


**Emitir resolución de recursos**
**1. Generar resolución de recursos**

<b>Encargado</b>	Adriana Artavia		
<b>Fecha/hora gestión</b>	29/07/2024 13:35	<b>Fecha/hora resolución</b>	29/07/2024 16:25
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos <input type="text"/>	<b>Número documento</b>	8072024000001164
<b>* Tipo de resolución</b>	Resolución de Fondo <input type="text"/>		
<b>Número de procedimiento</b>	2023LY-000009-0015499999	<b>Nombre Institución</b>	MUNICIPALIDAD DE SAN JOSE
<b>Descripción del procedimiento</b>	SERVICIO DE GESTIÓN, CONTROL Y ADMINISTRACIÓN DE PLATAFORMA INTERGRAL DE REGULACIÓN DE LOS PARQUÍMETROS EN VÍA PÚBLICA DEL CANTÓN CENTRAL DE SAN JOSÉ.		

**2. Listado de recursos**

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000318 <input checked="" type="checkbox"/> Línea 1	10/05/2024 13:08	STEVEN DAVID CABRERA MOLINARES	ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar <input type="text"/>	No aplica <input type="text"/>

<b>Resultado del acto final</b>	No aplica <input type="text"/>
---------------------------------	--------------------------------

**3. \*Resultando**

I. Que mediante auto No. 8052024000000923, de fecha 22 de mayo de 2024, de las 11:14, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.

II. Que mediante auto No. 8052024000001013, de fecha 04 de junio de 2024, de las 14:36 horas, esta División reitera audiencia inicial a la Administración para que se refiere sobre cuáles son de forma concreta supuestos incumplimientos del consorcio apelante que persisten y que motivaron la infructuosidad del procedimiento. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.

III. Que mediante auto No. 8052024000001112, de fecha 17 de junio de 2024, de las 15:43 horas, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que remita el oficio No. GAFTI-066-2024, de la Gerencia Administrativa Financiera de la Municipalidad. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.

IV. Que mediante auto No. 8052024000001264, de fecha 08 de julio de 2024, de las 13:53 horas, esta División confirió audiencia especial al apelante CONSORCIO SETEX – ALPHA – SAN JOSÉ., para que se refieran a lo indicado por la Administración en atención a la audiencia especial concedida por este Despacho mediante auto No. 8052024000001013, de las catorce horas treinta y seis minutos del 04 de junio 2024, referida a los supuestos incumplimientos de su representa. Así mismo para que además se refieran al oficio No. GAFTI -066 2024, aportado por la Administración en atención a la audiencia especial concedida por este Despacho mediante auto No. 8052024000001112, de las quince horas cuarenta y tres minutos del 17 de junio 2024. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación.

V. Que mediante auto No. 8052024000001309, de fecha 15 de julio de 2024, de las 09:27 horas, esta División de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 inciso d) de la Ley General de Contratación Pública y artículo 268 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, tomando en consideración la complejidad de los aspectos por resolver en la tramitación del presente recurso de apelación se prorroga, por el término de diez días hábiles el plazo para resolver el presente recurso de apelación.

VI. 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

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**

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

**4.2 - Recurso 8122024000000318 - ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG SOCIEDAD ANONIMA****Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes**

En cuanto al argumento de las partes, acudir a lo establecido en el expediente de la presente apelación.

**Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR**

Con lugar 

---

**SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO DEL CONSORCIO APELANTE SETEX-ALPHA-SAN JOSÉ. 1) Sobre la integración del consorcio y acuerdo consorcial. A) Cláusula 4: Plazo del consorcio 120 meses. Cláusula 8: Terminación anticipada. Criterio de la División:**

Ciertamente el pliego de condiciones, del presente procedimiento, indica en cuánto plazo contractual que; "1.25. Plazo Contractual El contrato que se derive de este procedimiento tendrá una vigencia de 10 años, contados a partir de la notificación del contrato y este plazo incluye la implementación. El plazo se establece de conformidad con el Estudio Financiero, elaborado por la Gerencia Administrativa Financiera y TI de la Municipalidad de San José y el artículo 104 de la Ley General de Contratación Pública". (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", correspondiente a versión actual, en el punto 1. "Información General", apartado F; Documento de cartel. 19. Pliego de Condiciones Modif Según resolución R-DCP-SICOP-00080-2024-firmado-firmado (4) ). Por su parte se constata en la oferta presentada por el consorcio recurrente que en relación a dicho apartado del pliego de condiciones afirma: "1.25 Plazo Contractual. **Entendemos, aceptamos y cumplimos.** El contrato que se derive de este procedimiento tendrá una vigencia de 10 años, contados a partir de la notificación del contrato y este plazo incluye la implementación. El plazo se establece de conformidad con el Estudio Financiero, elaborado por la Gerencia Administrativa Financiera y TI de la Municipalidad de San José y el artículo 104 de la Ley General de Contratación Pública". (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", Consorcio Setex - Alpha - San José-Oferta Consorcio Setex - Alpha - San José f-firmado-firmado.pdf ). En virtud de ello, se toma en consideración que el artículo 48 de la Ley General de Contratación Pública, en adelante LGCP, señala: "La oferta deberá consistir en una propuesta que responda a las necesidades plasmadas en el pliego de condiciones y su sola presentación se entiende como la manifestación de voluntad de contratar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, a las condiciones definidas por la Administración y cumplir con las obligaciones de la seguridad social, lo cual deberá mantener durante la ejecución del contrato...", de ahí que resulta claro en la oferta presentada se tiene que; entienden, aceptan y cumplen con el plazo contractual de 10 años, establecidos en el pliego de condiciones y en función de lo anterior, se entiende por indicado el plazo contractual, con el solo sometimiento de su oferta al concurso, con lo cual no cabe duda de que según su manifestación no se estará incumplido el plazo contractual definido. Sin embargo señala el consorcio apelante que mediante oficio No. DSM-3476-2024, de 25 de abril de 2024, que contiene Acuerdo 4, Artículo IV, de la Sesión Extraordinaria No.100, celebrada por la Corporación Municipal, acta que declara en procedimiento infructuoso, se indica: " 1.1. EN CUANTO AL ACUERDO CONSORCIAL: Se hace la observación en cuanto a la cláusula CUARTA: PLAZO DEL CONSORCIO: El presente Consorcio tendrá una vigencia de ciento veinte meses partir de hoy, y en la cláusula OCTAVA: TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONSORCIO, se indica: el presente Consorcio terminará en forma anticipada si hubiera prestado el servicio contratado y ya no hubiere necesidad de mantener el vínculo por haberse cumplido a cabalidad con el objeto propuesto. Al respecto se indica que conforme al numeral 129 inciso d), del Reglamento a la Ley de Contratación Pública el plazo del acuerdo consorcial deberá cubrir la totalidad del plazo contractual, siendo el plazo de la presente licitación por un período de 10 años no puede el consorcio estipular en la constitución de este, una cláusula que estipule la posibilidad de una terminación anticipada". (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]). Conforme a lo anterior advierte que nunca se le previno al respecto y se desconoce cuál sería el incumplimiento que se le atribuye al acuerdo consorcial presentado, lo cual le causa indefensión y obedece a ser un acto sin motivación. Ahora bien, si el incumplimiento atribuido por la Administración, es sobre el tema del plazo del acuerdo consorcial, señala el apelante que este se cumple y puede verificarse en la cláusula cuarta. Al respecto de esta cláusula se tiene que expresamente indica: CUARTA: PLAZO DEL CONSORCIO: El presente Consorcio tendrá una vigencia de ciento veinte meses a partir de hoy. Las partes podrán ampliar el plazo del Consorcio en el momento que así lo consideren pertinente. (...). En fe de lo anterior, firmamos el día 1ro del mes de marzo del dos mil veinticuatro. (subrayado no es del original). (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", Consorcio Setex - Alpha - San José-Anexo #3 -CONSORCIO SETEX -ALPHA-SAN JOSÉ 01.03.24-firmado-firmado.pdf ). Con lo cual estima esta División que; si efectivamente el acuerdo consorcial se firma el 1 de marzo de 2024, fue con la intención de adjuntarlo con la oferta, por ende es la fecha de su constitución, no obstante la cláusula cuarta, que señala la Administración, -sin atribuir algún incumplimiento concreto-, es clara en advertir que las partes podrán ampliar el plazo del consorcio en el momento que así lo consideren pertinente, es así que se estima, no se vislumbra algún incumplimiento sustancial en el cual se pueda concluir el plazo contractual sería inferior, al definido en el pliego de condiciones, sumado a que mediante el recurso de apelación presentado el consorcio ha indicado que no hay condicionamiento alguno sobre el plazo del consorcio y reitera que el consorcio está vigente por todo el plazo necesario para garantizar la validez de la oferta en el procedimiento y para la ejecución del contrato. Por otra parte, el Acuerdo 4, Artículo IV, de la Sesión Extraordinaria No.100, señala lacónicamente sobre el acuerdo consorcial presentado lo siguiente: "(...) en la cláusula OCTAVA: TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONSORCIO, se indica: el presente Consorcio terminará en forma anticipada si hubiera prestado el servicio contratado y ya no hubiere necesidad de mantener el vínculo por haberse cumplido a cabalidad con el objeto propuesto. Al respecto se indica que conforme al numeral 129 inciso d), del Reglamento a la Ley de Contratación Pública el plazo del acuerdo consorcial deberá cubrir la totalidad del plazo contractual, siendo el plazo de la presente licitación por un período de 10 años no puede el consorcio estipular en la constitución de este, una cláusula que estipule la posibilidad de una terminación anticipada..." (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]). Es en virtud de lo anterior que se toma en consideración el artículo 129, inciso d), del RLGC, indica: "El acuerdo consorcial es un documento privado, que no requiere fecha cierta, ni otras formalidades, a menos que la Administración así lo haya previsto en el pliego de condiciones. (...). d) Plazo del acuerdo que deberá cubrir la totalidad del plazo contractual(...)". Si bien la cláusula octava del acuerdo indica: "TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONSORCIO: el presente Consorcio terminará en forma anticipada si hubiera prestado el servicio contratado y ya no hubiere necesidad de mantener el vínculo por haberse cumplido a cabalidad con el objeto propuesto". (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", Consorcio Setex - Alpha - San José-Anexo #3 -CONSORCIO SETEX -ALPHA-SAN JOSÉ 01.03.24-firmado-firmado.pdf ), y que es citada en el acuerdo que declara infructuoso el procedimiento, no comprende esta División cuál es el vicio que identifica la Administración para tener por constatado que el consorcio se extingue antes del plazo de ejecución contractual indicado en la oferta, es así que ha explicado el consorcio apelante, sobre la cláusula octava del mismo acuerdo, referida a la terminación anticipada del consorcio, no constituye un menoscabo a la disposición reglamentaria aplicable dado que expresamente se consigna que la eventual terminación anticipada del consorcio se daría sí y sólo sí se da la finalización del contrato por lo que está ligado a la vida misma de este y del procedimiento que le da origen, siendo que esta División estima, luego de analizar dicha cláusula octava, que se entiende no es un aspecto que genere por sí solo la terminación del consorcio, pues está sujeto a la finalización del contrato y este tiene concretado según el pliego de condiciones y la propia oferta un plazo de 10 años, siendo que no cabe duda el consorcio está vigente por todo el plazo necesario para garantizar la validez de la oferta en el procedimiento y para la ejecución del contrato. Así las cosas, y en virtud de lo anteriormente explicado, se **declara con lugar** este extremo del recurso.

