Explootec Sociedad Anónima S.A., ya que no se logró demostrar que cumpliera con el requisito mínimo de 15 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional de la maquinaria ofrecida. Así entonces, para este órgano contralor la discusión versará exclusivamente sobre la modalidad de participación del Consorcio recurrente y cómo se da cumplimiento del pliego de condiciones. Como punto de partida, se hace necesario señalar que el pliego de condiciones establecido en lo referente al requisito de permanencia y experiencia del oferente en el mercado nacional: Pliego de condiciones / "18. REQUISITOS TÉCNICOS / 18.1. Es requisito obligatorio que las empresas posean un mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de quince (15) años de la maquinaria ofrecida. El oferente deberá presentar una certificación original emitida por el fabricante o copia certificada por un abogado en idioma español, en la cual se indique la cantidad de tiempo que el propio distribuidor (oferente) tiene de representar de manera ininterrumpida para cada máquina en específico, en el mercado nacional." (Apartado "Ingreso del pliego de condiciones", sección "F. Documento del cartel", documento adjunto No. 2). Como se puede apreciar, el pliego de condiciones -el cual en esta etapa procesal se encuentra consolidado-, dispuso como requisito de admisibilidad que los oferentes debían demostrar permanencia y experiencia en el mercado nacional mínimo de 15 años en la maquinaria ofrecida, para lo cual debían presentar certificación del fabricante que hiciera constar que el oferente ha sido distribuidor de manera ininterrumpida de la máquina ofrecida. Además, el pliego de condiciones reguló expresamente la participación de las empresas bajo la modalidad de consorcio, señalando al respecto: "14. CONSORCIOS / En caso de que se presente ofertas en modalidad de consorcio, se debe cumplir lo siguiente: 14.6. En la oferta, ya constituido el Consorcio, se debe cumplir con lo estipulado en el apartado 18 "REQUISITOS TÉCNICOS", por lo que cada una de las partes consorciadas deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos solicitados en ese apartado de requisitos." (Apartado "Ingreso del pliego de condiciones", sección "F. Documento del cartel", documento adjunto No. 2). En este punto, está claro que para el caso de las ofertas que se presenten bajo la modalidad de consorcio, cada una de las partes consorciadas deberán cumplir con todos y cada uno de los requisitos solicitados en el Aparato 18, donde precisamente para el caso que nos ocupa, se establece el requisito de admisibilidad de contar como mínimo con 15 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional. Bajo las anteriores consideraciones será analizado el cumplimiento del requisito cartelario, por parte de la oferta recurrente. Para cumplir con este requisito el Consorcio recurrente, indicó en la oferta lo siguiente: "18.1 Contamos con 23 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional de las máquinas ofrecidas. Presentamos certificación original de fábrica y certificada por abogado en idioma*

español, donde se indica la cantidad el tiempo que contamos de representar de manera interrumpida para cada máquina, en el mercado nacional. VER ANEXO N°1.” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 2). De frente a lo anterior, el Consorcio recurrente manifestó en la oferta tener 23 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional de las máquinas ofrecidas. Seguidamente consta en la oferta las certificaciones de los fabricantes Xuzhou Construction Machinery Group Imp & Exp. Co., LTD (abreviatura XCMG), en la que se indica: “*certificamos como fabricantes de los equipos de construcción XCMG, que las empresas MTS MULTISERVICIOS S.A. desde el año 2014, EXPLOTEC S.A. desde el año 2000, hasta la fecha, han sido distribuidores autorizados a comercializar nuestros equipos, suministrar repuestos originales y todo el servicio para mantenimiento preventivo y correctivo, asesoría técnica y capacitación, así como atención de garantías, cuenta con taller autorizado y con las herramientas y maquinaria necesaria para hacerle frente a cualquier reclamo, debidamente contra vandalismo, cuenta con personal capacitado y entrenado por fábrica, como respaldo a la calidad de todos nuestros equipos, experiencia que ha sido de más de 8 y 23 años en Costa Rica. (...)*” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 2). En este mismo sentido consta la certificación del fabricante Sinotruk International (abreviatura Sinotruk), al señalar: “*certificamos como fabricantes de los equipos de construcción marca SINOTRUK, que las empresas MTS MULTISERVICIOS S.A. desde el año 2014, EXPLOTEC S.A. desde el año 2000, hasta la fecha, han sido distribuidores autorizados a comercializar nuestros equipos, suministrar repuestos originales y todo el servicio para mantenimiento preventivo y correctivo, asesoría técnica y capacitación, así como para atención de garantías, cuenta con taller autorizado y con las herramientas y maquinaria necesaria para hacerle frente a cualquier reclamo, con más de 500 m2 bajo techo y debidamente contra vandalismo, cuenta con personal capacitado y entrenado por fábrica, como respaldo a la calidad de todos nuestros equipos, experiencia que ha sido de más de 8 y 23 años en Costa Rica. (...)*” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 2). A partir de lo señalado en las certificaciones de los fabricantes de los equipos ofrecidos por el Consorcio recurrente, claramente queda acreditado que la empresa MTS Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima cuenta con 8 años de experiencia y permanencia en el mercado nacional como distribuidor del equipo ofrecido y la empresa Expotec Sociedad Anónima S.A. cuenta con 23 años de experiencia y permanencia en el mercado nacional como distribuidor del equipo ofrecido, con lo cual se observa que solo una de las empresas (Expotec Sociedad Anónima) cumple con la experiencia mínima requerida, sin embargo bajo las condiciones del pliego cartelario, se debía acreditar que ambas empresas (cada una de las partes consorciadas), debía cumplir con la experiencia mínima requerida, lo cual no se da en el caso. A lo anterior se debe sumar otro aspecto relevante, que se extrae el Acuerdo Consorcial, donde en la cláusula tercera se indicó: “*TERCERA: Que con la intención de participar en la LICITACIÓN 2023LY-000002-0003600001 COMPRA DE MAQUINARIA, ENTREGA SEGÚN DEMANDA para la Municipalidad de San Carlos y de conformidad con lo establecido por la normativa antes citada, dichas empresas hemos convenido en conformar el presente ACUERDO DE CONSORCIO, aportando cada sociedad un porcentaje máximo de hasta un noventa por ciento de los requisitos y condiciones establecidas para cada participación en licitaciones o procesos de contratación, aclarando que específicamente en cuanto al requisito de experiencia, taller y personal solicitado como parte de los procedimientos de contratación, el mismo será aportado en el caso específico por la empresa MTS, S.A. además de los intangibles como las pólizas además de que será la empresa que tendrá poder para actuar durante estudio de ofertas, formalización, de ejecución contractual y para trámites de pago ante la Municipalidad y en cuanto a la distribución exclusiva por parte de EXPLOTEC S.A.*” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 4). Como bien se desprende del acuerdo consorcial suscrito por las empresas, de forma clara, cierta, voluntaria y expresa, se indicó que la empresa que aporta la experiencia es MTS Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima, que conforme se explicó, únicamente certificó que cuenta con 8 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional. En virtud de lo expuesto, y con base en los hechos probados señalados, se tiene que para este órgano contralor el Consorcio recurrente no cumple el requisito de experiencia mínima requerida en el pliego de condiciones, el cual debía ser acreditado por cada una de las empresas que forman parte del consorcio, toda vez que la empresa MST Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima fue la ofrecida por el Consorcio para aportar la experiencia en los términos del acuerdo consorcial según definieron las partes y esta empresa no cumple, pues cuenta con menos de 15 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional. De ahí que esta Contraloría General considera a derecho la exclusión de la oferta presentada por el Consorcio recurrente. Ahora bien, no se debe de perder de vista que el Consorcio alega que las empresas consorciadas forman parte de un grupo de interés económico, y de esta forma en su criterio con solo la experiencia acreditada de la empresa Expotec S.A. (23 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional) resulta suficiente para acreditar el requisito establecido en el pliego de condiciones. Así