


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

<b>Encargado</b>	YAZMIN CASTRO SANCHEZ		
<b>Fecha/hora gestión</b>	30/05/2025 14:35	<b>Fecha/hora resolución</b>	30/05/2025 14:51
<b>* Procesos asociados</b>	Recursos	<b>Número documento</b>	8072025000000995
<b>* Tipo de resolución</b>	Fondo		
<b>Número de procedimiento</b>	2025XE-000272-0000400001	<b>Nombre Institución</b>	Instituto Costarricense de Electricidad
<b>Descripción del procedimiento</b>	Licitación Pública Diseño y Construcción de la Repotenciación de la Planta Eólica Tejona		

**2. Listado de recursos**

Número	Fecha presentación	Recurrente	Empresa/Interesado	Resultado	Causa resultado
8002025000000830	16/05/2025 16:11	MIGUEL ANGEL HERNANDEZ GONZALEZ	POSTENSA LGS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE	Parcialmente con lugar	No aplica

**3. \*Resultando**

I. Que mediante auto No.8052025000001031 de las catorce horas cuarenta y nueve minutos del veintiuno de mayo de dos mil veinticinco, esta División solicitó información a la Administración licitante.

II. Que mediante auto No. 8052025000001049 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del veintiséis de mayo de dos mil veinticinco, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante.

III. 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**

**Recurso 8002025000000830 - POSTENSA LGS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**

**SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA FASE RECURSIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS PROMOVIDOS POR LAS EMPRESAS DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.** A fin de delimitar la competencia de la Contraloría General con relación al régimen recursivo aplicable tanto al Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE), como a sus empresas, conviene hacer un recuento histórico de lo acaecido hasta la fecha con respecto a la normativa aplicable.

**a) Contexto actual y dimensionamiento histórico de las impugnaciones en el caso del ICE y sus empresas.** En primer término, se tiene que la Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley No. 9986) entró en vigencia el 01 de diciembre de 2022, constituyendo un cambio normativo a nivel regulatorio en el modelo de la gestión de la contratación pública, que parte de una adecuada planificación, la optimización de los recursos disponibles y la utilización de procedimientos ágiles y celeres, de tal forma que la Administración se encuentre en capacidad de dar una respuesta eficiente y oportuna ante las necesidades administrativas y los requerimientos que como sociedad demanda la dinámica actual. Precisamente, en el artículo 8 de la LGCP se vino a remozar la contratación pública a partir de postulados básicos como la transparencia, la ética, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, la seguridad jurídica, la simplicidad, la adecuada y oportuna planificación, todas piezas fundamentales para el éxito del engranaje de la contratación pública. Como parte de ese objetivo, en tesis de principio, a partir de la entrada en vigencia de la LGCP, toda la actividad contractual de la Administración Pública se regiría por el mismo marco normativo, a fin de procurar eficacia, eficiencia y seguridad jurídica a todas las partes involucradas en los procedimientos licitatorios así como a cualquier interesado. Dicho ámbito de aplicación omnicompreensivo, según el espíritu del legislador que consta en el Proyecto de Ley del Expediente Legislativo No. 21.546 que dio origen a la LGCP, implicaba que se dejaba atrás el esquema atomizado con el que se contaba anteriormente cuando se encontraba en rigor la extinta Ley de Contratación Administrativa (LCA, Ley No. 7494), en el que existía una gran cantidad de regímenes especiales compuestos por normativa disgregada con variaciones que en la práctica no lograron concretar el objetivo que perseguían y los tiempos de tramitación de los procedimientos y ejecución arrojaban resultados similares o incluso menos beneficios a los resultantes de la aplicación del régimen ordinario. De esa forma, bajo un modelo simplificado se permitía la consecución de objetivos de política pública a nivel país, la construcción de estrategias de compra pública consolidada y una mayor transparencia bajo un sistema digital unificado; todo bajo un reconocimiento de las asimetrías de los sujetos cubiertos bajo procedimientos ordinarios, extraordinarios, especiales y de excepción. Ahora bien, pese a lo antes expuesto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución No. 22483 de las 12:00 horas del 7 de agosto de 2024 declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad, respecto de los artículos 1, 2, 68, 69, 70 y 135 inciso c) de la LGCP, que suprimían de forma total y absoluta el régimen especial de contratación pública dispuesto previamente para el ICE y sus empresas en la Ley No. 8660, de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (en adelante Ley No. 8660), pues esto supone oponerse al contenido del Tratado de Libre Comercio con la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, según lo resuelto por parte de la Sala constitucional en el voto de referencia. Ahora bien, al anularse el artículo 135 inciso c) de LGCP en cuanto dispuso la derogatoria de los artículos 12, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley No. 8660, dichos numerales recobran vigencia, advirtiéndose expresamente la Sala que la referencia que se realiza en el artículo 20 de dicha ley a que la LCA y su Reglamento aplicará de manera supletoria, al estar derogada dicha normativa debe entenderse que tal supletoriedad está referida a la LGCP y su Reglamento, **en lo no previsto y en lo que no se oponga a la Ley No. 8660 y su Reglamento.** Bajo ese panorama, según la resolución R-DCP-SICOP-01430-2024 de las 13:48 horas del 16 de setiembre de 2024, este órgano contralor dispuso que al tenor de los principios de igualdad, eficiencia, transparencia, seguridad jurídica y buena fe objetiva; los procedimientos que hubiesen sido iniciados con la LGCP al momento de la publicación de la parte dispositiva del voto No. 2024-022483 en el Boletín Judicial No. 157 del 27 de agosto de 2024, concluirían con dicha norma; mientras que los que no hubiesen sido iniciados a ese momento, se tramitarían con fundamento en la Ley No. 8660 (La resolución R-DCP-SICOP-01430-2024 ha sido reiterada en las resoluciones R-DCP-SICOP-01598-2024 de las 14:49 horas del 16 de octubre de 2024, R-DCP-SICOP-01680-2024 de las 14:31 horas del 25 de octubre de 2024, R-DCP-SICOP-01817-2024 de las 15:02 horas del 13 de noviembre de 2024, R-DCP-SICOP-01881-2024 de las 13:19 horas del 22 de noviembre de 2024, y, R-DCP-SICOP-01972-2024 de las 13:49 horas del 04 de diciembre de 2024). Ahora bien, en el presente asunto, se deben realizar las siguientes precisiones: **i.** Se desprende que la fecha de decisión inicial de la presente contratación es el 23 de abril de 2025 (fecha posterior al Voto de la Sala Constitucional), en consecuencia, resulta de aplicación la Ley No. 8660. **ii.** Que mediante auto No. 8052025000001031 se previno a la Administración informar si la presente contratación corresponde a una licitación pública o a un procedimiento especial así como el fundamento legal que justifica el procedimiento de la forma como se desarrolla. En virtud de lo anterior, la Administración informó textualmente que: "(...) Se le informa a la Contraloría que el procedimiento 2025XE-000272-0000400001 corresponde a la Licitación Pública referente a la adquisición de Diseño y Construcción de la Repotenciación de la Planta Eólica Tejona, la cual fue publicada en el Sistema de Compra Públicas SICOP el 23 de abril 2025 (...)La licitación pública 2025XE-000272-0000400001 se ampara en el artículo 22 de la ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones y 74 del Reglamento al Título II de la ley 8660 (...)". En consecuencia, la Contraloría General ostenta la competencia para conocer el recurso de objeción presentado de conformidad con el artículo 26 de la Ley No. 8660, al tratarse de una licitación pública iniciada con posterioridad al citado voto 22483-2024.

