

## R-DCA-1019-2018

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las doce horas treinta y ocho minutos del veintitrés de octubre del dos mil dieciocho. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **Comcast Mesoamérica S.A.**, en contra de la acto que deja sin efecto la Orden de Compra No. 102461 tramitada por la empresa **Cable Visión de Costa Rica S.A.** mediante Fondo de Trabajo para la adquisición de “20.000 cajas decodificadoras” recaída a su favor por la suma de \$892.700 (ochocientos noventa y dos mil setecientos dólares). -----

### RESULTANDO

**I.** Que la empresa Comcast Mesoamérica S.A., interpuso recurso de apelación ante esta Contraloría en fecha ocho de octubre del dos mil dieciocho. -----

**II.** Que mediante auto de las diez horas cuarenta y cuatro minutos del once de octubre del dos mil dieciocho, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso. -----

**III.** Que mediante auto de las doce horas doce minutos del dieciséis de octubre del dos mil dieciocho, esta División previno nuevamente a la empresa Cable Visión de Costa Rica S.A. para que aportara el expediente administrativo relacionado al procedimiento indicado, atendido mediante oficio CV-CA-029-2018 de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho. -----

**IV.** Que para emitir esta resolución se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias respectivas.-----

### CONSIDERANDO

**I. Hechos probados:** Con vista en el expediente administrativo del concurso, contenido digitalizado, certificado e incorporado al expediente de apelación mediante disco compacto, según oficio CV-CA-029-2018 de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio CV-DAF-100-2018 de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, el señor Michael Valverde Ulloa en su condición de Director de Administración y Finanzas a.i. de Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. plantea a la Gerencia General la necesidad de adquirir una cantidad de veinte mil cajas decodificadoras mediante fondos de trabajo, por cuanto: “(...) Para el 04 de setiembre se tiene programado el ingreso de 10.000 unidades de cajas decodificadores (sic) solicitadas al proveedor Network Broadcast según el concurso de compra bajo demanda No. 2017CA0000004-PROV (...) mediante correo electrónico enviado por el proveedor Network Broadcast con fecha del 11 de julio de 2018 (Anexo 6), afirma que no podrá cumplir con el tiempo de entrega establecido en el contrato para noviembre 2018 de

las 20.000 unidades de cajas decodificadoras, debido al desabastecimiento del componente chipset. En el mismo documento indica que la entrega sería para la última semana de enero de 2019. Siendo así lo anterior es un riesgo eminente de desabastecimiento por lo que se recomienda buscar un proceso de compra alternativo para poder cumplir con el fin público. Por lo anterior, esta Dirección solicita su aprobación como Gerente General para la compra de fondos de trabajo por excepción de 20.000 cajas decodificadoras para suplir la demanda entre noviembre 2018 y enero 2019” (según consta del oficio de cita visible a folios 32 al 34 del expediente administrativo del concurso, disponible en el disco compacto agregado al folio 54 del expediente del recurso de apelación, archivo denominado “NI 27198-2018”).

**2)** Que mediante oficio CV-GG-250-2018 de fecha treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, el señor Marvin Rojas Varela, por parte de la Gerencia General de Cable Visión aprueba la propuesta planteada al tenor de lo dispuesto en los artículos 47 del Reglamento para los Procesos de Contratación de las Empresas del ICE y el artículo 19 del Reglamento de Fondos de Trabajo de Cable Visión de Costa Rica (según consta del oficio de cita visible a folios 35 y 36 del expediente administrativo del concurso, disponible en el disco compacto agregado al folio 54 del expediente del recurso de apelación, archivo denominado “NI 27198-2018”).

**3)** Que mediante oficio CV-DAF-106-2018 de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, el señor Michael Valverde Ulloa en su condición de Director de Administración y Finanzas a.i. de Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. remite a la Gerencia General el análisis de tres propuestas valoradas, Network Broadcast, Fujian Newland Communication Science Technology Co. Ltd. y Comcast Mesoamérica S.A., y se recomienda el visto bueno de la Gerencia General para adjudicar la compra al proveedor Comcast Mesoamérica S.A. que ofrece un precio competitivo y un plazo de entrega óptimo (según consta del oficio de cita visible a folios 49 y 50 del expediente administrativo del concurso, disponible en el disco compacto agregado al folio 54 del expediente del recurso de apelación, archivo denominado “NI 27198-2018”).