**B) Sobre la integración del consorcio y la participación de la sociedad española Setex Aparki. Criterio de la División:** Como elemento de primer orden conviene referir a al acuerdo consorcial, que se adjunta con la oferta, la única plica presentada al concurso; el consorcio denominado "Setex-Alpha-San José", se indica: "Por este medio, "**SETEX-APARKI, S.A.**", cédula de persona jurídica 3-012-664583, domiciliada en San Pedro de Montes de Oca, Barrio Dent, del INEC 150 al sur, oficinas del Bufete Echeverría, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, GERARDO CABRERA AVENDAÑO, mayor, casado en segundas nupcias, vecino de San José, empresario, ciudadano canadiense con documento DIMEX de Costa Rica número 112400294900, sociedad que es SUCURSAL de la empresa Española del mismo nombre, domiciliada en Madrid, Calle Zurbano, número 76, de duración indefinida, constituida por tiempo indefinido, mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid Don Juan José Gil García el día 13 de julio de 1.984, número 1.299 de protocolo, adaptada a la legislación vigente mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid Don Roberto Blanquer Uberos el día 22 de julio de 1.997, número 2.428 de

protocolo, INSCRITA en el Registro Mercantil de Madrid al tomo 2.396, libro 0, folio 211, sección 8ª, hoja número M-42.027, inscripción 73ª de refundición, CÓDIGO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL: A 28958247, por una parte y **ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG, S.A.**, cédula jurídica número tres-ciento uno-seiscientos tres mil ochenta y siete, domiciliada en San José, Montes de Oca, Barrio Dent, ciento cincuenta al Sur del INEC, Bufete Echeverría, la cual está debidamente registrada en el Índice Mecanizado del Registro Mercantil, al Tomo: Dos mil quince; Asiento: Cuatrocientos treinta mil quinientos cincuenta y uno, representada por su Apoderado Generalísimo sin límite de suma señor STEVEN CABRERA MOLINARES, mayor, de nacionalidad canadiense, soltero, Administrador de Empresas, portador del documento de identidad migratorio extranjero (DIMEX) número UNO UNO DOS CUATRO CERO CERO TRES DOS CUATRO CERO TRES CUATRO, vecino de San José, Rohrmoser, por la otra parte, hemos acordado suscribir el presente acuerdo de CONSTITUCIÓN DE CONSORCIO, que se registrará por las siguientes disposiciones: PRIMERA: NOMBRE DEL CONSORCIO: El Consorcio a partir de ahora se denominará CONSORCIO SETEX – ALPHA – SAN JOSÉ, (...). (subrayado no es del original). De lo anterior resulta claro que desde la presentación de la oferta, el acuerdo consorcial es categórico en señalar que una de las empresas consorciadas; Setex-Aparki S.A, cédula de persona jurídica 3-012-664583, lo hace en condición de sucursal, de una empresa internacional española del mismo nombre, a saber Setex-Aparki S.A, código de identificación fiscal No. A 28958247. No obstante, a pesar de la advertencia, desde la fase de estudio de la oferta presentada, tuvo dudas la Administración en cuanto a las empresas que figuran como miembros del consorcio. Al respecto de ello, mediante oficio de subsanación No. DPI-122-2023, de 22 de marzo de 2024, la corporación municipal, plasma que se están aportado una serie de documentos para cumplir requerimientos plasmados en el pliego de condiciones, de una empresa española, la cual no forma parte del en el consorcio Setex-Alpha-San José, la empresa indicada es Setex-Aparki S.A., código de identificación fiscal No. A 28958247, (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800). Es ante el cuadro fáctico expuesto, que como bien afirma el consorcio recurrente, desde que se emite la respuesta a dicha subsanación, le reiteró a la municipalidad que, el consorcio "Setex-Alpha-San José" está conformado a su vez por la empresa "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583 y por la empresa Alpha Investments Group AIG, S.A., cédula jurídica 3-101-703087, le indicó que no se está cambiando la conformación del consorcio, ni se están acreditando condiciones de una tercera empresa ajena a él, porque como puede verse en el mismo acuerdo consorcial, la empresa "Setex-Aparki, S.A." participa en dicho consorcio en condición de sucursal de la empresa española del mismo nombre a saber; Setex-Aparki, S.A., código de identificación fiscal No. A 28958247. Es dable afirmar que, a como lo hace en el recurso que se analiza, lo hizo en la subsanación y explica que la empresa "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, actúa como sucursal de su casa matriz, aspecto que pudo verificarse por este Despacho en documentos adjuntos al recurso y que constan en los apartados de respuesta al subsane, siendo uno de ellos la certificación de imágenes No. RNPDIGITAL-453042-2024, tomo: 202, asiento: 678475, del Registro Nacional de Costa Rica, mediante la cual consta poder generalísimo otorgado a Gerardo Cabrera Avendaño, por la casa matriz Setex-Aparki, S.A., código de identificación fiscal No. A 28958247, para que este pueda actuar a nombre de la sucursal que tiene la casa matriz registrada en la república de Costa Rica, denominada "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583. Así mismo se acredita, que desde esa oportunidad se adjuntó la escritura de la constitución de la sociedad en Costa Rica "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, como sucursal de la casa matriz, y escritura de otorgamiento del poder generalísimo para representar a una sucursal fuera de España. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800/Resultado anexo 12). Ahora bien resulta cierto que a nivel normativo, tenemos que el Código de Comercio, contempla dicha figura, pues este señala en lo de interés; "Son comerciantes: (...). d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; (...). Por su parte del mismo cuerpo de leyes se acredita en el capítulo XI, De la Representación de Empresas y Sociedades Extranjeras y del Traspaso de su Sede al Territorio Nacional que se indica, "- Las empresas individuales o compañías extranjeras a que se refiere el inciso d) del artículo 5º de este Código, que tengan o quieran abrir sucursales en la República, quedan obligadas a constituir y mantener en el país un apoderado generalísimo para los negocios de la sucursal. En la escritura de poder consignarán: a) El objeto de la sucursal y capital que se le asigne; b) El objeto, capital, el nombre completo de los personeros o administradores y duración de la empresa principal; c) Manifestación expresa de que el representante y la sucursal en su caso, quedan sometidos a las leyes y tribunales de Costa Rica en cuanto a todos los actos o contratos que celebren o hayan de ejecutarse en el país y renuncian expresamente a las leyes de su domicilio; y d) Constancia de que el otorgante del poder tiene personería bastante para hacerlo. La personería social y la de los apoderados en los casos que requieran inscripción quedarán completas si se presenta al Registro Mercantil el mandato junto con un certificado expedido por el respectivo Cónsul de Costa Rica, o a falta de éste, por el de una nación amiga, de estar la compañía constituida y autorizada conforme a las leyes de su domicilio principal y una relación, otorgada como adicional, por el propio apoderado, aceptando el poder. La declaración del capital de la compañía o empresa principal, no tiene más objeto que el de hacer conocer aquí su solvencia económica y no implica obligación de pagar especialmente derechos de Registro por tal concepto". Es decir, las sociedades extranjeras constituyen establecimientos (sucursales) como el medio por el cual realizan sus actividades comerciales en el territorio, por lo que existe una unidad entre ellas, ya que la última no existiría sin la primera. (Ver resolución No. 1505-2010 de las 09 horas 15 minutos del 09 de diciembre de 2010, Sala Primera) De ahí que por esta particularidad, se entiende es comprensible que información como experiencia o aspectos financieros, puedan ser considerados los de la casa matriz, pues finalmente es ésta la que está actuando, por medio de su sucursal. Así, como adjuntos del recurso de apelación presentado, que corresponde como se indicó anteriormente certificación de imágenes No. RNPDIGITAL-453042-2024, tomo: 202, asiento: 678475, del Registro Nacional de Costa Rica, mediante la cual consta poder generalísimo otorgado a Gerardo Cabrera Avendaño, por la casa matriz Setex-Aparki, S.A., código de identificación fiscal No. A 28958247, para que este pueda actuar a nombre de la sucursal que tiene la casa matriz registrada en la república de Costa Rica, denominada "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583. Se adjuntó además la escritura de la constitución de la sociedad en Costa Rica "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, como sucursal de la casa matriz, donde consta el objeto de la consta el objeto de la sucursal, capital, nombre, representantes y además la escritura de otorgamiento del poder generalísimo, para representar a una sucursal fuera de España, además la certificación literal de personería jurídica No. RNPDIGITAL-496946-2024, que reitera de nuevo datos generales de la sucursal "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, en relación a domicilio, el objeto y los fines, acciones, fecha de inscripción, nombramientos, entre otros. Y verificación de poderes No. RNPDIGITAL-496947-2024, que consta el apoderado o representante es el señor Jaime López Aguilar, quien es el representante además de la casa matriz Setex-Aparki, S.A., código de identificación fiscal No. A 28958247, información que logra verificar se cumple con los requisitos plasmados en el artículo 226 de cita. Ahora bien no omite esta División que además se remite una carta debidamente notariada y apostillada, suscrita por el señor Jaima López de Aguilar, apoderado y representante legal de la empresa española por medio de la cual en forma expresa declara y ratifica que la consorte "Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, inscrita en Costa Rica es una sucursal de su representada española, quien es la casa matriz, ya que esta señala en lo de interés que dicha sucursal pertenece en un 100% a su representada que es la casa matriz y que mediante escritura pública el día 07 de noviembre de 2012, se acordó el establecimiento de una sucursal fuera de España, en este caso en la república de Costa Rica, donde el capital social fue aportado por su representada en condición de casa matriz, siendo que a la sucursal se le concedió el mismo nombre y el suscrito fue designado como apoderado generalísimo sin límite de suma, de la referida sucursal, cargo que hasta la fecha ostenta. Se indica además que, para agilizar las actividades de la casa matriz en Costa Rica, a través de su sucursal se acude ante notario como representante para suscribir escritura mediante el cual le otorga poder generalísimo especial para representar a la sucursal al señor Gerardo Cabrera Avendaño, poder inscrito el 05 de enero de 2012, bajo el tomo 2020, asiento 678475, añade fue la casa matriz quien tomó la decisión de participar mediante la suscripción del consorcio con la empresa Alpha Investments Group Aig S.A., y la sucursal en Costa Rica, en el entendido de que en el marco de la oferta y ejecución eventual se haga del contrato por parte de la sucursal les incumbe y representa, es por ello que