**SOBRE EL FONDO: RECURSO PRESENTADO POR POSTENSA LGS SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE: i.** Cláusula 8.21.4.2. El pliego de condiciones establece lo siguiente: "**a) El Contratista deberá demostrar que cuenta con el respaldo directo del fabricante para las Instalaciones y que tiene al menos tres (3) años de ser distribuidor autorizado de la marca de las Instalaciones. Para ello, debe presentar carta formal del fabricante, dirigida al Contratante y haciendo referencia al número de esta contratación, en donde manifieste que el Contratista está autorizado para comercializar las Instalaciones e indique la cantidad de años consecutivos que posee el Contratista de distribuir la marca. La vigencia de la carta mencionada no podrá ser mayor a tres meses respecto a la fecha de entrega**". La objetante solicita que se varíe el pliego para que se solicite al oferente una **carta de respaldo técnico** emitida por el fabricante, en la que se acredite que el oferente o contratista, ya sea directamente o mediante consorcio o subcontratación, cuenta con autorización para instalar y dar soporte a los equipos, así como experiencia previa en instalaciones de naturaleza similar. A fin de fundamentar su recurso, indica que al establecer "marca de las instalaciones", se presentan las siguientes situaciones: **a)** Que es un término ambiguo, desproporcionado y contrario a la realidad del mercado, afectando así la libre concurrencia, ya que el objeto contractual involucra múltiples componentes técnicos (aerogeneradores, sistemas de control, infraestructura civil y electromecánica), lo que genera incertidumbre pues el pliego al referirse a instalaciones, se desconoce si se refiere a los aerogeneradores, a los componentes eléctricos, a la solución de control o a todo el conjunto. **b)** Que es un requisito materialmente imposible de cumplir y carente de respaldo técnico: El requerir carta de distribuidor autorizado del fabricante es incompatible con la estructura real del mercado de generación eólica. Tal como se evidencia en el Estudio de Mercado elaborado por el propio ICE (febrero 2024), los fabricantes de aerogeneradores no utilizan redes de distribución autorizada, sino que comercializan directamente sus equipos, acompañando con frecuencia los procesos de instalación y mantenimiento; **c)** Que es una limitación injustificada y desproporcionada de la participación: El requisito impugnado impone una barrera artificial a la participación en el procedimiento, pues resulta materialmente imposible para muchos operadores del mercado cumplir con la condición de ser "distribuidor autorizado" cuando los fabricantes no operan mediante intermediarios. Esta barrera excluye a consorcios conformados por empresas con probada experiencia técnica que, sin ser "distribuidores", cuentan con el respaldo del fabricante para instalación y mantenimiento, lo cual es el verdadero interés técnico de la Administración. Sobre este punto, es ilustrativo el criterio emitido por la Contraloría General de la República en la resolución R-DCP-SICOP-01055-2024, donde al analizar un caso análogo, ese órgano concluyó que exigir condición de distribuidor por determinado número de años constituía una limitación desproporcionada e injustificada, al señalar: "...la recurrente pretende ajustar el pliego a sus condiciones particulares sin aportar prueba (...) sin embargo, este órgano contralor estima que lo procedente es declarar parcialmente con lugar la impugnación, en tanto se evidencia que el requerimiento de distribuidor autorizado con una antigüedad específica puede limitar injustificadamente la participación, especialmente cuando lo que verdaderamente interesa es garantizar un adecuado respaldo técnico o postventa, lo cual puede ser acreditado por otros medios válidos." Aporta prueba del señor Russell Guzmán que es correo donde se informa al señor José Luis Bravo Representante Legal de Jolla Energy, que la empresa no opera bajo un esquema de "distribuidores autorizados de la marca de instalaciones" pero que pueden emitir una carta de respaldo. **La Administración** indicó con respecto al punto **a)** que el término Instalaciones se emplea cuando se está