**4)** Que mediante oficio CV-GG-0259-2018 de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, la Gerencia General otorgó el visto bueno para adjudicar la compra de veinte mil cajas decodificadoras al proveedor Comcast Mesoamérica S.A. (según consta del oficio de cita visible a folio 51 del expediente administrativo del concurso, disponible en el disco compacto agregado al folio 54 del expediente del recurso de apelación, archivo denominado “NI 27198-2018”).

**5)** Que mediante comunicación efectuada en correo electrónico del día nueve de agosto de dos mil dieciocho, Cable Visión comunica a la proveedora Comcast Mesoamérica S.A. de la orden de compra No. CVCR-000102461, requerimiento por Fondo de Trabajo para la compra de cinco mil cajas decodificadoras Conax

DVB-C HD por la suma de \$231.650, y quince mil cajas decodificadoras Conax DVB-C HD por la suma de \$661.050, para un monto total de \$892,700 (según consta de la comunicación de cita visible a folios 19, 20 y 21 del expediente del recurso de apelación). **6)** Que mediante oficio CVGG-0324-2018 de fecha veintiocho de setiembre de dos mil dieciocho, la Gerencia General de Cable Visión solicitó expresamente eliminar la orden de compra No. 102461 (según consta del oficio de cita visible a folios 54 a 58 del expediente administrativo del concurso, disponible en el disco compacto agregado al folio 54 del expediente del recurso de apelación, archivo denominado “NI 27198-2018”). -----

**II. Sobre la admisibilidad del recurso presentado:** 1) Sobre la competencia de este órgano contralor para conocer del recurso interpuesto. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 186 de su Reglamento, esta Contraloría General dispone de un plazo de diez días hábiles para determinar si procede la tramitación del recurso o bien procede su rechazo de plano por inadmisibile o por improcedencia manifiesta. En el caso de análisis, se tiene por acreditado que la empresa Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. promovió un procedimiento de compra a través del denominado Fondo de Trabajo, para satisfacer la necesidad de abastecimiento de cajas decodificadoras que no es posible obtener mediante el proveedor adjudicado en procedimiento ordinario 2017CA0000004-PROV, esto es Network Broadcast (hechos probados 1 y 2). Consta además que para dicho proceso de adquisición, se valoraron tres cotizaciones de Network Broadcast, Fujian Newland Communication Science Technology Co. Ltd. y Comcast Mesoamérica S.A. (hecho probado 3), dentro de las cuales resulta adjudicada la empresa recurrente Comcast Mesoamérica S.A. por un monto total de \$892.700 (hechos probados 4 y 5). Al respecto, corresponde en primer orden analizar la naturaleza jurídica de la empresa Cable Visión y el régimen que para efectos de impugnación corresponde. Como punto de partida, conviene precisar que Cable Visión de Costa Rica S.A. es una empresa pública adquirida por el Instituto Costarricense de Electricidad<sup>1</sup>. En ese sentido, la Ley de Fortalecimiento

---

<sup>1</sup> Al respecto, la Procuraduría General de la República se refirió en el pronunciamiento OJ-165-2016 del dieciséis de diciembre del año dos mil dieciséis: “Cable Visión de Costa Rica S.A. es una empresa pública, no financiera, que forma parte del Grupo ICE, al cual también pertenecen Radiográfica Costarricense S.A., la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. y la Compañía Radiográfica Internacional Costarricense S.A. (...) Se trata de una empresa en vista de que su actividad principal es la dación de bienes o la prestación de servicios de carácter comercial o industrial, no diferenciables de las realizadas por los particulares (ver el dictamen C-332-2009, del 2 de diciembre), y el apelativo de pública, obedece en este caso, al haber sido adquirida enteramente por fondos públicos, cuyo titular a su vez es un ente público (...)”. Complemento de lo anterior, el Dictamen No. 139 de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho expone que: “se trata de una empresa sujeta al control y a la propiedad de un ente descentralizado distinto, a saber, el ICE. (...) partiendo del carácter público de los recursos con que fue adquirida la empresa Cable Visión de Costa Rica S.A., el manejo y control de sus bienes debe estar orientado a la utilización correcta y racional de estos, pues no debe olvidarse que con arreglo a los artículos 34, 36 y 37 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (n. 8660

