

## Emitir resolución de recursos

### 1. Generar resolución de recursos

<b>Encargado</b>	LUCIA GOLCHER BEIRUTE		
<b>Fecha/hora gestión</b>	08/10/2024 07:47	<b>Fecha/hora resolución</b>	08/10/2024 15:21
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	8072024000001641
<b>* Tipo de resolución</b>	Resolución de Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2023LY-000025-0000400001	<b>Nombre Institución</b>	Instituto Costarricense de Electricidad
<b>Descripción del procedimiento</b>	GT Servicio de Rondas y desrame en la Infraestructura de Telecomunicaciones Zona Pacífico Central y Norte (entreg a según demanda).		

### 2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000648	07/08/2024 14:11	SAMMY JOE NICKY JIMENEZ GRANADOS	JASEY SOCIEDAD ANONIMA	Con lugar	No aplica
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 1					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 2					

<b>Resultado del acto final</b>	No aplica
---------------------------------	-----------

### 3. \*Resultando

- I. Que mediante auto 8052024000001563 del 20 de agosto de 2024 este órgano contralor otorgó audiencia inicial a las partes respecto del recurso. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.
- II. Que mediante auto 8052024000001682 del 2 de setiembre de 2024, esta División otorgó audiencia especial a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación, excepto la Administración que no contestó.
- III. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.
- IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

### 4. \*Considerando

#### 4.1 - Hechos probados

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

#### 4.2 - Recurso 8122024000000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

##### Condiciones invariables (admisibilidad) - Argumento de las partes

Al respecto véase el recurso y las respuestas de las audiencias que constan en el respectivo expediente.

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

**I. SOBRE LA EXCEPCIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA.** La adjudicataria indica que si bien la contratación se estableció como una licitación mayor, por el presupuesto estimado se está ante una licitación menor. Al respecto, resulta importante tener presente que la Administración es quien más conoce sus necesidades y cómo deben ser satisfechas. Es claro que dentro de ese margen de acción, la entidad debe estimar sus contrataciones a efectos de determinar el tipo de procedimiento a efectuar. En el caso en cuestión, la Administración estableció que era una licitación mayor, bajo la modalidad de entrega según demanda. Precisamente dicha modalidad faculta a la Administración a requerir el servicio cuando se requiera, por lo que no se limita a una cantidad fija, y por el contrario su monto es indeterminado, por lo que debe recurrirse al procedimiento más formal, sea la licitación mayor. En este caso a pesar que se encuentra un presupuesto estimado, es precisamente un estimado, que puede fluctuar, según las necesidades propias de la Administración. No existe por ende un compromiso de la entidad a adquirir las cantidades indicadas en el presupuesto estimado, ni en los históricos de consumo. De esta forma la Administración procedió de forma correcta a efectuar el procedimiento de licitación mayor, y siendo ello así, corresponde al órgano contralor el conocimiento de las apelaciones, conforme lo establecen los artículos 97 de la Ley General de Administración Pública y 259 de su Reglamento. Así las cosas se **rechaza** esta excepción.