entonces, resulta necesario referirse al tipo de oferta presentado y si le beneficia que exista un grupo de interés económico, pues como se mencionó anteriormente, las empresas MST Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima y Expotec Sociedad Anónima S.A., acordaron participar en este concurso bajo la modalidad de Consorcio, y así quedó manifiesta la voluntad de las partes en el respectivo Acuerdo Consorcial el cual señala: “*Entre nosotros, MTS MULTISERVICIOS DE COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, SOCIEDAD ANÓNIMA, con cédula de persona jurídica número: tres- ciento uno- seis siete siete ocho seis cero en adelante denominada MTS; EXPLOTEC S.A, cédula jurídica tres- ciento uno-doscientos ocho mil seiscientos noventa y ocho, dichas sociedades representadas por DANIEL CRUZ PORRAS, mayor, casado una vez, empresario, vecino de San Ramón, Alajuela, cédula de identidad número dos cuatrocientos cincuenta y uno trescientos noventa y nueve, vecino de San Ramón, Alajuela, hemos convenido en suscribir el presente ACUERDO DE CONSORCIO, sustentado en general por las disposiciones de la Ley General de Contratación Pública; y en especial por las siguientes cláusulas o estipulaciones: (...)*” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 4). Además, como bien se indica en el acuerdo de voluntades, se establece en dicho documento la participación de cada una de las consorciadas, entre las cuales se destaca: “*SEXTA: Los aportes de cada sociedad participante en el presente acuerdo consorcial, para participar en el proceso de licitación, adjudicación y ejecución de los contratos en los que se participe bajo la modalidad de consorcio, se incluirá, pero no se limitará a material operativo, personal, equipos, maquinaria y todo lo necesario para cumplir con las exigencias del cartel y contratos de licitación o procesos de contratación en general; serán determinados por el mutuo acuerdo de dichas sociedades.*” (Apartado “3.Apertura de ofertas”, Partida 1, Posición de oferta No. 1, documento adjunto No. 4). De esa forma, las empresas voluntariamente decidieron presentar una oferta en consorcio a efectos de participar en el presente concurso, sobre lo cual debe considerarse que si bien permiten reducir debilidades y potenciar fortalezas como reconoce el propio artículo 125 RLGCP debe también considerarse lo acordado libre y voluntariamente por las partes al conformar el acuerdo para conformar el consorcio. Así entonces, sin entrar en detalle sobre si existe o no un grupo de interés económico en el caso y asumiendo que efectivamente existe, esto en nada le aprovecharía a la elegibilidad de la oferta del consorcio apelante, en la medida que existe un acuerdo de voluntades de participar en consorcio y además de que la empresa MTS Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima aportaría la experiencia cuando se indica: “*aclarando que específicamente en cuanto al requisito de experiencia, taller y personal solicitado como parte de los procedimientos de contratación, el mismo será aportado en el caso específico por la empresa MTS, S.A. además de los intangibles como las pólizas además de que será la empresa que tendrá poder para actuar durante estudio de ofertas, formalización, de ejecución contractual y para trámites de pago ante la Municipalidad y en cuanto a la distribución exclusiva por parte de EXPLOTEC S.A.*” De manera que, aunque se trate de un grupo de interés económico, esa figura no tiene la virtud de dejar sin efecto el tipo de oferta presentado y acordado por las partes, sea mediante el acuerdo consorcial que claramente definió una oferta en consorcio en donde MTS aportaba la experiencia. De ahí que no resulta posible que el

propio consorcio trate de desconocer el acuerdo de voluntades expresamente suscrito y acreditado en el concurso, donde estableció el aporte de cada empresa, pues si bien esta Contraloría General ha reconocido la posibilidad de que bajo la figura del Grupo de Interés económico, se permita reconocer *-por ejemplo-*, la experiencia de una o varias empresas que forman parte de éste (véase *-entre otras-*, las resoluciones R-DCA-836-2015 de las 12: 03 del 29 de octubre de 2015, R-DCA-0874-2018 de las 14:54 horas del 6 de setiembre de 2018, reiteradas en la resolución R-DCP-SICOP-0414-2024 de las 11:33 minutos del 21 de marzo de 2024), lo cierto del caso es que ello tiene un límite en la manifestación libre y voluntaria