Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	DIEGO ALONSO ARIAS ZELEDON		
Fecha/hora gestión	23/09/2024 07:26	**Fecha/hora resolución**	23/09/2024 15:49
* **Procesos asociados**	Recursos	**Número documento**	8072024000001556
* **Tipo de resolución**	Resolución de Fondo		
Número de procedimiento	2023LY-000021-0000400001	**Nombre Institución**	Instituto Costarricense de Electricidad
Descripción del procedimiento	GT- Servicio de Rondas y Desrame en la Infraestructura de Telecomunicaciones Zona Metropolitana Este (Entrega según demanda)		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000488 Línea 1 Línea 2	26/06/2024 16:06	SAMMY JOE NICKY JIMENEZ GRANADOS	JASEY SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar (Ley 9986)	No aplica

Resultado del acto final	Se anula Acto Final

3. *Resultando

I.- Que el veintiséis de junio de dos mil veinticuatro, la empresa Jasey Sociedad Anónima presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación en contra del acto de adjudicación dictado en la Licitación Mayor 2023LY-000021-0000400001, promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad.
II.- Que mediante auto de las ocho horas diez minutos del tres de julio de dos mil veinticuatro, esta División previno a la Administración licitante para que indicara si el acto final ha sido o no revocado, si el acto está en firme; así como si se ha interpuesto recurso de revocatoria en contra del acto final. Dicha audiencia fue atendida en los espacios de texto que se han dispuesto para ello en el formulario electrónico, según consta en el expediente digital del recurso de apelación en SICOP.
III.- Que mediante auto de las ocho horas cuatro minutos del doce de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia inicial a la Administración licitante y la empresa adjudicataria con el objeto de que manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos de la apelante, y para que ofrecieran las pruebas que consideraran oportunas. Dicha audiencia fue atendida por las partes según consta en el expediente digital del recurso de apelación.
IV.- Que mediante auto de las catorce horas del treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre la respuesta brindada por la adjudicataria al contestar la audiencia inicial conferida. Dicha audiencia fue atendida por la Administración, según consta en el expediente digital del recurso de apelación. Asimismo, se otorgó audiencia especial a la apelante y a la adjudicataria para que se refirieran únicamente al allanamiento de la Administración respecto al motivo de exclusión de la apelante en sede administrativa. Dicha audiencia fue atendida por la apelante, según consta en el expediente digital del recurso de apelación. En el caso de la adjudicataria, dicha audiencia fue atendida de forma extemporánea. Finalmente, se otorgó audiencia especial a la empresa apelante, para que se refiriera a las argumentaciones que sobre su oferta realizó la empresa adjudicataria al momento de contestar la audiencia inicial, respecto a la representante legal Sammy Joe Nicky Jiménez Granados. Dicha audiencia fue atendida por la apelante, según consta en el expediente digital del recurso de apelación.
V.- Que mediante auto de las ocho horas cuarenta y un minutos del nueve de setiembre de dos mil veinticuatro, esta División prorrogó 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

I.-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, para su ubicación en el expediente digital tramitado a través del Sistema Integrado de Compras Públicas SICOP, a cuya documentación se tiene acceso ingresando a la dirección electrónica http://www.sicop.go.cr/index.jsp, pestaña expediente electrónico, digitando el número de procedimiento, e ingresando a la descripción del procedimiento de referencia.