**II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y FONDO.** En este caso, se tiene que el Instituto Costarricense de Electricidad, promovió la Licitación Mayor No. 2023LY-000025-0000400001 para servicios de rondas y desrame en la infraestructura de telecomunicaciones Zona Pacífico Central y Norte, bajo la modalidad de entrega según demanda, en la que participaron entre otros la empresa Jasey S.A. (apelante), y Operaciones Telefónicas Optel S.A. resultando adjudicada esta última oferta. Habiendo dicho lo anterior, se pasa de seguido a analizar el recurso interpuesto por la firma disconforme. 1) Sobre la prohibición del representante legal de la empresa apelante. La firma apelante fue excluida del procedimiento, ya que la Administración consideró que le aplicaba una prohibición sobreviniente, toda vez que su representante legal fue nombrado alcalde municipal de la Municipalidad de Corredores. Mediante oficio No. 258-133-2024/SACI- 51 del 27 de febrero de 2024 el ICE señala que en vista que el señor Yeison Hay Villalobos, propietario de la empresa y único accionista y beneficiario final de la empresa Jasey S.A., resultó electo como alcalde municipal, conforme con el artículo 28 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) tiene prohibición para participar como oferente de forma directa o indirecta (ostente un puesto de elección popular). Agrega que conforme con el inciso c) de ese mismo artículo tampoco pueden participar las personas jurídicas en cuyo capital social, puestos directivos o representación, participe alguna de las personas sujetas a la prohibición. De allí que concluye que en la especie se da una prohibición sobreviniente (artículo 26 de esa misma norma) y la excluye (Listado de solicitudes de verificación. Número de secuencia 1476565 [Archivo adjunto] No. 7). Lo anterior se reitera en el estudio técnico de las ofertas (Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida). No obstante, la disconforme considera que el ICE efectuó una incorrecta interpretación de la LGCP. Lo anterior porque los incisos del artículo 28 que deben aplicarse son el b) y el c). Al respecto, se tiene que la apertura del concurso en cuestión fue en fecha 16 de enero de 2024, y en este participó la firma apelante cuyo representante legal es el señor Yeison Hay Villalobos (véase certificación RNPDIGITAL-1123248-2024, adjunta al recurso de apelación). No obstante, el señor Hay resultó electo Alcalde Municipal de la Municipalidad de Corredores, conforme la resolución 2160-E11-2024 del 8 de marzo de 2024 del Tribunal Supremo de Elecciones. De esta forma, lleva razón la firma apelante, al señalar que para el caso en particular, la Administración efectuó una incorrecta interpretación de la LGCP, ya que los incisos que corresponden aplicar son los b) y c) del 28 de la LGCP y no el 26 y 28 inciso a). Si bien en el inciso a) se hace referencia a puestos de elección popular, en el inciso b) se estipula que tendrán prohibido participar como oferentes en forma directa o indirecta, según se observa: *“Todos los servidores públicos en los procedimientos de contratación pública que promueva la propia entidad en la que estos presten sus servicios, o que sean promovidos para atender las necesidades de la entidad en que laboran. Con la propia entidad, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los regidores y síndicos propietarios y suplentes y el alcalde y los vicealcaldes municipales.* En este punto, no debe perderse de vista que en materia de prohibiciones debe aplicarse una interpretación restrictiva por lo que no se debe distinguir donde la norma no lo hace. En ese sentido, para el caso particular del alcalde, es claro, que si bien su puesto es de elección popular, le resulta aplicable el inciso b), el cual de forma expresa regula dicho puesto. De lo anterior se tiene entonces que la prohibición operaría con la propia entidad en la que presta servicios, es decir la Municipalidad de Corredores, pero no con la totalidad de la Administración como lo consideró el ICE. Asimismo en vista que el señor Hay es el representante legal de la empresa apelante, le aplicaría la prohibición del inciso c) en los mismos términos en que le afecta al señor Alcalde, es decir únicamente con la Municipalidad de Corredores. De esta forma, lleva razón la firma apelante, cuando menciona que la interpretación efectuada por la Administración es errónea, hecho que la misma entidad licitante señala al atender la audiencia inicial: *“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. (...) 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.”* Sobre lo anterior, ya este órgano contralor se pronunció en un caso idéntico. De esta forma en la resolución R-DCP-SICOP-01473-2024 del 23 de setiembre de 2024 se dijo: *“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.”* De lo que viene dicho entonces procede declarar con lugar el recurso y anular el acto de adjudicación. Por lo anterior, el procedimiento debe retrotraerse a la fase de mejora de precios, por lo que carece de interés para la presente resolución referirse a los argumentos señalados por la apelante respecto de este punto en su recurso. No obstante y tal y como se advirtió en la resolución R-DCP-SICOP-01473-2024, y fue señalado en el Considerando II de esta resolución, el procedimiento en cuestión es bajo la modalidad de entrega según demanda, de allí no existe una cantidad o suma determinada a la que se comprometa la Administración. En ese sentido, los precios unitarios resultan de vital importancia y es lo que la administración adjudica, no un precio total, ya que este puede variar según cada pedido. De allí que la cotización es respecto de los precios unitarios presentados a concurso. En ese sentido, la entidad pública deberá considerar la modalidad de entrega según demanda al analizar la mejora de precios. b) Declaraciones juradas e incompatibilidad. La adjudicataria indica que el representante de la apelante se encuentra incumpliendo con su deber legal de renunciar al cargo de la empresa que representa. A la nueva representante que resultó electa como suplente de concejal, le resulta aplicable el artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la función pública. Además no presenta una serie de declaraciones que dejarían desprotegida a la Administración: conocer, aceptar implementar y cumplir políticas ambientales, construcción o prestación servicios se hará el conocimiento del personal, declaración jurada libre de trabajo infantil, acatará las imposiciones en materia de salud ocupacional y políticas que dicte el ICE, que acepta y cumple las normas de seguridad e higiene ocupacional, que toma las medidas pertinentes para aplicar Ley 9028. Establecer el compromiso anticorrupción y de buenas prácticas comerciales al que los oferentes deben adherirse. Agrega que a pesar que la nueva representante lo fue el 2 de mayo de 2024, consta una carta de la apelante del 6 de mayo de 2024 firmado por Yeison Hay. Por su parte, la apelante en *audiencia especial* sostiene en relación con el poder de