facilitó cartas de experiencia y estados financieros a efectos de cumplir con los requisitos, pues su representada opera en Costa Rica por medio de la sucursal. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800/Resultado anexo 6). Es así que en la acción recursiva y en virtud de lo anterior, afirma que, no lleva razón ni la Proveeduría ni el Concejo Municipal, en la afirmación que hacen en cuanto a que la sociedad española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, no forma parte del consorcio ni puede ser integrada al mismo; por el contrario, jurídicamente esta sociedad al ser la casa matriz de un grupo de interés económico que participó, por medio de su sucursal en Costa Rica en la licitación, sí forma parte del consorcio a través de esa sucursal, amparada en las condiciones propias de la relación casa matriz-sucursal que están reguladas en la normativa aplicable y que han sido reconocidas por la jurisprudencia pues para una empresa extranjera, que desee hacer negocios y llevar a cabo actuaciones en nuestro país, criterio que comparte esta División con vista en toda la información descrita, donde es de fácil constatación tener por acreditado que ciertamente la empresa nacional Setex-Aparki, S.A., cédula de persona jurídica 3-012-664583, es una sucursal de la empresa española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, figura jurídica reconocida en el ámbito comercial costarricense y el tema de responsabilidad solidaria, siendo la sucursal una extensión jurídica de la propia casa matriz, como lo señala el acuerdo consorcial y como queda consignado en virtud de las normas jurídicas en las cuales se basó la creación de la sucursal costarricense conforme al Derecho Comercial, ya que se estima al ser ésta uno de los dos miembros integrantes del consorcio, ella trae consigo las condiciones de la casa matriz que, para todos los efectos jurídicos, es parte del consorcio, debido a la naturaleza jurídica de la sociedad costarricense con la española (Relación casa matriz - sucursal); conforme lo que ampliamente se ha explicado, resultando cierto que en esa medida, la responsabilidad solidaria queda del todo cubierta en tanto, por la sola participación de la sucursal como miembro del consorcio, le aplica lo dispuesto en el artículo 128 del RLGCP que dice: "Los integrantes del consorcio responderán frente a la Administración de manera solidaria, como si fuesen una única contraparte.". Es así que comparte este Despacho el criterio en que no es posible separar o delimitar la responsabilidad de la casa matriz con respecto a su sucursal, criterio que avala la Administración licitante, ya que mediante respuesta a audiencia se tiene que la Administración ha señalado que, la proveeduría institucional realiza un análisis integral de los argumentos señalados, considerando la objetividad, la normativa y jurisprudencia presentada por el apelante considera allanarse a lo pretendido sobre la integración del grupo de interés económico en el consorcio en cuanto a que la sociedad española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247 forma parte del consorcio y puede ser integrada al mismo, jurídicamente esta sociedad al ser la casa matriz de un grupo de interés económico que participó, por medio de su sucursal en Costa Rica integrado. Así las cosas, y en virtud de lo anteriormente explicado, se **declara con lugar** este extremo del recurso, en la medida que se tiene por acreditado la empresa nacional Setex-Aparki, S.A., cédula de persona jurídica 3-012-664583, es una sucursal de la empresa española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, por ende el acuerdo consorcial es conforme a derecho y resulta apto que al ser una misma unidad, se valide información de la casa matriz, para cumplir con el pliego de condiciones.

**2) Sobre la experiencia solicitada como requisito de admisibilidad. Criterio de la División:** Indica el apelante que, en el oficio de subsanación No. DPI-122-2024 del 22 de marzo de 2024, la proveeduría municipal incurre en otro exceso de sus competencias y se antepone al criterio técnico No. Sparq-0580-2024, de 12 de marzo de 2024, que avaló la experiencia acreditada en la oferta por su consorcio, aspecto que ciertamente pudo verificar esta División pues el citado informe técnico de la Unidad de Parquímetros es claro en indicar que el consorcio apelante cumple el requisito de experiencia de admisibilidad plasmado en el pliego de condiciones punto "2.6 Experiencia", además se constata que en cuanto a la metodología de evaluación y el factor experiencia que contiene un 15%, según el pliego de condiciones, aparte No. 3.14. "Metodología de Evaluación", la experiencia aportada cumple y resulta acreedora de ese puntaje; (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", en casilla "Estudio técnicos de la softas"/Resultado de verificación). No obstante resulta cierto que a pesar de la verificación anterior por el Área de Parquímetros, de forma posterior mediante la prevención efectuada en oficio No. DPI-122-2024 del 22 de marzo de 2024, se señala al recurrente que deberá presentar cartas de experiencia para cumplir la condiciones de admisibilidad, ya que las cartas aportadas para cumplir esa condición hacen referencia a una empresa española que no forma parte del consorcio "Setex-Alpha-San José", así mismo requiere que, en el sistema de evaluación solicitan experiencia en años, y según lo indicado en su oferta se haga referencia a la carta 7, sin embargo, esta no cumple ya que hace referencia a una empresa española Setex-Aparki S.A., NIF A 28958247, la cual no forma parte del en el consorcio. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800). Ante dicho cuestionamiento el consorcio recurrente explica como respuesta a la subsanación, lo expuesto en el punto anterior, referente a que la empresa Setex-Aparki, S.A., cédula de persona jurídica 3-012-664583, es una sucursal de la empresa española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, así las cosas, habiéndose conformado el consorcio oferente con una sucursal nacional que actúa como extensión de su casa matriz que es la empresa española, debe tenerse presente que la experiencia aportada relativa a la casa matriz Española es totalmente válida y se debe entender como experiencia de la sucursal, reitera que se adjuntó una carta debidamente notariada y apostillada, suscrita por el señor Jaime López de Aguilar, apoderado y representante legal de la empresa española, por medio de la cual en forma expresa declara y ratifica que la consorte Setex-Aparki, S.A., cédula de persona jurídica 3-012-664583, inscrita en Costa Rica es una sucursal de su representada española, que viene siendo su casa matriz, y consecuentemente de forma expresa manifiesta y aclara que tanto la experiencia como la solvencia financiera y económica de la casa matriz, cobijan y respaldan a la sucursal en Costa Rica y a la oferta presentada. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800/resuelto). Sin embargo pudo corroborar esta División que la posición plasmada en el oficio de subsanación No. DPI-122-2024 del 22 de marzo de 2024, se externó en el acto final; Acuerdo 4, Artículo IV, de la Sesión Extraordinaria No.100, (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]), haciendo caso omiso la Administración a la respuesta dada por el consorcio apelante, no obstante es claro señalar que, el acto final, sobre la acreditación de la experiencia, no la cuestiona por el fondo la experiencia, en cuanto al tipo de actividades desempeñadas, la cantidad proyectos acreditados o cantidad mínima de espacios de parquímetros demarcados en vía pública, el alcance del servicio o su antigüedad. Tampoco se le atribuyen defectos sustantivos a las cartas aportadas, por ende es dable afirmar que estas cartas (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", Número de Oferta 1. Consorcio Setex - Alpha - San José consulta en Anexo #9 - Cartas Referencia.zip ), cumple en cuanto a lo regulado en el pliego de condiciones y el inconveniente o la circunstancia de no tomarla en consideración radica en que a criterio del municipio, no era experiencia que pertenecía a las empresa miembros del consorcio, sin embargo conviene referir que mediante respuesta a audiencias, la Administración ha procedido a indicar que, debe allanarse también, a lo pretendido por la recurrente y dar por válida la experiencia aportada por el apelante, lo anterior considerando que se allanó a lo pretendido sobre la integración del grupo de interés económico en el consorcio en cuanto a que la sociedad española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247 forma parte del consorcio y puede ser integrada al mismo, jurídicamente esta sociedad al ser la casa matriz de un grupo de interés económico que participó, por medio de su sucursal en Costa Rica integrado. Así las cosas, y en virtud de lo anteriormente explicado, se **declara con lugar** este extremo del recurso, en la medida que se tiene por acreditado la empresa nacional Setex-Aparki, S.A., cédula de persona jurídica 3-012-664583, es una sucursal de la empresa española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, y la experiencia remitida es de la casa matriz resulta válida, para efectos de admisibilidad y evaluación, según lo expuesto en el apartado anterior.

**3) Sobre las licencias comerciales, patentes y permiso sanitario de funcionamiento conforme al objeto de la contratación. Criterio de la División:** Como aspecto de primer orden conviene referir a que el acuerdo consorcial que acompaña la oferta explica claramente que el consorcio está conformado por Setex-Aparki S.A., cédula jurídica 3-012-664583, que comparece en condición de sucursal de la empresa española del mismo nombre, con código de identificación fiscal N.º A 28958247, y por la empresa Alpha Investments Group Aig Sociedad

