

Emitir resolución de recursos

1. Generar resolución de recursos

Encargado	ZUSETTE ABARCA MUSSIO		
Fecha/hora gestión	07/11/2024 11:47	Fecha/hora resolución	07/11/2024 15:20
* Procesos asociados	Recursos	Número documento	8072024000001888
* Tipo de resolución	Resolución de admisibilidad		
Número de procedimiento	2024LY-000005-0000400001	Nombre Institución	Instituto Costarricense de Electricidad
Descripción del procedimiento	Licitación Mayor Diseño y Construcción de la Repotenciación de la Planta Eólica Tejona (GE-298)		

2. Listado de recursos

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8122024000000993	28/10/2024 17:20	MARIO ALBERTO JIMENEZ MAYORGA	CONSTRUCTORA JILSA SA DE CV	Rechazo de plano por	Por falta de legitimacíc
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 1					
<input checked="" type="checkbox"/> Línea 2					

Resultado del acto final	No aplica
--------------------------	-----------

3. *Resultando

I. Que el veintiocho de octubre de dos mil veinticuatro, se recibió en este órgano contralor por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas, el recurso de apelación No. 8122024000000993 interpuesto por la empresa Constructora JILSA S.A. de CV, en representación del Consorcio Constructora JILSA SA de CV - JACOB AND JACOB SA DE CV, en contra del acto final que declaró infructuosa la licitación mayor No. 2024LY-000005-0000400001 promovida por el Instituto Costarricense de Electricidad para el diseño y construcción de la repotenciación de la Planta Eólica Tejona.

II. 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 8122024000000993 - CONSTRUCTORA JILSA SA DE CV

Principios de contratación - Argumento de las partes

Se remite a los argumentos hechos por la apelante en su escrito de interposición el cual se encuentra incorporado al expediente de apelación.

Principios de contratación - Criterio CGR Rechazo de plano por improcedencia manifiesta (Artículo 245 RLGCP)

II. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL FRENTE A LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 68, 69, 70 Y 135 INCISO C) DE LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, SEGÚN EL VOTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL NO. 2024-022483.

Como punto de partida y a efectos de conocer el recurso interpuesto, primeramente resulta indispensable conocer la competencia de este órgano contralor de frente a lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto No. 2024-022483 de las doce horas del 7 de agosto de 2024. Lo anterior por cuanto en el voto citado, la Sala dispuso lo siguiente: "(...) Por mayoría se declara parcialmente con lugar la acción y, en consecuencia, se anula por inconstitucional el artículo 135 inciso c) de la Ley 9986 del 27 de mayo de 2021, Ley General de Contratación Pública. Respecto de los artículos 1, 2, 68, 69 y 70 de la misma ley, se declara que son inconstitucionales en cuanto a su aplicación al Instituto Costarricense de Electricidad. Sobre el artículo 134 inciso d) de la Ley 9986 se declara sin lugar la acción. El magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar la acción por considerarla inadmisibles debido a razones procesales de legitimación. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la disposición anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Conforme a lo dispuesto en el artículo 91 párrafo 2 de la Ley que rige esta Jurisdicción, se dimensionan los efectos de esta declaratoria de forma que recobran su vigencia los artículos 12, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley 8660, Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, de 8 de agosto de 2008, derogados por el artículo 135 inciso c) de la Ley 9986. Respecto del artículo 20 la supletoriedad debe entenderse referida a la Ley General de Contratación Pública. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese al presidente ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad y al presidente de la Asamblea Legislativa. Notifíquese a la Procuraduría General de la República y a las partes". A partir de lo anterior, resulta entonces que la Sala determinó como inconstitucional la aplicación de la LGCP para el Instituto contratante, por lo que las compras públicas del ICE deben tramitarse conforme a la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley 8660 y en el Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 35148-MINAET y sus reformas. Así las cosas, teniendo en cuenta el aviso publicado en el Boletín Judicial No. 156 del 26 de agosto de 2024 mediante el cual se comunicó lo resuelto por la Sala Constitucional y al amparo de los principios de igualdad, eficiencia, transparencia, seguridad jurídica y buena fe objetiva; este órgano contralor concluyó que los procedimientos que hayan iniciado con la Ley General de Contratación Pública, No. 9986 al momento de la publicación de la parte dispositiva del voto de referencia en el Boletín Judicial, concluyan con dicha Ley 9986 y los que no hayan iniciado a ese momento, se tramiten con fundamento en la Ley 8660. Esto quiere decir que para la interposición de recursos de objeción y de impugnación al acto final, se deben aplicar las reglas previstas en la LGCP únicamente para aquellos concursos cuya decisión inicial se haya tramitado previo a la publicación de lo resuelto por la Sala Constitucional en el Boletín Judicial; lo anterior debido a que es en ese momento en el que se pone en conocimiento de manera previa a los interesados sobre cuáles van a ser las normas bajo las cuales se va a regir el concurso, y en segundo lugar, a fin de que la Administración que realice el procedimiento no desconozca la normativa, aplicándola de manera igualitaria entre todas las partes. En este sentido puede verse la resolución No. R-DCP-SICOP-01430-2024 de las 13 horas con 58 minutos del 16 de setiembre del 2024. Sobre el caso concreto: Entendido lo anterior, para un procedimiento cuya decisión inicial haya sido anterior a la publicación de lo resuelto por la Sala Constitucional en el Boletín Judicial, se deberá aplicar lo dispuesto en la LGCP; así las cosas, en el caso bajo análisis se observa que la decisión inicial fue emitida el 27 de febrero del 2024 mediante oficio No. 4010-338-2023 por los señores Mauricio Hernández Araya y Daniel Mata Brenes, en sus condiciones de Coordinador y Director de Contratación Pública, respectivamente (ver apartado "1. Información de solicitud de contratación" / 4010-338-2024 Inicio Trámite LM DC PE Tejona.zip / 4010-338-2024 Inicio Trámite LM DC PE Tejona.pdf). Por lo tanto, al haberse emitido la decisión inicial previo a la publicación en el Boletín Judicial del voto citado, el caso bajo análisis sí se rige por la LGCP y su Reglamento; y en consecuencia, por haberse promovido una Licitación Mayor, este órgano contralor resulta competente para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto, en virtud de lo señalado en los artículos 97 de la LGCP y 259 y 260 de su Reglamento.

III. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA RECURRENTE PARA IMPUGNAR EL ACTO FINAL. Criterio de División:

En el caso particular, se tiene que el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE o Administración) promovió una licitación mayor con el fin de contratar el diseño, la construcción y el mantenimiento de la repotenciación de la Planta Eólica Tejona (ver apartado "2. Información de Cartel" / Versión Actual); requerimiento al cual se hizo presente únicamente una oferta correspondiente al Consorcio Constructora JILSA SA de CV - JACOB AND JACOB SA DE CV (ver apartado "3. Apertura de ofertas" / Apertura finalizada / Ver cada partida). A partir de lo anterior, como parte del proceso de análisis de las ofertas, la Administración tramitó una solicitud de información al Consorcio el 14 de agosto del 2024 (ver apartado "2. Información de Cartel" / Resultado de la solicitud de información / 786504); el cual fue atendido por la recurrente el 29 de agosto de 2024 (ver apartado "2. Información de Cartel" / Resultado de la solicitud de información / 786504 / Resuelto). Teniendo en cuenta la información suministrada, la Administración procedió a su análisis (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recomendación de Acto final / Consulta del resultado de la verificación (Fecha de solicitud: 08/10/2024 13:31 / Anexo 1 - Análisis Criterios Financieros) y posteriormente, mediante oficio No. 4050-834-2024 del 20 de setiembre de 2024, suscrito por el señor Mauricio Hernández Araya de la Dirección Gestión de Servicios No Regulados, se solicitó la emisión del criterio legal para la declaratoria de infructuosa de la licitación debido a que se encontraron incumplimientos en la única propuesta presentada y que hacían la oferta no conveniente para los intereses de la Institución; específicamente se indicó como uno de esos incumplimientos, lo siguiente: "Requisitos de admisibilidad (...) e) Experiencia en obra electromecánica de plantas eólicas: el oferente no presentó información que demostrara que la empresa Jacob and Jacob SA de CV, tuviera experiencia en la construcción de obras electromecánicas de al menos 3 proyectos de plantas eólicas, con una potencia nominal instalada acumulada no menor a 50 MW." (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recomendación de Acto final / Consulta del resultado de la verificación (Fecha de solicitud: 08/10/2024 13:31 / Criterio Legal - RECOMENDACIÓN INFRUCTUOSA - PRPE Tejona). A partir de lo anterior, mediante oficio No. 258-739-2024 (SACI-1817) del 27 de setiembre de 2024, suscrito por las señoras Andrea Alfaro Ramírez e Ileana Camacho Rodríguez, en sus condiciones de Asesora Jurídica y de Directora de la Dirección de Contratación respectivamente, señalaron que es viable declarar infructuosa la Licitación debido a los incumplimientos que presenta el Consorcio oferente y que corresponde, entre otros, al incumplimiento del requisito de admisibilidad relacionado con: "Requisitos de admisibilidad (...) e) Experiencia en obra electromecánica de plantas eólicas: el oferente no presentó información que demostrara que la empresa Jacob and Jacob SA de CV, tuviera experiencia en la construcción de obras electromecánicas de al menos 3 proyectos de plantas eólicas, con una potencia nominal instalada acumulada no menor a 50 MW." (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recomendación de Acto final / Consulta del resultado de la verificación (Fecha de solicitud: 08/10/2024 13:31 / 258-739-2024 Declaratoria de infructuosa_2024LY-000005-0000400001). A partir de lo anterior, mediante oficio No. 4050-871-2024 del 02 de octubre de 2024 se emitió la recomendación de acto final correspondiente a una declaratoria de infructuosidad debido a la inelegibilidad de la única oferta presentada, por contener incumplimientos varios, dentro de ellos en el requisito de admisibilidad relacionado con lo siguiente: "Requisitos de admisibilidad (...) Experiencia en obra electromecánica de plantas eólicas: el oferente no presentó información que demostrara que la empresa Jacob and Jacob SA de CV, tuviera experiencia en la construcción de obras electromecánicas de al menos 3 proyectos de plantas eólicas, con una potencia nominal instalada acumulada no menor a 50 MW." (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Recomendación de Acto final / Consulta del resultado de la verificación (Fecha de solicitud: 08/10/2024 13:31 / PRPE Tejona_RECOMENDACIÓN INFRUCTUOSA). Así las cosas, mediante acuerdo de la Junta de Adquisiciones ICE, tomado en el artículo 3 de la Sesión No. 638 del 15 de octubre del 2024, se acordó declarar infructuosa la Licitación debido a que la oferta presentada no se ajusta a lo dispuesto en el pliego de condiciones, y teniendo en cuenta lo manifestado en los oficios No. 4050-834-2024 del 20 de setiembre del 2024, No. 258-739-2024 del 27 de setiembre del 2024 y No. 4050-871-2024 del 02 de octubre de 2024 (ver apartado "4. Información de Adjudicación" / Acto final / Consulta del resultado del Acto Final (Fecha de solicitud: 10/10/2024 07:22 / Tramitada / Acuerdo). Es con motivo de la emisión del acto final y de la exclusión de su oferta, que el Consorcio apelante acude ante este órgano contralor con el fin de impugnar la declaratoria de infructuosidad de la Licitación, argumentando que los motivos de su exclusión resultan improcedentes. En este sentido, la recurrente se refirió a los incumplimientos señalados en su contra y a la necesidad de la Administración para cumplir el objeto contractual; no obstante lo anterior, estima este órgano contralor que la recurrente no ha logrado acreditar la elegibilidad de su oferta y con ello su legitimación para impugnar el acto final, por lo que lo procedente es **rechazar de plano** su recurso, según se procede a explicar. En primer lugar debe indicarse que según se observa en el expediente de la Licitación, la empresa recurrente fue declarada inelegible por presentar en total 15 incumplimientos señalados por la Administración y que clasificó como administrativos, financieros, técnicos y en el plan de trabajo; encontrándose dentro de ellos el incumplimiento administrativo referente a que no presentó información que demostrara que la empresa Jacob and Jacob SA de CV tuviera experiencia en la construcción de obras electromecánicas de al menos 3 proyectos de plantas eólicas, con una potencia nominal instalada acumulada no menor a 50 MW.