y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones (Ley No. 8660 del ocho de agosto del año dos mil ocho), dispuso en lo referido a la adquisición de bienes y servicios de la institución y sus empresas subsidiarias, que éstas se encuentran excluidas de la Ley de Contratación Administrativa, según se desprende del artículo 20 de la citada normativa: **“ARTÍCULO 20.- Regulación de la contratación** *La adquisición de bienes y servicios que realice el ICE estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en esta Ley y en su Reglamento. La Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494, de 1º de mayo de 1996, sus reformas, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria. La adquisición de bienes y servicios, que realicen las empresas del ICE constituidas como una sociedad anónima, quedarán excluidas de la Ley de Contratación Administrativa. El ICE y sus empresas contarán con una Junta de Adquisiciones Corporativa cuyo objetivo es ejecutar los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, incluyendo la adjudicación y las impugnaciones. La Junta se regirá por su reglamento autónomo. Las resoluciones con efecto suspensivo que se dicten en sede administrativa o en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda en materia de contratación administrativa serán excepcionales. Para efectos de proteger el interés público, cuando se solicite la suspensión del acto, al solicitante se le fijará una caución, sin perjuicio de que el ICE y sus empresas, según corresponda, aporten la contracautela o garantía que se le fije. Una vez rendida la contracautela o garantía se levantará de oficio la suspensión del acto. La Contraloría General de la República ejercerá sus competencias bajo la modalidad de control posterior. Corolario de lo anterior, el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa regula en dichos supuestos, “Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de esta ley”. Ahora bien, dentro de los mencionados principios de origen constitucional, se encuentra el principio de control de los procedimientos, que a su vez: “...incluye dentro de su contenido la garantía que significa para los oferentes y para la sana y correcta administración de los fondos públicos, tener habilitada la posibilidad de recurrir ante la Contraloría General de la República como jerarca impropio.” Este principio ha sido recogido incluso en el Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones de la siguiente forma: “Artículo 12.-Las contrataciones de bienes y servicios que realice el ICE, se sujetarán a las disposiciones especiales que se establecen en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, el presente*

---

*del 8 de agosto del 2008), la gestión institucional del ICE y de sus empresas subsidiarias está sujeta a un procedimiento de rendición de cuentas a cargo del Consejo de Gobierno y de la Contraloría General de la República (...).”*

reglamento y en el Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE. Se aplicará en forma supletoria la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento. Con el fin de cumplir con los propósitos que señale el ordenamiento jurídico, las contrataciones de bienes y servicios que realice el ICE y sus empresas con el objeto de aprovechar economías de escala, podrán canalizarse a través de una o más empresas del ICE, en cuyo caso se deberán respetar los principios constitucionales de contratación administrativa. La actividad de contratación de bienes y servicios de las empresas del ICE, lo mismo que lo referido a la Junta de Adquisiciones, se regulará mediante reglamentos autónomos aprobados por el ICE. En el caso de que el ICE no posea la totalidad de acciones de una empresa, previo a la publicación de los reglamentos, el ICE informará a sus empresas”. En sentido similar, este órgano ya se ha referido a la posibilidad de impugnar actos finales en procedimientos promovidos por empresas del ICE en esta sede, sobre lo cual se indicó en resolución R-DCA-0318-2009 de las nueve horas del treinta de junio de dos mil nueve: “La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, No. 8660 del 8 de agosto del 2008, dispone en su artículo 20 que “La adquisición de bienes y servicios, que realicen las empresas del ICE constituidas como una sociedad anónima, quedarán excluidas de la Ley de Contratación Administrativa”, y señala además que “El ICE y sus empresas contarán con una Junta de Adquisiciones Corporativa cuyo objetivo es ejecutar los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, incluyendo la adjudicación y las impugnaciones. La Junta se regirá por su reglamento autónomo.” En concordancia con dicho artículo, el Consejo Directivo del ICE, en la sesión 5851 del 11 de noviembre del 2008, emitió el “Reglamento para los procesos de adquisiciones de las empresas del Instituto Costarricense de Electricidad” el cual regula en forma independiente la actividad de adquisición de bienes y servicios de la empresas del ICE, incluyendo la vía recursiva sobre los acuerdos de adjudicación que se tomen. De conformidad con las normas citadas, y siendo la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. una empresa del ICE constituida como sociedad anónima, podría considerarse –en primera instancia- que a dicha empresa le aplican esas disposiciones y por lo tanto las contrataciones de bienes y servicios que realice se encuentran excluidas de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa. Sin embargo, en criterio de este Despacho el artículo 20 de la Ley No. 8660 debe interpretarse en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, de forma tal que la exclusión de la Ley de Contratación Administrativa que se establece en dicha norma debe entenderse únicamente como una exclusión a los procedimientos pero no así en cuanto a los principios que rigen la contratación administrativa. Así,