Anónima, cédula jurídica 3-101-703087. Ciertamente en dicho acuerdo se explica que la primera de las empresas -es decir Setex-Aparki S.A., como sucursal de la empresa española Setex-Aparki S.A., código de identificación fiscal N.º A 28958247- aportará su experiencia de más de 38 años en la operación y administración de sistemas tecnológicos y digitales de parquímetros o estacionómetros inteligentes en España y otros países de Europa y América, entre ellos Costa Rica, así como el respaldo financiero requerido para el proyecto a licitar. La segunda empresa, Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, a su vez, aportará: “[...] las instalaciones físicas, tanto para la operación administrativa financiera del proyecto, como para la reparación y mantenimiento de equipo operativo y tecnológico para toda la operación del objeto de contratación, mantenimiento de equipo y soportes tecnológicos, administración de personal y control de resultados del servicio.” (ver pantalla denominada “3. Apertura de Ofertas”, Consorcio Setex - Alpha - San José-Anexo #3 -CONSORCIO SETEX -ALPHA-SAN JOSÉ 01.03.24-firmado-firmado.pdf). Es así que se desprende con claridad la empresa Setex-Aparki S.A., cédula jurídica 3-012-664583, aportará su experiencia así como el respaldo financiero y la empresa Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, a su vez, aportará las instalaciones físicas, tanto para la operación administrativa financiera del proyecto, como para la reparación y mantenimiento de equipo operativo y tecnológico para toda la operación del objeto de contratación, mantenimiento de equipo y soportes tecnológicos, administración de personal y control de resultados del servicio. De frente a lo anterior se constata que el pliego de condiciones señala: “2.1. Permisos: 2.1.1. El oferente deberá presentar copia del permiso de funcionamiento sanitario, vigente a la fecha y hora de apertura de ofertas, el cual debe ser afín al objeto del contrato y a nombre de la persona física o jurídica que presenta la oferta. 2.1.2. Presentar copia del Certificado de Patente Comercial, vigente a la fecha y hora de apertura de ofertas, el cual debe ser afín al objeto del contrato y a nombre de la persona física o jurídica que presenta la oferta, en el caso de no contar con el certificado de patente comercial o permiso de funcionamiento, el oferente deberá indicar expresamente los motivos del por qué no requiere, así como las pruebas que lo demuestren...”. (ver pantalla denominada “2. Información del cartel”, en casilla “versión actual”/PLIEGO DE CONDICIONES MODIF Según resolución R-DCP-SICOP-00080-2024). Ante lo cual no cabe duda que tanto la patente comercial como el permiso sanitario de funcionamiento, de la empresa Setex-Aparki S.A., si son a fin, tomando en consideración el rol que ocupará en virtud del acuerdo consorcial, pues la empresa Setex-Aparki S.A., cédula jurídica 3-012-664583, adjunta certificado de licencia comercial expedido el 20 de junio de 2023, por ese mismo municipio, para la actividad comercial de “377 Oficinas Administrativas” y el respectivo permiso sanitario de funcionamiento para la actividad de “Actividades Combinadas de Servicios Administrativos”. (ver pantalla denominada “3. Apertura de ofertas “Número de la Oferta 1.Consorcio Setex - Alpha - San José, Anexo #4 - Permisos.zip ), documentos a fin en virtud del rol que esta ocupa en el acuerdo consorcial, de frente al objeto de la contratación. La duda concreta radica en los documentos aportados para cumplir con dicha condición impuesta en el pliego de condiciones para la empresa Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, que aporta las instalaciones físicas, tanto para la operación administrativa financiera del proyecto, como para la reparación y mantenimiento de equipo operativo y tecnológico para toda la operación del objeto de contratación, mantenimiento de equipo y soportes tecnológicos, administración de personal y control de resultados del servicio, ya que acredita en la oferta presentada adjunta certificado de licencia comercial No. 039145, expedido el 24 de abril de 2023, por ese mismo municipio, para la actividad comercial de “377 Oficinas Administrativas”. (ver pantalla denominada “3. Apertura de ofertas “Número de la Oferta 1.Consorcio Setex - Alpha - San José, Anexo #4 - Permisos.zip ). Lo anterior ya que en el criterio No. DAJ-0470-06-2024 de 18 de marzo de 2024, por parte de la Dirección de Asuntos Jurídicos, en indica que, “Debe aportar patente comercial afín al objeto de la licitación. La empresa incorpora certificado de patente comercial N° 039145 de la Municipalidad de San José para la actividad 377 OFICINAS ADMINISTRATIVAS, y aporta Permiso Sanitario de Funcionamiento N°3420 para la actividad descrita como ACTIVIDADES COMBINADAS DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE OFICINA. La actividad de oficina administrativa no alcanza ni resulta suficiente para desarrollar las actividades descritas en el OBJETO CONTRACTUAL del PLIEGO DE CONDICIONES del presente proceso, al respecto consta consulta interna gestionada ante la Dirección de Desarrollo Urbano, la cual indica mediante oficio DDU-0121-2024...” (ver pantalla denominada “3. Apertura de Ofertas”, casilla “Estudio técnicos de las ofertas-consultar/resultado de la verificación). Lo que origina que mediante oficio No. DPI-122-2024 del 22 de marzo de 2024, se señala al recurrente que la integrante Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, debe subsanar el certificado de patente comercial a fin al objeto de la licitación. (ver pantalla denominada “2. Información del cartel”, en casilla “Resultado de la solicitud de información” Nro. de Solicitud 730800). Ante lo cual el consorcio apelante responde en lo de interés que: “solicitamos que se nos conceda un plazo razonable para poder presentar una nueva licencia municipal o al menos una ampliación de la actual, para incluir esa nueva actividad de “TALLERES O AFINES” a efecto de cubrir las labores de los operarios en las vías públicas del cantón, todo lo cual permitiría cumplir con la nueva posición Municipal, a partir del oficio DDU-0121-2014, del 15 de marzo del 2024. Esto tomando en cuenta que antes de este oficio, NUNCA hubo por parte de esa Municipalidad insinuación, comunicación de ningún tipo ni mucho menos instrucción o notificación formal que nos indicara es que esa nueva patente era requerida para brindar el servicio que DURANTE DOCE AÑOS la Municipalidad de San José ha recibido CON SATISFACCIÓN PLENA. Es evidente que en el caso que nos ocupa, esa NUEVA posición Municipal NO PUEDE TENER EFECTOS RETROACTIVOS lesionando derechos adquiridos de buena fe y consecuentemente no se nos puede obligar a haber tenido esa patente para la actividad de clase 3 TALLERES O AFINES, por lo que la solución legal que resulta viable en el MARCO DE LA BUENA FE CON QUE SIEMPRE DEBEN ACTUAR AMBAS PARTES, es conceder un plazo razonable para tramitar y obtener de dicha patente, la cual, en todo caso, deberá estar tramitada ANTES DE LA PUESTA EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO y así pedimos resolverlo. Por otro lado, la patente No. 039145 fue otorgada por la Municipalidad de San José, y desde siempre ha sabido muy bien los servicios que se brindan, ya que es la misma Municipalidad quien los contrata, de manera que si se da un cambio en las condiciones jurídicas de otorgamiento de las licencias municipales, su respectiva patente y su alcance, sabiendo que un administrado cuenta con esa licencia y por ello mismo cuenta con la seguridad jurídica de estar ejerciendo su actividad económica apegado a derecho, cualquier cambio que modifique los derechos adquiridos de buena fe debe ser notificado formalmente respetándose el debido proceso y las garantías elementales para no quedar en una condición de supuesto incumplimiento de un requisito, sin siquiera saberlo. No debemos olvidar que la actividad de parquímetros como tal no es patentable pues es una actividad que ejerce directamente el gobierno local de la capital, incluso la vigilancia en las calles la hace con sus propios funcionarios, lo que la empresa hace es dar el apoyo técnico e informático para que el sistema contratado funcione con eficiencia y todo eso sea hace con la patente comercial de oficinas administrativas. El mantenimiento y reparación de equipos, que es una actividad marginal a la principal, por lo que, si se va a requerir de una nueva patente, nos comprometemos formal e irrevocablemente a tramitarla y obtenerla conforme corresponde según el oficio del 15 de marzo del 2024 tantas veces citado. Pese a todo lo dicho con anterioridad y pese a nuestra expresa disposición e interés de tramitar con la propia Municipalidad de San José un ampliación a la patente actual o incluso una nueva patente que cubra la actividad del Grupo 3, en el marco del oficio del 15 de marzo del 2024 de la Dirección de Desarrollo Urbano, para lo cual solicitamos se nos conceda el plazo prudencial para tramitarlo, SIN QUE ESTO SUPONGA UNA RENUNCIA A TODO LO DICHO Y SOLICITADO, queremos aportar en este acto la PATENTE expedida por la Municipalidad de Goicoechea, a nombre de ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG S.A., para la actividad de BODEGA Y MANTENIMIENTO DE PARQUÍMETROS, ubicada en Calle Blancos, barrio Pinos, costado norte del Oficentro El Tobogán. Dicha Patente cubre satisfactoriamente las actividades mencionadas en el Grupo 3 del oficio DDU-0121-2014 (Ver anexo #4 Patente Goicoechea), del 15 de marzo del 2024. Desde ese sitio se atenderán todas las labores de señalización, mantenimiento, reparación y cualquier otra que se requiera en el cantón de San José, para mantener perfectamente operativos los equipos instalados, y los espacios señalizados, en el marco del servicio que se prestará al Municipio, una vez adjudicada la presente licitación. Esta Patente otorgada por la Municipalidad de Goicoechea deberá aceptarse como una “Patente No domiciliada” lo cual ya se presentó y solicitó a la Municipalidad de San José, pedimos que así se acepte Patente (Ver anexo #4 – Trámite de Patente No Domiciliada), lo que es perfectamente legal y vendría a cubrir los NUEVOS requerimientos de la Municipalidad de San José en cuanto a las actividades que cubren las patentes que otorga y lo que es mucho más importante aún, viene a garantizar la prestación del servicio y el cumplimiento a cabalidad del fin público que se pretende cumplir con la