4.2 - Recurso 8122024000000488 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA
Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

III.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO. 1) Sobre el alcance de la prohibición del representante legal y accionista de la sociedad apelante. La apelante manifiesta que el señor Yeison Hay Villalobos es apoderado y beneficiario final de la sociedad Jasey S.A., siendo además que fue electo como alcalde de la Municipalidad de Corredores según resolución del Tribunal Supremo de Elecciones 2160-E11-2024 de las 09:40 horas del 8 de marzo de 2024, por lo que el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), consideró que existía una prohibición sobreviniente en virtud de la aplicación del inciso a) y c) del artículo 28 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP). En este sentido, aclara que la prohibición que le aplica corresponde a la del inciso b), por lo que se trata de una prohibición relativa que le genera afectación ante la Municipalidad de Corredores y no al resto de la Administración Pública. Dicho argumento lo reitera al momento de atender la audiencia especial conferida, aclarando además que el señor Yeison Hay Villalobos continúa siendo el presidente y apoderado de la compañía, ya que el poder generalísimo otorgado a Sammy Joe Nicky Jiménez Granados es un poder instrumental para la gestión eficiente de la empresa. La adjudicataria manifiesta que el señor Yeison Hay Villalobos presenta incompatibilidades según lo dispuesto en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y de frente al contenido de los artículos 26 y 28 de la LGCP. Discute el hecho que Sammy Joe Nicky Jiménez Granados resultó elegida como concejal suplente y no presentó una serie de declaraciones juradas de suma importancia, que podrían dejar desprotegida a la Administración ante eventuales incumplimientos contractuales. Finalmente, afirma que si bien en el expediente electrónico se plantea que el presente concurso corresponde a una licitación mayor, lo cierto es que partiendo del presupuesto total estimado, así como de los plazos de aplicación para los oferentes, dicho proceso corresponde a una licitación menor, de forma tal que debe de rechazarse el recurso. La Administración manifiesta que realizó una incorrecta interpretación de los incisos a) y b) de la LGCP, al aplicarle al alcalde (y su empresa), la prohibición para contratar con toda la Administración Pública, únicamente por tratarse de un puesto de elección popular, cuando dicho caso se encuentra regulado en el inciso b) y corresponde a una prohibición para contratar únicamente con la municipalidad de la que resultó electo. Dicho argumento lo reitera al momento de atender la audiencia especial conferida, aclarando además que no lleva razón la adjudicataria, ya que el presente concurso se encuentra dentro de los umbrales de una licitación mayor.

Condiciones invariables (admisibilidad) - Criterio CGR Con lugar (Ley 9986)

II.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL. Sobre la excepción por falta de competencia interpuesta por la empresa adjudicataria. El artículo 265 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública (en adelante RLGCP), otorga la facultad a quienes se les haya concedido la audiencia inicial en el conocimiento de un recurso de apelación, para interponer la excepción por presentación **extemporánea** del recurso o **incompetencia** por el monto. A partir de lo anterior, es claro que tales excepciones tienen como propósito finalizar el proceso de forma anticipada, sin llegar a resolverse el fondo del mismo, en aras de evitar dilaciones injustificadas a los procedimientos y que se atienda de manera inmediata el interés público. De ahí que, debe de recordarse que de conformidad con el párrafo primero del artículo 97 de la LGCP y 259 del RLGCP, **la Contraloría General conocerá únicamente los recursos de apelación interpuestos contra el acto final de las licitaciones mayores**, ya que la voluntad del legislador y desarrollada por el reglamentista, es que el órgano contralor pueda concentrarse en las tareas y los procesos que generan mayor valor público, en concreto, el conocimiento del régimen de impugnación en las contrataciones de mayor envergadura (al respecto, puede observarse el oficio 222698-2024 del 15 de diciembre de 2022). Así las cosas, se tiene por acreditado que el ICE promovió la Licitación Mayor 2023LY-000021-0000400001, cuyo objeto consiste en contratar el servicio de rondas y desrame en la infraestructura de telecomunicaciones Zona Metropolitana Este (modalidad entrega según demanda) (ingreso del pliego de condiciones, descripción del procedimiento; tipo de procedimiento, tipo de modalidad), por lo que se concluye que las impugnaciones que se presenten en contra del acto final del presente concurso, le corresponderá conocerlas a este órgano contralor. Desde luego, dicha simplificación de procesos parte de la **introducción del modelo de umbrales** (artículo 36 de la LGCP) y **la definición de la competencia a partir del tipo de procedimiento** (artículo 97 de la LGCP), con lo cual se dota de seguridad jurídica a los distintos actores para que tengan certeza con respecto a la instancia en la que se debe impugnar cada acto y el plazo previsto para la presentación de dicha impugnación. En virtud de lo expuesto, resulta evidente que el recurso de apelación resulta admisible en razón del tipo de procedimiento y en consecuencia, lo procedente es **rechazar de plano** la excepción de falta de competencia presentada por la empresa adjudicataria al momento de atender la audiencia inicial.