al momento de presentar la oferta, por lo que no se puede simplemente aplicar la figura del grupo de interés económico sin considerar el acuerdo consorcial, o bien, permitir que esta sea variado para enmendar aspectos acordados bajo la tesis de que el acuerdo resulta subsanable. De esa forma, el acuerdo consorcial resultará un límite a la figura del grupo de interés económico, en tanto atiende a la voluntad misma de las oferentes que conforman el acuerdo y por ello no puede simplemente desconocerse para cumplir el requisito del pliego de condiciones que pretendió atenderse de una forma diferente, como en este caso era con la experiencia aportada por la empresa MTS. Ahora bien, sobre la posibilidad de modificar el acuerdo consorcial en cuanto a los aspectos esenciales de la oferta en etapas posteriores a la apertura esta Contraloría General ha señalado: *“Sobre lo anterior, pretende la adjudicataria en términos de aclaración, subsanar ante esta Contraloría General, los términos del acuerdo consorcial (...) / Sobre el particular, se tiene que ciertamente esta Contraloría General ha reconocido la posibilidad de subsanar el acuerdo consorcial, sin embargo, la posibilidad de subsanación es un aspecto que debe armonizarse con el principio de igualdad y la seguridad jurídica, en la medida que no es factible venir a enmendar por medio de la subsanación la distribución de responsabilidades del Consorcio en aras de ajustarlo al cartel, cuando la voluntad de las partes fue clara desde el momento de la presentación de la oferta con ese acuerdo consorcial (...). De manera que la subsanación del acuerdo consorcial sobre los términos de participación de la empresa SERMO S.A., no es procedente en el tanto se estaría utilizando la subsanación para permitir la manipulación del acuerdo de voluntades al suscribir el Consorcio y con ello la variación antojadiza de la forma en cómo se acordó presentar oferta, para disimular que una de las empresas no estaría cumpliendo el requisito legal para el ejercicio del objeto contractual. . Por otra parte, en cuanto a la argumentación de la adjudicataria en cuanto a que ambas empresas pertenecen a un mismo dueño y conforman un grupo empresarial denominado Grupo V, esta Contraloría General considera que la adjudicataria no demuestra que ambas empresas sean parte del mismo grupo económico, ni tampoco sus afirmaciones de que pertenezcan a un mismo propietario las acciones las sociedades. Adicionalmente, debe precisarse que esta Contraloría General ha avalado el tema del grupo económico para acreditar el cumplimiento de aspectos como la experiencia sobre el objeto contractual, pero no en cuanto la posibilidad de enmendar el incumplimiento legal derivado del acuerdo de voluntades de un acuerdo consorcial”* (R-DCA-0189-2015 de las 15:44 horas del 5 de marzo de 2015, recientemente reiterada en la resolución R-DCP-SICOP-0414-2024 de las 11:33 minutos del 21 de marzo de 2024). El antecedente mencionado, aplica en el caso concreto ya que se tiene por acreditado que la voluntad del recurrente fue presentar una oferta en consorcio, y de frente al incumplimiento relativo al requisito de experiencia, pretende que se reconozca ahora que también conforma un grupo de interés económico y por lo tanto la experiencia de una de las empresas sea suficiente para cumplir el pliego del concurso. Por otro lado, tampoco ha aceptado este órgano contralor que la figura del grupo de interés económico pueda dejar de lado la expresión de voluntad realizada bajo un acuerdo consorcial como se ha indicado en forma reciente: *“No obstante y sin tener que entrar a discutir si el Consorcio DEKRA está conformado por miembros de un mismo grupo de interés económico, cuya figura ciertamente ha sido avalada históricamente por este órgano contralor para la acreditación de requisitos en procesos de contratación pública; la posibilidad de modificar responsabilidades bajo este contexto, tampoco ha sido admitida por este órgano contralor, pues tal y como se señaló en la citada resolución R-DCA-189-2015, indistintamente de ser o no parte de un grupo de interés económico, se impide la posibilidad de enmendar incumplimientos derivados del propio acuerdo de voluntades de las partes, para así ajustarse a lo requerido en el pliego de condiciones. Por otro lado, debe considerarse que en este caso se trata del incumplimiento de un requisito financiero, sin que el consorcio recurrente haya demostrado técnicamente