presente licitación. Pese a aportar la patente dicha, igual estamos tramitando con esa Municipalidad de San José la ampliación de la Patente actual o la emisión de una nueva, que cubra a satisfacción, las actividades del Grupo 3. Así las cosas, dejamos satisfactoriamente aclarado y cumplido este aspecto del documento de solicitud de subsanación que se nos remitiera...". Adjunta copia de certificado de patente comercial expedida por la Municipalidad de Goicoechea el día 04 de abril de 2024, para la actividad de "Bodega y Mantenimiento de Parquímetros" a favor de Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800-resuelto). Ahora bien a pesar la respuesta dada por el consorcio, la corporación municipal, mediante el segundo el oficio DAJ-0589-06-2024 del 11 de abril de 2024, de la Dirección de Asuntos Jurídicos, es omisa en cuando a emitir un criterio referente a la respuesta dada, pues se limita a señalar que: **"EN CUANTO A LA PATENTE COMERCIAL AFÍN Y PERMISO SANITARIO DE FUNCIONAMIENTO: NO CUMPLE** Es importante indicar que el cumplimiento de los requisitos y las condiciones del presente proceso de contratación deben verse de manera aislada e independiente siendo que se trata de un procedimiento nuevo. Esta Dirección considera que no se cumple con el requerimiento cartulario según lo ha dicho por la Contraloría General de la República bajo la resolución R-DCA-00150-2021 de las 11:42 horas del 04/02/2021, así como bajo resolución R-DCA-00231-2022 de las 02:41 horas del 02/03/2022. Lo anterior ya que ninguna de las empresas del consorcio presenta una patente afín del objeto que se está licitando de previo a la apertura de la oferta, tal y como ya se había manifestado en la prevención realizada, donde se indicó que únicamente se tendría por cumplido en él tanto las empresas aportarán una patente comercial que resulte afín al objeto de la licitación y que se encuentre vigente antes de la apertura de la oferta. Al no presentar ninguna de las empresas documentación alguna tendiente a demostrar la existencia previa a la apertura se tiene por no cumplido. Por las razones antes expuestas, esta Dirección considera que no se cuenta con certeza jurídica del cumplimiento de todos los requisitos prevenidos que debieron haber sido cumplidos". (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", casilla "Estudio técnicos de las ofertas-consultar/resultado de la verificación). Lo anterior es acogido en el Acuerdo 4, Artículo IV, de la Sesión Extraordinaria No.100, celebrada por la Corporación Municipal del Cantón, sin que tampoco conste algún razonamiento al respecto de la respuesta dada por el consorcio apelante para subsanar dicha condición pues se indica: "Específicamente en cuanto a la empresa ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG SOCIEDAD ANÓNIMA, se le solicitó que debía presentar el certificado de patente comercial afín al objeto de la licitación y de acuerdo a indicado en el acuerdo consorcial que señala: "aportará la representación legal del Consorcio las instalaciones físicas, tanto para la operación administrativa financiera del proyecto, como para la reparación y mantenimiento de equipo operativo y tecnológico para toda la operación del objeto de contratación, mantenimiento de equipo y soportes tecnológicos, administración de personal y control de resultados del servicio". En el subsane presentado por la empresa manifestó ... De esta forma, respetuosamente consideramos que es contrario a los principios constitucionales de CONFIANZA LEGÍTIMA, LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA, BUENA FE y EFICIENCIA, exigir que ahora se presente una patente nueva acreditando una nueva condición que cambió nuestra situación jurídica con la Municipalidad de San José sin que se haya seguido el debido proceso. Véase que si la propia Municipalidad de San José DURANTE CASI DOCE AÑOS estuvo de acuerdo en recibir los servicios amparada a la licencia municipal y la respectiva patente que ella misma extendió, nosotros como simples administrados no teníamos ni la capacidad ni el conocimiento para determinar que la situación jurídica había cambiado y que por ello, ahora se requiere contar con otra patente diferente para cubrir esa actividad que hasta ahora se ha venido prestando al amparo de la licencia otorgada por ese gobierno local y que nos hacía presumir que estamos actuando conforme a derecho. La situación cambia al conocer el oficio DDU-0121-2024, de reciente data, circunstancia que al menos, y en respeto de las garantías mínimas del debido proceso por la afectación de derechos subjetivos adquiridos de buena fe que se nos ocasiona, nos debe garantizar la posibilidad de solicitar, dentro de un plazo razonable una nueva patente para cubrir esa actividad (o incluso la ampliación respectiva para la Patente No. 039145 si fuera el caso). El cambio en las condiciones jurídicas de otorgamiento de licencias municipales y patentes decidido por ese gobierno local, que no ha sido notificado de manera formal y que estaría afectando nuestros derechos subjetivos adquiridos de buena fe, como mínimo, requiere que la municipalidad" ... Respecto a lo indicado la Proveeduría no puede acreditar lo indicado por la empresa ALPHA INVESTMENTS GROUP AIG SOCIEDAD ANÓNIMA, debido a que la institución no tiene ningún contrato vigente con esta empresa, por lo que desconoce a qué se refiere con una relación contractual de cerca de 12 años, por lo expuesto, no atendió el subsane solicitado, incumpliendo lo establecido en el numeral 135 incisos a) y f) del RLSCP.". (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]). Es así que como primer aspecto se puede concluir se le atribuye el incumplimiento únicamente sobre el certificado de licencia comercial y no sobre el permiso sanitario de funcionamiento, a la consorciada Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima. Ante el cuadro fáctico expuesto no comprende esta División cuál es el incumplimiento real que se le atribuye a dicha empresa, pues desde la presentación de su oferta consta que, de la empresa Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, se adjunta certificado de licencia comercial No. 039145, expedido el 24 de abril de 2023, por ese mismo municipio, para la actividad comercial de "377 Oficinas Administrativas". (ver pantalla denominada "3. Apertura de ofertas "Número de la Oferta 1.Consorcio Setex - Alpha - San José, Anexo #4 - Permisos.zip ), y que si bien este no cubre la totalidad del objeto de la presente contratación, según el rol que desempeñará, como se indicó en criterio jurídico No. DAJ-0470-06-2024 de 18 de marzo de 2024, se tiene que de forma posterior como respuesta a la subsanación se remite copia de certificado de licencia comercial expedida por la Municipalidad de Goicoechea, a nombre de Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, para la actividad de "BODEGA Y MANTENIMIENTO DE PARQUÍMETROS", de fecha 04 de abril de 2024, ubicada en Calle Blancos, barrio Pinos y se indica que con dicho certificado de licencia comercial se cubre satisfactoriamente las actividades mencionadas en el Grupo 3 del oficio DDU-0121-2014, además aclara que desde ese sitio se atenderán todas las labores de señalización, mantenimiento, reparación y cualquier otra que se requiera en el cantón de San José, para mantener perfectamente operativos los equipos instalados, y los espacios señalizados, en el marco del servicio que se prestará al Municipio, una vez adjudicada la presente licitación. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800-resuelto). Por lo anterior no comprende esta División cuál es el vicio atribuido capaz de generar la invalidez de la oferta, sumado a que como se indicó por la recurrente se está tramitando en la actualidad la ampliación de licencia comercial expedida por ese mismo municipio, no obstante es omisa la Administración en fundamentar las razones por las cuales el certificado de licencia comercial, de la Municipalidad de Goicoechea no es apta para cubrir las tareas restantes que forman parte del objeto contractual. Ahora bien, si el incumplimiento radica en no aceptar o validar el certificado de licencia comercial, expedido por la Municipalidad de Goicoechea el día 04 de abril de 2024, porque fue expedido de forma posterior a la apertura de oferta; que ocurrió el pasado 08 de marzo de 2024, (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "versión actual" Fecha/hora de apertura de ofertas), se debe de indicar que como bien señaló en su oportunidad el consorcio recurrente, en la resolución No. R-DCA-00770-2022, de las catorce horas con veintiocho minutos del catorce de setiembre de dos mil veintidós, este Despacho válida la tesis de aceptar un certificado de licencia comercial que cubra el objeto contractual, aun y cuando sea emitida con posterioridad a la apertura de ofertas. Es así que en lo de interés se indica; "Ahora bien, es de frente al cuestionamiento realizado por la apelante, que la empresa (...). aporta con la respuesta a la audiencia inicial un nuevo Certificado de Licencia Comercial para la actividad de "7 ALQUILER DE COMPUTA Y EQU PE y 362 PROCESAM DATOS (SOTFWARE)", licencia que cuenta con fecha de otorgamiento el 9 de junio de 2022 (hechos probados 5 y 6) y que resulta coincidente con el objeto contractual que se licita, (...). Es a partir de la presentación de esta nueva documentación por el adjudicatario, que resulta necesario realizar una serie de consideraciones de frente a la naturaleza de la licencia comercial y la posibilidad de los oferentes de subsanar esta, tanto en vía administrativa como en esta sede con ocasión de la tramitación de un recurso de apelación, con una nueva licencia comercial que coincida sustancialmente con el objeto del concurso. Sobre el tema este Despacho se ha pronunciado en diferentes oportunidades, permitiendo la posibilidad al oferente cuestionado de demostrar, sea mediante constancia o documentos emitidos por la Municipalidad correspondiente, que la licencia municipal contempla la actividad del objeto contractual, es decir que la licencia con que cuenta el respectivo oferente al momento de la apertura, refiere sobre una determinada