III.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO. 1) Sobre el alcance de la prohibición del representante legal y accionista de la sociedad apelante. Criterio de la División. Tal y como se analizó anteriormente, el ICE promovió la Licitación Mayor 2023LY-000021-0000400001 cuya apertura de ofertas ocurrió el 11 de enero de 2024 y cuyo objeto consiste en contratar el servicio de rondas y desrame en la infraestructura de telecomunicaciones Zona Metropolitana Este (modalidad entrega según demanda); siendo que en la partida 1 del concurso, se presentaron -entre otras- las ofertas de las empresas Jasey Sociedad Anónima (en adelante también JASEY) y Operaciones Telefónicas Optel Sociedad Anónima (en adelante también OPTEL). Ahora bien, durante la evaluación de las ofertas y atendiendo lo dispuesto en el criterio legal de la División Jurídica mediante el oficio 258-133-2024 del 27 de febrero de 2024, se indicó en la casilla denominada "[Justificación de resultado de verificación]", lo siguiente: "***JASEY SOCIEDAD ANONIMA*** (sic) *(OFERTA 4) / Oferta ocupa el primer lugar en precio, no cumple técnica y legalmente debido al siguiente incumplimiento:* ***No cumple según criterio emitido por la División Jurídica del ICE #258-133-2024 del 27 de febrero; no se invita a mejora de precios,*** *considerando lo indicado en su nota de referencia, el señor Yeison Hay Villalobos, propietario de la empresa Jasey S.A., único accionista y beneficiario final de esta, resultó electo el pasado domingo 04 de febrero como alcalde (Partido de Liberación Nacional), del cantón de Corredores de la Provincia de Puntarenas,* ***a criterio de esta Dirección se configura para la empresa Jasey S.A. la prohibición establecida en el inciso c) anterior****, prohibición que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, es sobreviniente, dado que se ha producido después de emitida la decisión inicial del procedimiento de contratación y antes del acto de adjudicación, en ese sentido como lo dispone el mismo artículo 26,* ***la oferta no podrá ser adjudicada y se liberará al oferente de todo compromiso con la Administración***" (resaltado no es parte del original). A partir de lo anterior, la Administración determinó que la oferta de OPTEL ocupó el segundo lugar en precio y al cumplir técnica y legalmente con lo solicitado en el pliego de condiciones, procedió a recomendarla para que participara en la ronda de mejora de precios; por lo que posterior a dicha mejora y a los estudios técnicos y razonabilidad de precio efectuados, el ICE resolvió adjudicar el concurso a la empresa OPTEL por un monto estimado de consumo anual de ¢107.787.331,50. Ahora bien, la apelante alega en su recurso una indebida evaluación por parte de la Administración respecto a la prohibición que le afecta a su empresa, en la medida que considera que dicho impedimento recae ante la participación de procesos de contratación pública que efectúe la Municipalidad de Corredores y no frente a toda la Administración Pública, como lo es el caso del ICE. Contextualizado lo anterior, es claro que la LGCP establece un régimen de prohibiciones que limita la participación de algunos potenciales oferentes en los procedimientos de contratación pública, en procura de garantizar la transparencia en dichos procedimientos, ello con el fin de evitar situaciones potenciales de conflicto que podrían presentarse por el cargo que ocupan determinados funcionarios o bien en función del grado de parentesco que con estos, puedan tener algunos proveedores interesados en ofrecer determinados bienes y servicios al Estado Costarricense. A partir ello, se establecieron en la LGCP diversos mecanismos que pretenden fortalecer la ética, dentro de los cuales se encuentran la utilización obligatoria del sistema digital unificado, el registro previo de los proveedores y subcontratistas y la determinación del régimen de prohibiciones para contratar con la Administración. Desde luego, estima este órgano contralor que la determinación del régimen de prohibiciones en la LGCP se constituye en uno de los mecanismos que fomentan el actuar ético de las personas involucradas en los procedimientos de contratación pública, todo lo cual conlleva a la tutela de los principios de probidad, integridad y transparencia que debe regir en los procedimientos (al respecto, puede observarse la resolución R-DCA-00074-2023 de las 13:06 del 30 de marzo de 2023). De ahí que, en el caso particular, se discute la aplicación de una prohibición de un servidor público que se extiende a la sociedad en la que ocupa el cargo de representante legal y beneficiario final, por lo que la Administración estima -en sede administrativa- que procede la exclusión de la oferta. Así entonces, corresponde analizar en primer lugar la documentación aportada por la apelante en su oferta y a los hechos que se originaron durante el transcurso del procedimiento, a efectos de determinar si existe o no algún impedimento por parte de JASEY que le impida resultar readjudicataria en el proceso. En este sentido, la apelante presentó en su oferta una certificación notarial de personería jurídica de Jasey S.A., emitida por el notario público Jeffry González Obando, cuyo contenido dispone -en lo conducente- lo siguiente: "(...) *el capital social es la suma de doce millones quinientos mil colones, representado por cuarenta acciones comunes y nominativas, de trescientos doce mil quinientos colones cada una,* ***de las cuales Yeison Hay Villalobos*** (...) ***es titular de la totalidad de las acciones****, sea cuarenta acciones o cien por ciento, por un valor total de doce millones quinientos mil colones* (...)"(resaltado no es parte del original) (resultado de la apertura; detalle documentos adjuntos a la oferta; DOCUMENTOS.zip). Asimismo, presentó la certificación registral RNPDIGITAL-1864159-2023 de la sociedad Jasey S.A., cuyo contenido acredita -en lo conducente- que el señor Yeison Hay Villalobos funge como Presidente, por lo que le corresponde la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, pudiendo actuar individualmente, conforme lo establece el artículo 1253 del Código Civil (resultado de la apertura; detalle documentos adjuntos a la oferta; DOCUMENTOS.zip). Finalmente, aportó el documento denominado "Declaración Jurada Alcance de Prohibiciones", cuyo contenido dispone que a la sociedad no le alcanza ninguna de las prohibiciones para contratar con la Administración, de conformidad con la LGCP y RLGCP (resultado de la apertura; detalle documentos adjuntos a la oferta; DOCUMENTOS.zip). Precisado lo anterior, resulta ser un **hecho no controvertido** por todas las partes del concurso, que el señor Yeison Hay Villalobos, portador de la cédula de identidad 6-0296-0354, fue electo como alcalde municipal de la Municipalidad de Corredores para el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2024 y 30 de abril de 2028, de acuerdo con la resolución 2160-E11-2024 de las 9:40 del 8 de marzo de 2024, emitida por el Tribunal Supremo de Elecciones, publicada en el Alcance 61 de la Gaceta 55 del 22 de marzo de 2024. Por ello, debe de traerse a colación lo dispuesto en el inciso b) del artículo 28 de la LGCP, pues de su lectura se desprende que está prohibido participar en procesos de contratación pública a todos los servidores públicos en los procedimientos de contratación pública **que promueva la propia administración en la que estos presten sus servicios**, prohibición que se traslada además, a las personas jurídicas en la que estos funcionarios desempeñen **cargos de representación**, **directivos o participen en el capital social.** Así entonces, se reitera que en los procedimientos de contratación pública tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta,