dicha disposición no puede implicar una exclusión de las atribuciones constitucionales que posee esta Contraloría General para fiscalizar y garantizar el respeto a los principios de contratación administrativa en todas las contrataciones que se realicen con fondos públicos, principios que son de rango constitucional y derivados del artículo 182 de la Constitución Política. Por ello, es criterio de este Despacho que lo establecido en la Ley No. 8660 no puede impedir el conocimiento por parte de esta Contraloría General de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, particularmente el recurso de apelación, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido (...)" (al respecto pueden consultarse también las resoluciones R-DCA-0430-2014 de las diez horas del veinticuatro de junio de dos mil catorce, R-DCA-0878-2016 de las trece horas tres minutos del veintisiete de octubre del dos mil dieciséis) A mayor abundamiento, el Reglamento para los procesos de Contratación de las empresas del Instituto Costarricense de Electricidad aprobado por el Consejo Directivo en Sesión 6168 del catorce de mayo de dos mil dieciséis, determinó en su artículo 40 lo siguiente: *"Escasa cuantía. Comprende toda contratación por montos hasta 123 millones de colones para CNFL y RACSA y de hasta 13 millones de colones para CVCR, y en el caso de futuras empresas del ICE por el monto establecido al efecto por los límites económicos que fije la Contraloría, excepto las realizadas por medio del sistema de fondos de trabajo o caja chica que por su índole son reguladas mediante normas dictadas por la Gerencia de cada Empresa".* Si bien se configuran las adquisiciones efectuadas a través de fondos de trabajo como un mecanismo de excepción a los procedimientos regulados en el citado reglamento, este a su vez estableció en el numeral 70 lo referido al régimen de impugnación aplicable en materia de adjudicaciones efectuadas por las empresas, así: **"Recurso de Apelación.** *El recurso de apelación contra el acto de adjudicación, declaratoria de desierta o infructuosa, será interpuesto ante la Contraloría General de la República, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se comunicó el acto de adjudicación, en los casos en que el monto del presupuesto estimado supere la cuantía prevista para el recurso de apelación, según el estrato asignado a cada Empresa por la Contraloría General de la República en su resolución anual".* En virtud de lo anterior, en resolución No. R-DC-015-2018 de las nueve horas del veintiuno de febrero del dos mil dieciocho, mediante la que se actualizan los límites económicos a aplicables en materia de contratación administrativa, en cuyo caso se ha señalado que para el caso de la empresa Cable Visión de Costa Rica S.A., la cuantía que habilita el recurso de apelación ante esta Contraloría en contrataciones que no sean de obra pública corresponde al límite económico en el estrato E, en consecuencia a partir de ¢87.100.000,00. Para