actividad lucrativa en concreto, la cual deberá coincidir sustancialmente con el objeto del concurso. De igual forma ha sido aceptado también por este Despacho que el oferente aporte una nueva licencia que cubra el objeto contractual que se licita, eso sí, extendida antes de la apertura de ofertas, que es considerado el momento cierto a partir del cual todos los oferentes deben poseer la totalidad de habilitaciones para brindar el bien o servicio que se licita, aspecto este último sobre el cual se deben realizar algunas consideraciones de interés. Como primer aspecto debe indicarse que el Código Municipal en su artículo 88 regula lo relacionado a las licencias municipales e indica lo siguiente: "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 (...)". De lo anterior es claro que el contar con una licencia municipal es un requisito impuesto por ley y que resulta indispensable para poder ejercer cualquier actividad comercial, en concreto dentro de una determinada circunscripción territorial. Con respecto al alcance del requisito de la licencia comercial, es preciso traer a colación, en lo conducente, lo señalado por este órgano contralor en la resolución R-DCA-00609-2021 de las 7:45 horas del 2 de junio de 2021, (...). Asimismo, conviene indicar que la licencia y la patente son términos distintos, el primero de ellos refiere a la autorización de ciertas actividades lucrativas en un cantón, y la patente, refiere al impuesto, a la obligación tributaria que surge de las actividades lucrativas que se desarrollen y que fueron previamente autorizadas por la licencia (...). Expuesto esto, conviene recordar que los procedimientos de contratación administrativa persiguen seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración, fin que se encuentra plasmado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa que establece: "Artículo 4º-Principios de eficacia y eficiencia. Todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales. Las disposiciones que regulan la actividad de contratación administrativa, deberán ser interpretadas de la manera que más favorezca la consecución de lo dispuesto en el párrafo anterior. En todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma, de manera que se seleccione la oferta más conveniente, de conformidad con el párrafo primero de este artículo. Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Los defectos subsanables no descalificarán la oferta que los contenga. En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta o, en su caso, la del acto de adjudicación. Las regulaciones de los procedimientos deberán desarrollarse a partir de los enunciados de los párrafos anteriores". (...). Claramente, a partir de lo expuesto en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, el legislador optó por introducir en el sistema de contratación pública nacional una tendencia pro conservación de los actos, que encuentra como trasfondo una visión que busca el uso eficiente de los fondos públicos (...). Bajo este orden de ideas, si bien contar con una licencia comercial afín al objeto del concurso es un elemento sustancial para acreditar la idoneidad del oferente de poder llevar a cabo el contrato, este requisito no puede como se dijo, convertirse en un fin en sí mismo que implique desnaturalizar ese principio de eficiencia antes comentado. Así las cosas, mantiene este Despacho su visión de que ante un cuestionamiento hacia un oferente con respecto al alcance de una licencia comercial de frente al objeto licitado, este pueda subsanar oportunamente dicho alcance por medio de documento o certificación extendida por la autoridad municipal en la cual se aclare este y se verifique su vinculación con el objeto contractual. (...), de ahí que aplicando principios de razonabilidad y proporcionalidad, estima este Despacho que no resulta contrario a derecho el permitir la subsanación de la licencia comercial aún en un momento posterior a la apertura de ofertas, siempre y cuando la subsanación se realice de manera oportuna, sea en el momento procesal que así corresponda -sea en sede administrativa o bien ante este órgano contralor- y además, que la licencia efectivamente permita vincular la habilitación de la actividad con el objeto contractual. Esta posición consideramos, resulta la más flexible entre un adecuado equilibrio de intereses, permitiendo por un lado, garantizar sí el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 88 del Código Municipal -el cual no se desconoce- pero al mismo tiempo evitar a la Administración tener que desechar eventualmente ofertas idóneas para el interés público, bajo la teoría de no contarse al momento de la apertura de ofertas con este requisito, sino que debe ser perfectamente factible que esta licencia pueda ser traída en momento posterior por requerimiento de la Administración, señalamiento de un tercero interesado o incluso de manera oficiosa, siendo que esta habilitación finalmente no debe impedir la adecuada calificación de la oferta siempre y cuando se haya traído oportunamente. Señalar la apertura de ofertas en este caso, como hito para tener por cumplido o no con el requisito de licencia comercial, resulta contrario a los principios indicados, siendo que abrir esa posibilidad a otros momentos procesales beneficia al interés público, permitiendo en ese sano equilibrio, garantizar el cumplimiento de la normativa, pero de igual forma, mantener ofertas potencialmente beneficiosas. Partiendo de lo anterior, se tiene que en el caso concreto la empresa DATASYS GROUP S.A. atendió las subsanaciones requeridas por la Administración presentando el Certificado de Patente Comercial que refiere a la licencia comercial para la actividad de Oficinas Administrativas y el Oficio SP-2312-2021 de fecha 13 de diciembre de 2021 emitido por la Sección de Patentes de la Municipalidad de San José en el que se describen las actividades comerciales autorizadas en la licencia comercial de "Oficinas Administrativas" (hechos probados 2 y 3), licencia que si bien fue aceptada inicialmente por la Administración al punto de recomendar la adjudicación de la firma citada, es con el recurso de apelación que el recurrente cuestiona el alcance de esa licencia, siendo entonces que con la audiencia inicial concedida, la adjudicataria aporta el Certificado de Licencia Comercial que refiere a la licencia comercial para la actividad de "7 ALQUILER DE COMPUTA Y EQU 362 PROCESAM DATOS (SOFTWARE)", licencia que cuenta con fecha de otorgamiento del 9 de junio de 2022 (hecho probado 5) la cual sí resulta coincidente con el objeto contractual que se licita, que refiere al alquiler de equipo, con vista en la documentación que forma parte del hecho probado 6), misma que fue autorizada por la Municipalidad de San José en fecha 09 de junio de 2022, es decir, con posterioridad a la apertura de ofertas que fue el 18 de marzo, no obstante conforme la tesis expuesta en esta resolución, al haberse subsanado oportunamente la licencia comercial -aún después de la apertura de ofertas- este requisito se debe tener por cumplido de manera satisfactoria en tiempo, ya que fue presentada por la adjudicataria en la defensa de su elegibilidad con ocasión del recurso de apelación presentado. Es así que a criterio de este Despacho la empresa DATASYS GROUP S.A. cuenta con una licencia comercial que resulta coincidente con el objeto contractual que se licita, razón por la que se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto. Ahora bien, de conformidad con el artículo 191 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite pronunciamiento sobre los incumplimientos atribuidos contra de la oferta apelante, por carecer de interés para los efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.", por lo anterior estima esta División que, la empresa consorciada Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, ostenta la habilitación legal necesaria referente al certificado de licencia comercial que resulte afín con el objeto contractual y no lleva razón el municipio cuando afirma que, la actividad de oficina administrativa no alcanza ni resulta suficiente para desarrollar las actividades descritas en el objeto contractual del pliego de condiciones del presente proceso, pues de forma posterior, mediante el subsane se remite copia de certificado de licencia comercial expedida por la Municipalidad de Goicoechea, a nombre de Alpha Investments Group Aig Sociedad Anónima, para la actividad de "BODEGA Y MANTENIMIENTO DE PARQUÍMETROS", de fecha 04 de abril de 2024, y se indica que con dicho certificado de licencia comercial se cubre satisfactoriamente las actividades mencionadas en el Grupo 3 del oficio DDU-0121-2014, además aclara que desde ese sitio se atenderán todas las labores de señalización, mantenimiento, reparación y cualquier otra que se requiera en el cantón de San José, para mantener perfectamente operativos los equipos instalados, y los espacios señalizados, en el marco del servicio que se prestará al Municipio. Así las cosas, y en virtud de lo anteriormente expuesto, se **declara con lugar** este extremo del recurso.

**4) Sobre la capacidad financiera por aspectos formales de los estados financieros aportados. Criterio de la División:** El pliego de condiciones en el apartado 2.4.1, requiere como requerimiento de admisibilidad, los estados financieros de todos los oferentes. (ver pantalla denominada "2. información del cartel", en casilla "versión actual"/PLIEGO DE CONDICIONES MODIF Según resolución R-DCP-SICOP-00080-2024). Es ante dicha condición que la Dirección Financiera y Gerencia Administrativo Financiero y TI, responden mediante el oficio DF-77-2024, y emiten el primer criterio financiero, con algunas valoraciones, pero es claro en señalar que el consorcio, cumple dentro de los parámetros de las razones financieras, determinados en el cartel, pero adicionalmente se menciona algunas salvedades que deben ser verificadas por el área

competente. (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", casilla "Estudio técnicos de las ofertas-consultar/resultado de la verificación). Es así que se puede concluir se cumple con lo que se solicitó como parte de las razones financieras descritas en el punto 2.4.5, que permite determinar su capacidad financiera como oferentes. Sin embargo la proveeduría, reitera en el acto final que, en cuanto a los estados financieros aportados de la casa matriz, que esta empresa no forma parte de los consorcios que presentaron la plica al concurso, por ende no puede responder solidariamente por las obligaciones contractuales que pretende adquirir el oferente, de igual forma en el acuerdo consorcial no están plasmadas, ni definidas obligaciones o aportes de la empresa Setex-Aparki S.A., NIF A 28958247, careciendo de un compromiso solidario y formal para asumir las obligaciones financieras analizadas, finalmente los estados financieros presentado por la empresa SETEX-APARKI S.A., cedula 3-012- 664583, están fechados el día 05 de abril del presente año, fecha posterior a la apertura de ofertas, por lo que no cumple con los escenarios permitidos en los numerales 125, inciso d), 127, 128, 129 incisos a), b), c) y d), 131 y 135 inciso c), del RLGC, (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]). Es así que el consorcio recurrente expone el mismo razonamiento en cuanto a que, en el acuerdo consorcial se dejó claro que Setex Aparki S.A., aporta al consorcio el respaldo financiero requerido para el proyecto a licitar. De ahí que reitera todos los argumentos y pruebas presentadas para tener por válida la acreditación de la capacidad financiera por medio de los estados financieros de la sociedad Setex Aparki S.A., código de identificación fiscal A28958247, como casa matriz del grupo de interés económico que participó en la licitación por medio de su sucursal. Un segundo incumplimiento que se le atribuye, lo es relacionado con lo que comenta la Gerencia Administrativa Financiera y T.I., la cual le consultó a la Proveeduría que: "C. Los EEEF auditados de los períodos 2020, 2021 y 2022, de la empresa Setex S.A se encuentran firmados cada uno por el auditor externo con fecha 2024.04.05, razón por la cual el Departamento de Proveeduría Institucional, debe verificar si esta situación es aceptable conforme a la Ley, normas y procedimientos de contratación pública. Y al respecto esa Proveeduría Institucional indica que ...finalmente los estados financieros presentado por la empresa SETEX-APARKI S.A., cedula 3-012-664583, están fechados el día 05 de abril del presenta año, fecha posterior a la apertura de ofertas, por lo que no cumple con los escenarios permitidos en los numerales 125, inciso d), 127, 128, 129 incisos a), b), c) y d), 131 y 135 inciso c), del RLGC". Ante ello aclara que la presentación de los estados financieros de la sucursal costarricense, fue parte de la subsanación solicitada por la Gerencia Administrativa Financiera y T.I., sin embargo, pese a que efectivamente se adjunta con la subsanación, al presentar una fecha posterior a la apertura de las ofertas, se tienen como no válidos, lo que no resulta justificable siendo los estados financieros uno de los elementos cuya subsanación es permitida, no siendo relevante la fecha de su auditoría, dado que la información que ahí se consigna refiere a datos históricos sobre los que el auditor da fe y que por lo tanto no pueden modificarse o manipularse a conveniencia. Ahora bien, señala la Administración mediante respuesta a audiencia que, la proveeduría se allana a lo pretendido en cuanto al cumplimiento de los estados financieros, reitera que se adjuntó una carta debidamente notariada y apostillada, suscrita por el señor Jaime López de Aguilar, apoderado y representante legal de la empresa española, por medio de la cual en forma expresa declara y ratifica que la consorte Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, inscrita en Costa Rica es una sucursal de su representada española, que viene siendo su casa matriz, y consecuentemente de forma expresa manifiesta y aclara que tanto la experiencia como la solvencia financiera y económica de la casa matriz, cobijan y respaldan a la sucursal en Costa Rica y a la oferta presentada. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800/resuelto). Es así que debe indicarse, -tomando en cuenta el allanamiento de la Administración-, que el consorcio apelante, cumple en cuanto a lo regulado en el pliego de condiciones apartado 2.4.1, que solicitaba como requerimiento de admisibilidad, los estados financieros y una serie de aspecto, de todos los oferentes y la no aceptación de ello obedece en que a criterio del municipio, no pertenecían a las empresa miembros del consorcio, sin embargo conviene referir que mediante respuesta a audiencias, la Administración ha procedido a indicar que, debe allanarse. Así las cosas, y en virtud de lo anteriormente explicado, se **declara con lugar** este extremo del recurso, en la medida que se tiene por acreditado la empresa nacional Setex-Aparki, S.A.", cédula de persona jurídica 3-012-664583, es una sucursal de la empresa española Setex Aparki Sociedad Anónima, (casa matriz), código de identificación fiscal A 28958247, y la información financiera remitida de la casa matriz resultó válida, para efectos de admisibilidad.