según el inciso c) del citado artículo 28 de la LGCP, aquellas **personas jurídicas privadas** en cuyo capital social, en puestos directivos o de representación, **participe alguna de las personas sujetas a prohibición o en las que estas sean beneficiarias finales.** Efectuadas tales precisiones, estima esta División que no existe la prohibición del inciso a) del artículo 28 de la LGCP alegada por la Administración durante la evaluación de las ofertas y defendida por la empresa adjudicataria durante la presente fase recursiva, ya que si bien el nombramiento del señor Yeison Hay Villalobos como alcalde municipal le impide participar directa o indirectamente en procedimientos de compra que tramita la misma institución para la cual funge como alcalde, lo cual se traslada a las personas jurídicas en las cuales éste tenga participación (en este caso JASEY), lo cierto es que **esto ocurre únicamente con la Municipalidad de Corredores**, en aplicación de lo dispuesto en los incisos b) y c) del artículo 28 de la LGCP. Al respecto, debe tenerse presente que el régimen de prohibiciones como limitación a la libertad concurrencia y libertad de empresa, se aplica de manera restrictiva en cuanto a los supuestos que lo cobijan, de manera que por vía interpretativa no pueden crearse otros supuestos no cubiertos por el marco normativo vigente. Así, nótese que el propio artículo 28 señala que en el caso del **inciso c)**, la prohibición aplicará en los mismos términos en que afecta a los funcionarios cubiertos por ésta, por lo que se extrae claramente que la sociedad JASEY no podría contratar con la Municipalidad de Corredores, sin que esto se extienda a toda la Administración Pública como erróneamente lo interpretó el ICE al momento de analizar la oferta en sede administrativa. Pese a lo anterior, la propia Administración reconoció al momento de atender la audiencia inicial conferida, que interpretó de forma incorrecta el alcance de la prohibición y en consecuencia, afirma que la exclusión de la apelante resulta improcedente. Al respecto, se indicó -en lo conducente- lo siguiente: "*Así las cosas, con fundamento en la jurisprudencia del órgano contralor,* ***se logra determinar que se realizó una incorrecta interpretación de los incisos a) y b) de la LGCP, al aplicarle al Alcalde Municipal (y su empresa), la prohibición para contratar con toda la Administración Pública****, solamente por tratarse de un puesto de elección popular, cuando el caso del Alcalde está expresamente regulado en el inciso b) del artículo señalado y corresponde a una prohibición para contratar solamente con la municipalidad de la que resultó alcalde.* (...) *Visto el argumento desarrollado en el punto 1 de este recurso en contra el Acto de Adjudicación de la Licitación Mayor No. 2023LY-000021-0000400001 para la contratación del servicio de rondas y desrame en la infraestructura de telecomunicaciones zona metropolitana este,* ***esta Dirección Contratación recomienda declararlo con lugar"*** (resaltado no es parte del original) (4.Listado de autos; 8052024000001301; 5. Detalle de respuesta). Dicho aspecto, es reiterado por el ICE al momento de atender la audiencia especial conferida (4.Listado de autos; 8052024000001431; 5. Detalle de respuesta). De esta manera, es posible concluir que al señor Yeison Hay Villalobos y a la empresa JASEY le aplica la prohibición para participar como oferente en los procedimientos de contratación pública que promueva la Municipalidad de Corredores, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 28, inciso b) y c) de la LGCP. Ahora, si bien la prohibición para el alcalde se regula en el inciso b) y no en el inciso a), es lo cierto que la designación del alcalde municipal se realiza por elección popular, razón por la cual se estima que para el puesto de alcalde municipal la prohibición también comienza a surtir efectos desde que el Tribunal Supremo de Elecciones declare oficialmente el resultado de las elecciones, lo cual ha sido reiterado por este órgano contralor como puede verse en la resolución R-DCA-0642-2018 del 03 de julio del 2018. Se concluye entonces que, la oferta de la empresa JASEY fue excluida de forma improcedente, según lo ha manifestado la propia Administración al momento de atender la audiencia inicial, en el tanto no se ha demostrado que posea un impedimento para contratar con el ICE, según lo expuesto ampliamente en la presente resolución. Por ello, valorando que la adjudicación del presente proceso se efectuó tomando como precios comparativos los precios resultantes de la audiencia de mejora de precios, prevista en el pliego de condiciones digital (Ingreso del pliego de condiciones; [5. Oferta]; mejora de precios), se tiene que para integrar la oferta de Jasey S.A., **es preciso retrotraer los efectos de la anulación hasta la etapa previa a la celebración de la referida audiencia**, **quedando la misma igualmente anulada**, ello en virtud de la aplicación de los principios de igualdad de trato y de transparencia en el concurso, toda vez que de no hacerse así se estaría generando una afectación a la apelante, en virtud de que su oferta fue excluida previo a la celebración de la mejora. Así las cosas, se declara **con lugar** el recurso