Incumplimiento que específicamente fue señalado y reiterado por la Administración en al menos tres ocasiones: 1) Oficio precitado No. 4050-834-2024 del 20 de setiembre de 2024, en el que se solicitó criterio legal para declarar infructuosa la licitación por presentar diversos incumplimientos, dentro de ellos el referido a la experiencia de la empresa Jacob and Jacob SA de CV en obras electromecánicas; 2) Oficio precitado No. 258-739-2024 (SACI-1817) correspondiente al criterio legal en el que se determinó viable la declaratoria de infructuosidad, debido a que el Consorcio incumplió, entre otros, con el requisito de admisibilidad referente a demostrar la experiencia de la empresa Jacob and Jacob SA de CV en obras electromecánicas; 3) Oficio precitado No. 4050-871-2024 del 02 de octubre de 2024 en el que se emitió la recomendación de acto final y se reiteró que no se demostró la experiencia de la empresa Jacob and Jacob SA de CV en obras electromecánicas; todos los cuáles sirvieron de sustento para la emisión del acto final. A partir de lo indicado, para este órgano contralor resulta claro, según el contenido del expediente administrativo, que el Consorcio apelante fue declarado inelegible por presentar diversos incumplimientos y dentro de ellos el relacionado con la omisión de acreditar la experiencia de la empresa Jacob and Jacob SA de CV en obras electromecánicas; lo anterior es importante de precisar debido a que en el escrito de interposición, el Consorcio recurrente omite referirse a este incumplimiento señalado en su contra. En este sentido, debió la recurrente al momento de interponer el recurso de apelación defender su oferta de este incumplimiento, tal y como mencionó los otros alegatos en su contra, no obstante no hizo mención alguna sobre ese tema, deber que recaía exclusivamente en su esfera de acción y para lo cual a su vez tenía además la obligación de aportar la prueba idónea que respaldara su cumplimiento, ejercicio que del todo no realizó la recurrente. De esta manera, se visualiza que en el caso bajo análisis, aun y cuando los motivos de exclusión son claros y específicos por parte de la Administración, el recurrente omitió referirse a la totalidad de incumplimientos señalados en su contra y en virtud de ello, este órgano contralor se encuentra impedido de conocer cómo es que el apelante ostenta el derecho a la adjudicación de la Licitación, si no desvirtuó todos los incumplimientos señalados en su contra, en tanto no explica cómo es que cumple con todos los aspectos solicitados y por qué la Administración no lleva razón respecto de la totalidad de los incumplimientos señalados en su contra. De manera, que ante la omisión descrita, se tiene como consecuencia que la recurrente no ha logrado demostrar la elegibilidad de su oferta y por lo tanto, el apelante no puede acreditar la posibilidad de resultar adjudicatario de la Licitación; de ahí que se estime que no logró demostrar su mejor derecho a la adjudicación por lo que carece de legitimación para interponer el recurso de apelación. Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** el recurso interpuesto por el Consorcio recurrente y **confirmar el acto final** emitido por la Administración de conformidad con lo establecido en los numerales 97 y 98 inciso a) punto i) de la LGCP y su 261 y 266 Reglamento.

5. Aprobaciones

Encargado	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	07/11/2024 12:18	Vigencia certificado	29/11/2023 09:19 - 28/11/2027 09:19
DN Certificado	CN=EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=EDGAR RICARDO, SURNAME=HERRERA LOAIZA, SERIALNUMBER=CPF-01-0884-0876		
CA Emisora	CN=CA SINPE - PERSONA FISICA v2, OU=DIVISION SISTEMAS DE PAGO, O=BANCO CENTRAL DE COSTA RICA, C=CR, SERIALNUMBER=CPJ-4-000-004017		

Encargado	KAREN MARIA CASTRO MONTERO	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	07/11/2024 13:18	Vigencia certificado	08/03/2022 10:05 - 07/03/2026 10:05
DN Certificado	CN=KAREN MARIA CASTRO MONTERO (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=KAREN MARIA, SURNAME=CASTRO MONTERO, SERIALNUMBER=CPF-04-0181-0227		
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	ADRIANA PACHECO VARGAS	Estado firma	La firma es válida
Fecha aprobación(Firma)	07/11/2024 15:20	Vigencia certificado	26/07/2022 13:17 - 25/07/2026 13:17
DN Certificado	CN=ADRIANA PACHECO VARGAS (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=ADRIANA, SURNAME=PACHECO VARGAS, SERIALNUMBER=CPF-01-0960-0433		
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	12/11/2024 23:59		
Número resolución	R-DCP-SICOP-01772-2024	Fecha notificación	07/11/2024 15:21