**5) Sobre el análisis de factibilidad y viabilidad financiera del proyecto ofertado. Criterio de la División:** El pliego de condiciones indica en lo de interés: "2.5. Estudio de Factibilidad y Viabilidad Financiera. Con la presentación de su oferta, el oferente deberá aportar un estudio de factibilidad y viabilidad financiera desarrollado en la zona de San José, tomando en consideración la cantidad de espacios, el precio por hora, porcentaje de ocupación, proyección de ingresos, así como cualquier otro factor que estime necesario para realizar el estudio y determinar la viabilidad financiera del presente proyecto, que se justifique el precio a determinar en la oferta a presentar. No será valorada la oferta de aquellos oferentes que no cumplan con este requisito. Adicionalmente, el oferente debe presentar un desglose de toda la proyección de inversión a realizar, para lo cual, debe tomar en consideración como mínimo los siguientes puntos: • Inversión software. • Hardware a proveer. • Demarcación. • Señalización. • Inversión en tecnología a utilizar. • Publicidad• Integraciones. • Sala de fiscalización. • Equipo de trabajo. • Equipo de oficina. • Equipo de transporte. • Recurso humano." (ver pantalla denominada "2. información del cartel", en casilla "versión actual"/PLIEGO DE CONDICIONES MODIF Según resolución R-DGP-SICOP-00080-2024). Es ante dicho requisito constituido dentro del pliego de condiciones, que el consorcio oferente adjuntó en su oferta como anexo No. 8, el Estudio de Factibilidad Financiera, (ver pantalla denominada "3. Apertura de ofertas "Número de la Oferta 1.Consorcio Setex - Alpha - San José, Anexo #8 - Estudio Factibilidad Financiera pdf.). Y ante la presentación de dicho estudio, mediante oficio No. DPI-122-2024 del 22 de marzo de 2024, se señala al recurrente que se aclare una serie de aspectos. (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800). Ante lo cual el consorcio apelante responde en lo de interés que: "1. Los ingresos que se presentan en el flujo de efectivo, así como sus gastos y utilidades reflejan los resultados financieros que tendrá la empresa a través de los años, no incluye en ningún momento los ingresos estimados o proyectados para la Municipalidad. A continuación, se comparte cuadro #1 explicativo de la composición de los ingresos totales proyectados por año, sin embargo, es importante mencionar, que los ingresos proyectados para la Municipalidad en el primer año alcanzan la suma de Tres mil noventa y ocho millones novecientos siete mil setecientos sesenta y nueve con setenta y seis céntimos (€3,098,907,769.76), los cuales se componen de Mil veintiocho millones trescientos ochenta y cuatro mil quinientos sesenta y nueve con setenta y cuatro céntimos (€1,028,384,569.74) por estacionamiento y Dos mil setenta millones quinientos veintitrés mil doscientos con tres céntimos (€2,070,523,200.03) por multas. (ver cuadro #1). Para calcular el 17.28% de ocupación se toma la proyección total de ingresos de estacionamiento para el primer año de €1,582,130,107.29 y se divide entre el 100% posible de recaudación €9,157,017,600.00, el resultado nos da un 17.28%. Es importante resaltar que se inicia con esta base de ocupación dado a que en el año 2023 rondó aproximadamente en el 17% de acuerdo a la información financiera que se cuenta. El crecimiento anual que nos hemos trazado a lo largo de los 10 años, de manera conservadora es del 3% de crecimiento de los ingresos (basado en la ocupación), siempre pensando en lograr esta base como mínimo. Con relación a si es o no congruente los ingresos estimados con el cuadro de ocupación, compartimos cuadro #1 el cual detalla y queda claramente establecido cómo se desarrolla la proyección general de los ingresos sobre los niveles de ocupación, por lo que en nuestro flujo de dinero, se muestra claramente esas ocupaciones, las cuales de tener alguna variación afectarían claramente estos ingresos. Las proyecciones de ingresos compartidas en el estudio de factibilidad en la página 12, son proyecciones generales que quizás han causado una confusión, mismas que no están referenciadas en nuestro flujo de efectivo, por lo que los datos correctos y las expectativas reales son las reflejadas en el flujo de dinero tal y como puede observarse en el cuadro #1 citado, que parten del 17.28% de ocupación desde el primer año. (...). 4. Con relación a este punto, se aclara y para ello adjuntamos el cuadro #2, donde se menciona nuestro análisis detallado de los ingresos, el cual especifica un 17.28% como tasa de ocupación de estacionamiento en el primer año tal y como se indicó anteriormente. Adicionalmente, en este cuadro se presentan los montos esperados de ingresos por año, como resultados de esa tasa de ocupación a corto, mediano y largo plazo. A corto plazo (color azul) un 17.28%

de ocupación en el primer año, a mediano plazo (color morado) un 19.45% de ocupación a cinco años y a largo plazo (color verde) un 22.54% a los diez años, siempre como expectativa de proyección, los cuales están reflejados en nuestro flujo de dinero. (...). Lo de la tasa del 12% sobre los niveles de ocupación tal como lo menciona son del año 2022, sin embargo, para el año 2023 y actualmente estamos en una tasa de ocupación aproximadamente del 17% ver cuadro#1, misma que se toma como base para nuestros análisis. Como se puede apreciar estos ingresos del 17.28% coinciden perfectamente con los ingresos propuestos en el flujo de efectivo. (...). 7. Según se muestra en el cuadro #1, nuestra base de análisis para el cálculo de ingresos es del 17.28% sobre la tasa de ocupación de estacionamientos para el primer año tal y como se había indicado anteriormente, la cual genera un ingreso de ₡3,716,690,107.32 millones de colones. Y sobre esta base se establecen los crecimientos del 3% anual, hasta finalizar el año 10. El cuadro de proyecciones inmerso en el estudio de factibilidad, comparte proyecciones generales que quizás el cuadro en sí ha causado una confusión, sin embargo, la expectativa es la plasmada en el flujo de la empresa compartido y como se ve en el cuadro #2...". (ver pantalla denominada "2. Información del cartel", en casilla "Resultado de la solicitud de información" Nro. de Solicitud 730800/resuelto). Lo que origina que en el oficio GAFTI- 059-2024, de la Gerencia Administrativo Financiero y TI, se indicó lo siguiente: "(...). El Consorcio Setex-Alpha-San José ha aclarado detalladamente las expectativas de ingresos tanto para su empresa como para la Municipalidad de San José. La información presentada en su flujo de efectivo, se alinea de manera coherente con sus proyecciones y la realidad actual de acuerdo a lo aclarado y subsanado. Adicionalmente, el Consorcio declara que asume plena responsabilidad de sus cálculos y propuestas, de conformidad con el artículo 14, inciso d, de la Ley de Contratación Pública. Con el cuadro anterior muestra el Consorcio en referencia, que con una proyección del 3% anual, y una ocupación del 17.28% para el primer año, se da un ingreso por ventas más multas de ₡3.716.690.107.00, esto significa que para la municipalidad quedaría el monto de ₡3.098.907.770.00 cubriendo los costos proyectados de ₡1.562.574.110.00, quedando una utilidad en ese año de ₡1.536.333.660.00, por lo que, una vez transcurridos los 10 años, la municipalidad obtendría una utilidad de ₡10.709.151.451.48, tal como se muestra en el cuadro N. 4 detallado más abajo en este análisis. La proyección de ingresos presentada por el consorcio muestra con la subsanación presentada de una manera clara y precisa tal y como se indica en el párrafo anterior, que los ingresos proyectados para la municipalidad en el primer año ascenderían a ₡3,098,907,769.76, desglosados en ₡1,028,384,569.74 por estacionamiento y ₡2,070,523,200.03 por multas. Esta proyección se basa en una ocupación estimada del 17.28% para el primer año, respaldada por los datos históricos actualizados al año 2023, información que cuenta y maneja la empresa Setex Aparki como operador actual, aspecto que esta gerencia considera correcto, que se trabaje y proyecte sobre la última información que se disponga y maneje, aspecto que así lo hace saber explícitamente en la subsanación presentada.(...) Las proyecciones de ingresos y tasas de ocupación presentadas por el Consorcio serían coherentes con las expectativas financieras trazadas y reflejan los resultados financieros esperados por ellos, a lo largo de los 10 años del contrato. El Consorcio aclara que la tasa del 12% sobre los niveles de ocupación son del año 2022, sin embargo, para el año 2023 y actualmente están en una tasa de ocupación aproximadamente del 17%, misma que toman como base para su análisis. Los ingresos con la tasa de ocupación del 17.28% coinciden perfectamente con los ingresos propuestos en el flujo de efectivo. El Consorcio SETEX ALPHA propone en su oferta que, se les dé una participación mínima por comisión del 35% sobre ingresos por ventas de espacio y un 3% de comisión por sistema de multas, de acuerdo como se muestra en el cuadro anterior, en donde se reflejan los ingresos por ventas de espacios y multas, ya con la aplicación de los porcentajes antes propuestos, dando una utilidad promedio para empresa SETEX de ₡93.088.565.75 por año, lo que implica que la SETEX estaría operando sin pérdidas en los 10 años siguientes. (...) Aclara el Consorcio que para calcular el 17.28% de ocupación, tomaron la proyección total de ingresos de estacionamiento para el primer año de ₡1,582,130,107.29 y se divide entre el 100% posible de recaudación ₡9,157,017,600.00, les da un resultado del 17.28% de ocupación, Inician con esa base de ocupación, dado a que en el año 2023 rondó aproximadamente en el 17%, esto de acuerdo como se indicó anteriormente, de conformidad a los datos e información con la que la empresa cuenta como operador actual, (...). De acuerdo con los análisis efectuados a la subsanación de la licitación mayor 2023LY000009-0015499999, las proyecciones realizadas por el Consorcio SETEX-ALPHA, se observa que el proceso de gestión de parquímetros para los siguientes 10 años es financieramente rentable para los efectos de la municipalidad, por lo que permitiría que, con los recursos o ingresos generados, se logren financiar componentes importantes del mismo proceso de parquímetros, asimismo financiar prioridades y aspectos de la seguridad ciudadana...". (ver pantalla denominada "3. Apertura de Ofertas", casilla "Estudio técnicos de las ofertas-consultar/resultado de la verificación). Sin embargo a pesar de lo indicado anteriormente, en cuanto que el proyecto para los siguientes 10 años es financieramente rentable para los efectos de la municipalidad, en el Acuerdo 4, Artículo IV, de la Sesión Extraordinaria No.100, celebrada por la Corporación Municipal se indica que: "Respecto al análisis de factibilidad y viabilidad financiera, según se definió en pliego de condiciones apartado 2.5. Estudio de Factibilidad y Viabilidad Financiera y de acuerdo a lo establecido en el oficio GAFTI-172-2023, del 06 de julio del año 2023, (...). En el subsane presentado por el consorcio SETEX-ALPHA-SAN JOSÉ, indicó que "...se aclara y para ello adjuntamos el cuadro #2, donde se menciona nuestro análisis detallado de los ingresos, el cual especifica un 17.28% como tasa de ocupación de estacionamiento en el primer año tal y como se indicó anteriormente Adicionalmente, en este cuadro se presentan los montos esperados de ingresos por año, como resultados de esa tasa de ocupación a corto, mediano y largo plazo. A corto plazo (color azul) un 17.28% de ocupación en el primer año, a mediano plazo (color morado) un 19.45% de ocupación a cinco años y a largo plazo (color verde) un 22.54% a los diez años, siempre como expectativa de proyección, los cuales están reflejados en nuestro flujo de dinero" Por lo expuesto la proveeduría institucional detectó que la propuesta de tasa de ocupación definida en el oficio GAFTI-172-2023, corresponde a una proyección de ocupación del 12%, el consorcio estima en función de una tasa de ocupación de un 17.28%, con una diferencia de 5.28%, incumpliendo lo definido por la administración en el pliego de condiciones, ya que pone riesgo que en el caso de no cumplirse con la expectativa y la ocupación propuesta por el consorcio, podría solicitar que se le realice un equilibrio financiero del contrato, por lo que no cumple con los escenarios permitidos del numerales 135 inciso c), del RLGP. Sobre este asunto, la Gerencia Administrativa Financiera en Oficio GAFTI-066-2024, hace una ampliación y aclaración sobre las apreciaciones del Oficio DPI-150-2024 de la Proveeduría institucional sobre el tema de los porcentajes de ocupaciones.". (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]). Ante ello señala el recurrente que, son varias las irregularidades que se desprenden y demuestran la arbitrariedad con la que actúa el Concejo Municipal al adoptar un acto final que atribuye incumplimientos para descalificar su oferta, cuando ni siquiera verifican la correcta motivación del acto y se dejan inducir a error por el criterio del Proveedor institucional, ya que este concluye sin entrar a analizar las distintas variables consideradas y razonadas por quien internamente tenía la competencia para referirse al estudio de viabilidad financiera de la oferta y el Proveedor induce a error al Concejo Municipal que adopta el acto con dicho vicio de nulidad absoluta por la ausencia de motivación, cuando se apoya de un único elemento, a saber, la tasa de ocupación proyectada del 12% mencionada en el oficio GAFI-172-2023, dando por un hecho que este era un dato o una variable definida por la Administración como tal en el pliego de condiciones y de consideración obligatoria para todos los oferentes al preparar su oferta, cuando ello no es cierto y no puede tomarse de esa manera, ya que indebidamente la descalificación de la oferta se liga a un supuesto riesgo derivado del uso de una tasa de ocupación proyectada distinta a ese 12% -que en ningún momento se definió como una variable de aplicación obligatoria para los oferentes-, y a la posibilidad de que no cumplirse con esa expectativa de ocupación podría generarse un desequilibrio financiero del contrato que la Administración tendría que asumir. Sobre esto, del estudio del pliego de condiciones como se indicó en el primer párrafo, este se limita a requerir en el apartado 2.5, un Estudio de Factibilidad y Viabilidad Financiera, sin que conste como lo indica en acta que declara infructuoso el procedimiento un dato cierto o concreto referente a la tasa de ocupación, pues el 12% de tasa de ocupación está definida en el oficio GAFTI-172-2023, que corresponde al Estudio Financiero de la Gerencia Administrativa Financiera y de TIC, de la municipalidad, sin que se configure alguna relación con el pliego de condiciones que permita tener por acreditado que los potenciales oferentes debía elaborar el estudio requerido teniendo esa tasa de ocupación del 12% como base; es decir, como señala el consorcio apelante es posible determinar que no se limitó de ninguna forma al contratista a utilizar los datos del estudio financiero elaborado por la Municipalidad