interpuesto por Jasey S.A., y se **anula el acto de adjudicación** recaído en la oferta de OPTEL. Partiendo de lo resuelto anteriormente, es claro que el argumento de la apelante respecto a la mejora de precios presentada por OPTEL carece de interés práctico, ya que el procedimiento deberá retrotraerse a dicha fase procesal, sin embargo, debe de recordarse que la modalidad utilizada por la Administración corresponde a la entrega según demanda, por lo que se estima importante efectuar unas breves precisiones para su correcto entendimiento. Como punto de partida, el artículo 195 del RLGCP dispone que en la modalidad de entrega según demanda, la Administración adquiere determinados bienes, según sus necesidades sin que exista obligación alguna de adquirir una cantidad determinada. Dicho de otro modo, se tiene que la naturaleza misma de la modalidad de entrega según demanda implica que lo pactado no es una cantidad específica, sino el compromiso de suplir los suministros periódicamente según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución, **es por ello que se adjudican precios unitarios y no un monto total**. Bajo este enfoque, los oferentes presentarán su cotización sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en el histórico de consumo o proyecciones estimadas, lo cual resulta congruente con lo estipulado en el pliego de condiciones del presente concurso, concretamente en el apartado 4. "Descripción de los servicios o actividades a contratar" (Ingreso del pliego de condiciones;[F. Documento del Pliego de condiciones]; PLIEGO DE CONDICIONES ZME modif 28 11 23.docx). Por tal razón, la Administración al momento de analizar la futura mejora de precios que se presenten por parte de los oferentes elegibles, deberá de tomar en consideración la modalidad que eligió en su pliego de condiciones, a efectos de que el precio se encuentre debidamente sustentado y el monto sea analizado correctamente. **b) Sobre la falta de declaraciones juradas alegadas por la adjudicataria y el régimen de incompatibilidades**. En primer lugar, se tiene por acreditado que la empresa JASEY presentó en su oferta los documentos denominados: "Declaración Jurada Impuestos Nacionales", "Declaración Jurada Mercado de Valores", "Declaración Jurada Obligaciones Obrero Patronal" y "Declaración Jurada Seguridad e Higiene Ocupacional", todos firmados por el señor Yeison Hay Villalobos (resultado de la apertura; detalle documentos adjuntos a la oferta; DOCUMENTOS.zip). Ahora bien, mediante el número de solicitud 715690 del 24 de enero de 2024, el ICE le solicitó a la empresa apelante, lo siguiente: "*Realizar la entrega de las siguientes declaraciones juradas solicitada en el pliego de condiciones, según: CAPÍTULO I, Generalidades, Cláusula 4, incisos g, h y k 4. Declaraciones juradas g) El Oferente debe declarar bajo juramento que está libre de trabajo infantil, y que en el caso de la contratación de adolescentes cumple con lo establecido en el Régimen Especial de Protección al Adolescente Trabajador del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739) y en la Prohibición del Trabajo Peligroso e Insalubre para Personas Adolescentes Trabajadoras (Ley 8922). h) Que acatará las disposiciones normativas en materia de Salud Ocupacional y las políticas que dicte el ICE al respecto. k) Que toma las medidas pertinentes para aplicar la Ley 9028 Ley General de Control del Tabaco y sus Efectos Nocivos en la Salud, que establece la prohibición de fumado en los espacios 100% libre de humo"* (Detalles de la solicitud de información; 6426-59-24 Solicitud subsanación LM 2023LY-000024-0000400001 Empresa JASEY, SA.pdf). De ahí que, JASEY presentó al momento de atender la prevención, los documentos denominados: "Declaración Jurada Ley General Control del Tabaco", "Declaración Jurada Salud Ocupacional", "Declaración Jurada Trabajo Infantil", todos firmados por el señor Yeison Hay Villalobos (Respuesta a la solicitud de información;DECLARACIONES SUBSANACION.zip). Así las cosas, se desconocen las razones por las cuales Sammy Joe Nicky Jiménez Granados debería de aportar las declaraciones juradas que se estiman omitidas por parte de la adjudicataria, ya que dichos documentos no solo fueron presentados por el señor Yeison Hay Villalobos, actuando en su condición de representante legal de la sociedad, sino que tal y como se analizó en el inciso b) de la presente resolución, éste no cuenta con algún impedimento para participar en el concurso, por lo que el contenido de dichos documentos se mantiene vigente y válido para el ICE. Sin perjuicio de lo anterior, en resguardo al principio de eficiencia y conservación de ofertas (artículo 8 LGCP), de previo a proceder a declarar la inelegibilidad de una plica, se debe realizar un análisis con respecto a la trascendencia del incumplimiento que se trate (artículo 134 párrafo penúltimo del RLGCP). Dicha trascendencia requiere acreditar por qué razón la forma en que se ha incumplido el requerimiento no permitiría atender la necesidad pública para la cual se ha promovido el proceso, lo cual necesariamente debe ser examinado por todos los interesados, sobre todo si se considera que el análisis a efectuar parte de la competencia y por supuesto, de