la contratación de análisis, consta que mediante oficio CV-GG-0259-2018 de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, la Gerencia General otorgó el visto bueno para adjudicar la compra de veinte mil cajas decodificadoras al proveedor Comcast Mesoamérica S.A. (hecho probado 4), posteriormente mediante comunicación efectuada en correo electrónico del día nueve de agosto de dos mil dieciocho, Cable Visión comunica a la proveedora Comcast Mesoamérica S.A. de la orden de compra No. CVCR-000102461, requerimiento por Fondo de Trabajo para la compra de cinco mil cajas decodificadoras Conax DVB-C HD por la suma de \$231.650, y quince mil cajas decodificadoras Conax DVB-C HD por la suma de \$661.050, para un monto total de \$892,700 (hecho probado 5). A partir de lo anterior, resulta de aplicación lo expuesto en el párrafo cuarto del artículo 183 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que dispone que en aquellos casos en que *“el monto adjudicado se encuentra consignado en una moneda extranjera, su conversión a colones (...) se hará utilizando el tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica el día en que (...) se realice la notificación al recurrente”*, con lo cual se tiene que el tipo de cambio referido para la fecha del nueve de agosto,  $\text{¢}570.91$  colones convierten el monto adjudicado en la suma de  $\text{¢}509.651.357$ , lo cual excede la cuantía de  $\text{¢}87$  millones que se requiere para conocer del recurso en trámite. En virtud de lo anterior, se entiende que esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer del recurso interpuesto por Comcast Mesoamérica S.A. 2) Sobre el plazo para impugnar el acto de adjudicación. Tal y como se expuso en líneas anteriores, aquellas contrataciones que se rigen por los principios de contratación administrativa, que incluso han sido recogidos por el ICE al momento de establecer las regulaciones que le aplican a sus empresas subsidiarias, procede el recurso de apelación en contra de los actos finales de adjudicación dentro del plazo de cinco días hábiles posteriores al momento del dictado del acto final. En el caso concreto, se tiene por acreditado que mediante oficio CV-GG-0259-2018 de fecha ocho de agosto de dos mil dieciocho, la Gerencia General otorgó el visto bueno para adjudicar la compra de veinte mil cajas decodificadoras al propio recurrente Comcast Mesoamérica S.A. (hecho probado 4), lo cual fue comunicado a su vez el día nueve de agosto de dos mil dieciocho (hecho probado 5). De lo anterior, cualquier disconformidad que Comcast tuviese en cuanto a la adjudicación recaída a su favor debía interponerse dentro de los cinco días posteriores, esto es diecisiete de agosto. En caso de no haber hecho valer el derecho de impugnación dentro del plazo legalmente conferido por la norma, la consecuencia ineludible es la firmeza que adquiere el acto transcurridos estos cinco días lo cual se aprecia en este caso en la medida que el recurso ha sido interpuesto hasta el día ocho de octubre (folio 01 del expediente del

recurso de apelación). Lo anterior se reafirma incluso de las mismas manifestaciones del oferente al indicar que su impugnación se dirige en contra del “*acto administrativo comunicado por medio de correo electrónico de fecha 02 de octubre del 2018, donde se nos comunica (...) procedía a eliminar la Orden de Compra No. 102461*”, actuación que según se extrae de las piezas del expediente, se trata de una comunicación efectuada posterior a la firmeza del acto de adjudicación (hecho probado 6), con lo cual este órgano contralor entiende que el contrato se encuentra en fase de ejecución contractual y que la empresa impugnante cuestiona vicisitudes propias de esa etapa que no son materia del recurso de apelación en contra del acto final. En consecuencia, procede **rechazar de plano** por inadmisibles en la medida que el acto impugnado no resulta procedente y en consecuencia este órgano contralor es incompetente para conocer la impugnación interpuesta. -----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 20, 22 y 26 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones No. 8660, 153 y 157 inciso c) del Reglamento al Título II de la ley No.8660, **SE RESUELVE: 1) Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación** interpuesto por **Comcast Mesoamérica S.A.**, en contra de la acto que deja sin efecto la Orden de Compra No. 102461 tramitada por la empresa **Cable Visión de Costa Rica S.A.** mediante el Fondo de Trabajo para la adquisición de “*20.000 cajas decodificadoras*” recaída a su favor por la suma de \$892.700 (ochocientos noventa y dos mil setecientos dólares).-----  
**NOTIFÍQUESE.**-----

**ORIGINAL FIRMADO**

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

**ORIGINAL FIRMADO**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

**ORIGINAL FIRMADO**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y redacción: **Marcia Madrigal Quesada, Fiscalizadora Asociada.**  
NN: 15182 (DCA-3727)  
NI: 26166, 27198, 27370.  
G: 2018003364-1