para proyectar los ingresos y por lo tanto utilizar un dato de ocupación más reciente generaba una mejor calidad en el flujo de ingresos, de manera que se pudiera trabajar con una comisión más baja que permitiera cubrir los costos de operación, de ahí que la premisa expuesta en el acta en relación a que, "...Por lo expuesto la proveeduría institucional detectó que la propuesta de tasa de ocupación definida en el oficio GAFTI-172-2023, corresponde a una proyección de ocupación del 12%, el consorcio estima en función de una tasa de ocupación de un 17.28%, con una diferencia de 5.28%, incumpliendo lo definido por la administración en el pliego de condiciones, ya que pone riesgo que en el caso de no cumplirse con la expectativa y la ocupación propuesta por el consorcio, podría solicitar que se le realice un equilibrio financiero del contrato, por lo que no cumple con los escenarios permitidos del numerales 135 inciso c), del RLGCP", de tal forma se utilizaron elementos no contemplados en el pliego de condiciones y por ende no resulta válida la afirmación, lo que invalida el criterio vertido por la proveeduría, pues no es cierto que el porcentaje de ocupación mencionado en el oficio GAFTI-172-2023 del 6 de julio del 2023 fuera vinculante y fuera una variable de consideración obligatoria en dichos términos, por lo que es coherente la tesis del apelante cuando manifiesta que utiliza datos más vigentes, siendo que la casa matriz que forma parte del consorcio oferente de este procedimiento, es la actual contratista y maneja los datos más actualizados sobre el porcentaje de ocupación que es relevante para la construcción del precio ofertado. Ante ello resulta cierto que el RLGCP indica que: *Artículo 88. Pliego de condiciones. El pliego de condiciones constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar*". Es así que la recomendación de la Proveeduría Institucional se aparta del pliego de condiciones y es carente de fundamentación, por ende no logra acreditar algún vicio sustancial en el Estudio de Factibilidad y Viabilidad Financiera que se presenta en oferta y aclarado en subsanación, es claro que no se invalida el estudio con base en el pliego de condiciones, sumado a que no se acredita en el acta que motiva la declaratoria de infructuosidad, (ver pantalla denominada "4. Información de Adjudicación", Acto de Adjudicación consultar/Archivo Adjunto Acuerdo 4 sesión extraordinaria 100-firmado.pdf [1.16 MB]), ni en respuesta a las audiencias concedidas, el sustento técnico necesario que permita vislumbrar algún error de estimación en el estudio presentado, siendo que no resulta conforme con el pliego de condiciones excluir a la recurrente por valoraciones extra cartelarias. No omite indicar esta División que la corporación municipal señala por medio de respuesta a audiencia que, la empresa no cumple la subsanación solicitada en el modelo financiero, incumpliendo lo establecido en el numeral 134 de reglamento a la LGCP, específicamente, en cuanto a que si la prevención no es atendida en tiempo y forma, caducará la facultad del oferente para realizarla en un momento posterior, conforme al artículo 50 de la LGCP, sin embargo desconoce este Despacho qué aspectos de la subsanación, no fueron abordados por el apelante en su respuesta, por el contrario y como se indicó en párrafos que anteceden, consta que la oferta del consorcio apelante, sí dió respuesta de forma concreta. Sobre la tasa de ocupación de un 17%, agrega que esta información únicamente la empresa como administradora actual la tiene y la misma gerencia en el análisis financiero suministrado mediante oficio GAFTI-00172-2023 del 06 de julio del año 2023, utilizó una estimación de ocupación del 2019-2022 correspondiente al 12%, en este punto es importante señalar que la última versión de pliego de condiciones fue publicada el 01 de marzo del año 2024, momento el cual ya como hecho histórico se tenían los resultados de ocupación del año 2023 y tanto la unidad administrador del contrato (Sección de Control Vial) y la gerencia que realiza el análisis financiero (Gerencia Administrativa Financiera y TI) omitieron actualizar esta información, por lo que se incumple con el principio de transparencia, sin embargo, sobre esto interesa dejar claro que para el concurso se presentaron rondas de objeción, y este aspecto no fue señalado por las empresas objetantes. Por otro lado, el pliego de condiciones, solicitaba a cada oferente el realizar su propio estudio, el cual sería analizado técnicamente, como así se hizo, y fue determinado cumpliente, de ahí que no se comprende la afirmación de la Administración sobre la afectación al principio de transparencia. Finalmente indica la Administración que no puede ser omisa en señalar que por un caso similar específicamente en la licitación 2011LN-000004-99999, en la cual la empresa SETEX-APARKI S.A. está contratada, por error de estimaciones en los porcentajes de ocupación y consumo de tiempo de esa licitación y producto de reclamos interpuesto se realizó una indemnización, se ajustó el pago del porcentaje por concepto de tiempo y se definió un porcentaje de pago por gestión de multas, por lo que la administración al validar los datos propuesto por la oferente en su oferta y que fueron modificados posteriormente la subsanación estaría exponiéndose a que un nuevo contrato que se materialice el riesgo de que se presente un reclamo por concepto de indemnización en el futuro ya que validó las inconsistencias presentadas, sin embargo considera esta Despacho que lo ocurrido en un concurso anterior, no podría ser trasladado a este procedimiento, sumado a que son aseveraciones sin el debido respaldo probatorio, tomando en cuenta que la Administración revisó la información aportada y la consideró correcta. Inclusive se ha indicado expresamente en el Análisis de Factibilidad GAFTI-059-2024 que su modelo financiero le permite solventar sus costos y generar utilidades, lo anterior "exime a la municipalidad de San José de cualquier responsabilidad futura, en caso de que la empresa presente reclamos y ajuste, ya que está ha declarado bajo juramento y asegurado que su propuesta es financieramente viable y sostenible en el tiempo". En virtud de lo anterior esbozado, se **declara con lugar** este extremo del recurso, en la medida que no se acredita incumplimiento o vicio en el Estudio de Factibilidad y Viabilidad Financiera adjunto en oferta y aclarado en subsanación.

## 5. Aprobaciones

<b>Encargado</b>	FERNANDO MADRIGAL MORERA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	29/07/2024 13:52	<b>Vigencia certificado</b>	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
<b>DN Certificado</b>	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	29/07/2024 15:07	<b>Vigencia certificado</b>	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
<b>DN Certificado</b>	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		
<b>Encargado</b>	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida

<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	29/07/2024 16:25	<b>Vigencia certificado</b>	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
<b>DN Certificado</b>	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
<b>CA Emisora</b>	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

**6. Notificación resolución**

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	01/08/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01116-2024	<b>Fecha notificación</b>	29/07/2024 16:43