la actividad comercial de los oferentes participantes. De aquí que, se reitera que la empresa OPTEL no desarrolla en su respuesta a la audiencia inicial, de qué forma lo presentado por la apelante en sede administrativa o bien la supuesta omisión genera las consecuencias negativas que describe al ICE, lo cual incluso parece sustentarse en el supuesto de que al señor Hay Villalobos le aplica la prohibición, lo cual como se dijo resulta incorrecto. Sobre el deber de fundamentación que también corre a cargo de la empresa adjudicataria, este órgano contralor ha expuesto que se hace extensivo cuando se presentan argumentos en contra de la oferta de la recurrente, ya que aplica el principio de que quien alega debe probar "onus probandi" (R-DCA-718-2015 de las 15:30 del 16 de setiembre de 2015). En vista de lo anterior, en virtud del ejercicio debido del "*onus probandi*", no resulta viable que OPTEL se limite a realizar afirmaciones genéricas sin sustento probatorio como sucede en el presente caso, y ya que no ha demostrado que lo presentado por la recurrente -desde oferta y prevenciones- presente algún vicio, este órgano contralor no tiene por acreditado que exista un incumplimiento, por lo que se declara **sin lugar** este argumento. **c) Sobre las aparentes incompatibilidades alegadas.** Por otro lado, OPTEL cuestiona al momento de atender la audiencia inicial el hecho que si sobre Sammy Joe Nicky Jiménez Granados, existe alguna prohibición para ejercer profesiones liberales, según la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, al ser electa como suplente de Concejalías. En este sentido, nótese que el argumento no aborda los supuestos de prohibición regulados en el artículo 28 de la LGCP, cuya dimensión es el impedimento de participar en procesos de contratación pública, lo cual desde luego afectaría la legitimación de la apelante, sin que se haya desarrollado de esta forma en la respuesta a la audiencia inicial. Además, debe de resaltarse que del planteamiento realizado por OPTEL no se deriva con certeza que si existe o no alguna prohibición, por lo que le traslada a la Contraloría General la tarea de analizar y evaluar la oferta cuestionada a fin de determinar si efectivamente existe o no algún incumplimiento de frente al marco normativo vigente; siendo improcedente que sea este órgano contralor el que deba construir la prueba del argumento. Conforme lo que viene expuesto, lo procedente es declarar **sin lugar** este argumento.