o normativamente por qué al formar parte de un grupo de interés económico, se le permitiría acreditar su capacidad financiera parcial (un año específico) por medio de una sola empresa miembro y no mediante los estados financieros consolidados del grupo económico, todo lo cual corre bajo su responsabilidad en virtud del deber de la carga de la prueba (artículo 88 de la LGCP). Este ejercicio, parte del hecho que se aceptara hipotéticamente el argumento que el Consorcio DEKRA es un grupo de interés económico, que no fue lo alegado desde su recurso de apelación sino con la audiencia ya mencionada y que por ello tampoco se ha acreditado que lo que procedía legal y contablemente es aceptar los estados financieros para la evaluación financiera de la empresa DEKRA Costa Rica S.A., ya que sin un desarrollo técnico de la aplicación en este supuesto en específico de las normas contables, el apelante simplemente llega a concluir *-sin prueba alguna-* que se permite aportar los estados financieros de cualquiera de las empresas que conforman su grupo, cuando claramente la normativa vigente permitía la valoración específica de una empresa y que fue seleccionada libremente por el propio Consorcio.”* (R-DCP-SICOP-0414-2024 de las 11:33 minutos del 21 de marzo de 2024). Bajo los precedentes mencionados y los razonamientos expuestos en este apartado, no resulta viable aceptar la variación de la voluntad del Consorcio recurrente, no sólo porque ello implicaría dar por sentado que una empresa en etapas posteriores pueda modificar su voluntad inicial expresa y manifiesta sobre el tipo de oferta, confiando una oportunidad para modificar la oferta y lesionando con ello los principios de igualdad y seguridad jurídica. Así las cosas, tal como se ha venido acreditando el Consorcio recurrente incumple los términos del pliego de condiciones *-indistintamente de que las empresas formen parte de un grupo de interés económico-*, en lo referido al requisito de experiencia mínima de 15 años en el mercado nacional, primero porque ha quedado demostrado que su voluntad fue participar bajo la modalidad de consorcio y una de las partes consorciadas no cumple con el mínimo de experiencia requerida. Segundo, porque el incumplimiento deriva de los propios términos del Acuerdo Consorcial donde claramente se estableció que la empresa MST Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima es la que aportará la experiencia, misma que como ya se vió solo cuenta con 8 años de permanencia y experiencia en el mercado nacional, sobre lo que tampoco se ha señalado ni demostrado que el incumplimiento no resulte trascendente en los términos exigidos por el artículo 134 párrafo penúltimo. En tercer lugar, se determina que hay incumplimiento de las reglas propias del pliego de condiciones, donde se estableció que cada una de las partes que integran un consorcio deben cumplir cada uno de los requisitos solicitados en los aspectos técnicos, entre ellos la experiencia y permanencia en el mercado nacional, requisito que ha esta etapa del proceso se encuentra consolidado. Consecuencia de lo anterior, el Consorcio recurrente no pudo demostrar que cuenta con la experiencia mínima requerida en el pliego de condiciones y mantiene la condición de inelegible. Así las cosas, de conformidad con el artículo 245 inciso a) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Consorcio conformado por las empresas MST Multiservicios de Costa Rica Sociedad Anónima y Explotec Sociedad Anónima S.A. De conformidad con el principio de economía procesal, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos alegados por el recurrente, por carecer de interés para los efectos de lo que fue dispuesto en la presente resolución. NOTIFÍQUESE.

5. Aprobaciones

Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/07/2024 08:12	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
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	FERNANDO MADRIGAL MORERA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/07/2024 08:25	Vigencia certificado	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
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	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	19/07/2024 15:17	Vigencia certificado	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
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	24/07/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01068-2024	Fecha notificación	19/07/2024 16:03