Sammy Joe Nicky Jiménez, que el señor Yeison Hay sigue siendo el presidente, y apoderado generalísimo y el poder de la señora Jiménez es instrumental. Agrega que la señora Jiménez fue electa concejal, pero no es funcionaria de la Municipalidad. Su puesto no se regula en el artículo 28 de la Ley General de Contratación Pública. Agrega que es suplente y de operar algún tipo de prohibición sería respecto de la Municipalidad de Corredores. No se debían presentar nuevas declaraciones juradas, porque la oferente es la empresa, no la representante. En relación con las declaraciones juradas, se tiene que la firma Jasey S.A. presentó en su oferta una serie de declaraciones juradas: alcance prohibiciones, capital accionario, impuestos nacionales, mercado de valores, obligaciones obrero patronales, Pymes, infraestructura, herramientas mano de obra, seguridad e higiene ocupacional, todas firmadas por su representante legal Yeinson Hay Villalobos. Asimismo, mediante oficio No. 6427-17-2024 del 29 de enero de 2024, el ICE solicitó a dicha empresa presentar una serie de declaraciones juradas: libre trabajo infantil, aceptación materia salud ocupacional, prohibiciones del numeral 28, incisos j) y k) de la LGCP, medidas para aplicar la Ley 9028. De esta forma aporta las declaraciones citadas, firmadas por el representante de la empresa Jeison Hay Villalobos. Véase entonces que la firma apelante presentó las declaraciones juradas por su representante legal, el cual como se analizó en el punto anterior no tiene prohibición para contratar con el ICE. De esta forma no era necesario que la señora Sammy Joe Nicky Jiménez aportara también las declaraciones citadas. La adjudicataria tampoco desarrolla la trascendencia del eventual incumplimiento, incumplimiento que como se indicó no se dio, toda vez que la presentación de las declaraciones juradas fue presentada y consta que fueron firmadas por representante legal. Así las cosas procede declarar sin lugar este punto. Por otro lado tampoco le afecta el régimen de prohibiciones de la LGCP. En cuanto a la incompatibilidad señalada, resulta importante mencionar que ya sobre este tema el órgano contralor en la Resolución R-DCP-SICOP-01473-2024 del 23 de setiembre de 2024 se pronunció, resolución que para el caso en cuestión resulta aplicable por presentarse una situación idéntica en ambos casos: *“Por otro lado, OPTEL cuestiona al momento de atender la audiencia inicial el hecho que si sobre Sammy JoeNicky 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.”* Así las cosas se declara sin lugar el alegato. Asimismo se indicó: *“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 apartir de su elección como alcalde municipal.”*

#### Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

##### Principios de contratación - Argumento de las partes

Al respecto véase el recurso y las respuestas de las audiencias que constan en el respectivo expediente.

#### Principios de contratación - Criterio CGR

Con lugar



Véase lo indicado en el punto 4.2 - Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA  
Condiciones invariables (admisibilidad) -Criterio CGR

#### Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

##### Precio - Argumento de las partes

Al respecto véase el recurso y las respuestas de las audiencias que constan en el respectivo expediente.

#### Precio - Criterio CGR

Con lugar



Véase lo indicado en el punto 4.2 - Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA  
Condiciones invariables (admisibilidad) -Criterio CGR

#### Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA

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

Al respecto véase el recurso y las respuestas de las audiencias que constan en el respectivo expediente.

#### Acto Final parcial o total por líneas - Criterio CGR

Con lugar



Véase lo indicado en el punto 4.2 - Recurso 812202400000648 - JASEY SOCIEDAD ANONIMA  
Condiciones invariables (admisibilidad) -Criterio CGR

**5. Aprobaciones**

<b>Encargado</b>	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	08/10/2024 08:15	<b>Vigencia certificado</b>	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
<b>DN Certificado</b>	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
<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>	FERNANDO MADRIGAL MORERA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	08/10/2024 08:17	<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>	ELARD GONZALO ORTEGA PEREZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	08/10/2024 15:21	<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>	11/10/2024 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-01552-2024	<b>Fecha notificación</b>	08/10/2024 15:37