IV.- CONSIDERACIONES DE OFICIO RESPECTO DEL CASO PARA LA EMPRESA PROPIEDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL DE CORREDORES. Resulta importante recordar que el artículo 1 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, busca prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, buscando que los funcionarios públicos procedan a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Así, el citado régimen de incompatibilidades estipula, una serie de restricciones por las cuales los funcionarios expresamente indicados no pueden desempeñar otras actividades que, de alguna forma pueden comprometer la objetividad e imparcialidad necesarias en el ejercicio de sus deberes, esto con fundamento en los principios de responsabilidad, legalidad, transparencia y rendición de cuentas, así como el imperativo de eficiencia e idoneidad que se impone sobre las Administraciones y los servidores públicos. De ahí que, en el artículo 18 se encuentran distintos elementos que convergen para que se configure la incompatibilidad, los cuales deben de tenerse en cuenta en el análisis pertinente para determinar la sujeción a dicha restricción, la cual al operar en consideración al funcionario constituye una limitación al ejercicio del cargo público respectivo. Como puede verse, son varios los elementos y supuestos que deben de tenerse en cuenta para definir si se configura o no la incompatibilidad en un caso concreto, análisis que -se insiste- debe partir desde la valoración y toma de decisiones que implica asumir un determinado cargo público sujeto a dicho régimen, que requiere -en todo momento- la salvaguarda del interés público por medio de una actuación apegada a la objetividad, probidad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones conforme a la normativa y principios antes señalados, todo lo cual deberá ser valorado por el señor Yeison Hay Villalobos como funcionario y a partir de su elección como alcalde municipal.

Recurso 8122024000000488 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

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

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8122024000000488 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

Precio - Argumento de las partes

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

Precio - Criterio CGR Con lugar (Ley 9986)

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

Recurso 8122024000000488 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

Acto Final parcial o total por líneas - Argumento de las partes

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

Acto Final parcial o total por líneas - Criterio CGR Con lugar (Ley 9986)

Se remite a lo resuelto en el apartado anterior.

5. Aprobaciones

Encargado	FERNANDO MADRIGAL MORERA	**Estado firma**	La firma es válida

Fecha aprobación(Firma)	23/09/2024 08:19	**Vigencia certificado**	17/05/2024 15:22 - 16/05/2028 15:22
DN Certificado	CN=FERNANDO MADRIGAL MORERA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=FERNANDO, SURNAME=MADRIGAL MORERA, SERIALNUMBER=CPF-02-0652-0911		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/09/2024 14:17	**Vigencia certificado**	16/11/2023 15:59 - 15/11/2027 15:59
DN Certificado	CN=ALFREDO AGUILAR ARGUEDAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ALFREDO, SURNAME=AGUILAR ARGUEDAS, SERIALNUMBER=CPF-01-1249-0197		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	**Estado firma**	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	23/09/2024 15:49	**Vigencia certificado**	21/05/2024 15:18 - 20/05/2028 15:18
DN Certificado	CN=ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ELARD GONZALO, SURNAME=ORTEGA PEREZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0931-0970		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

6. Notificación resolución

Fecha/hora máxima adición aclaración	26/09/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01473-2024	**Fecha notificación**	23/09/2024 16:01