haciendo referencia a algún equipamiento que forma parte de las Obras Permanentes a ser contratadas. **b)** el requisito aplica únicamente para el equipamiento para alimentación de corriente directa. Este equipo es responsable de suministrar energía de corriente directa a los equipos del enlace de telecontrol —incluyendo los sistemas de adquisición de datos y comunicaciones—. En cuanto a la afirmación de que resulta materialmente imposible cumplir con la condición de ser distribuidor autorizado, esto no es correcto, ya que se trata de un equipo común para el que hay diversas empresas en el país que cuentan con el respaldo directo del fabricante y son distribuidores autorizados del equipamiento para alimentación de corriente directa. Por tanto, es una condición que el Contratista podrá cumplir con lo que se ofrece en el mercado nacional. Expresa que el requisito se estableció únicamente para el equipamiento para alimentación de corriente directa, con base a un análisis técnico ya que es un equipo que puede comprometer la continuidad operativa del Sistema Eléctrico. El requerimiento objetado es un requisito cuyo cumplimiento el Contratista deberá demostrar durante la ejecución del Contrato, por lo que tendría que seleccionar un proveedor y equipamiento para alimentación de corriente directa que cumpla con lo solicitado en el Cartel, lo cual no representa una barrera a la participación, ya que en el mercado existen empresas con el respaldo directo del fabricante y son distribuidores autorizados del equipamiento para alimentación de corriente directa, por lo que un Contratista podrá cumplir el requerimiento con lo que se ofrece en el mercado. Que no obstante, la Administración realizará una modificación al requerimiento para aclarar que el Contratista deberá demostrar que el proveedor del equipamiento para alimentación de corriente directa es el que cuenta con el respaldo directo del fabricante y tiene al menos tres (3) años de ser distribuidor autorizado de la marca de equipamiento para alimentación de corriente directa, es decir se realizó una interpretación errónea dado que el requerimiento no es aplicable a múltiples componentes, sino que aplica únicamente para el equipamiento para alimentación de corriente directa, por lo que las argumentaciones presentadas por el objetante no son aplicables a dicho equipo. **Al respecto**, se observa que efectivamente al analizar la cláusula en cuestión, se hace una referencia indistinta a que se debe contar con un respaldo directo del fabricante y demostrar ser distribuidor autorizado de la marca de las “instalaciones” sin que la Administración haya precisado en la cláusula a qué se refiere con el término instalaciones, lo cual ha generado la inquietud del recurrente al considerar que estas instalaciones se refieren a los aerogeneradores entre otros, aspecto que la Administración desmiente al indicar que el concepto instalaciones se refiere únicamente al equipamiento para alimentación de corriente directa. En este orden, la Administración manifiesta que efectuará una modificación al pliego a efecto de precisar que el concepto de instalaciones se refiere al equipo para alimentación de corriente directa y sobre este es que se deberá demostrar el respaldo del fabricante y la condición de distribuidor. Precisamente sobre este tema, la Administración ha indicado en su respuesta que existen identificados proveedores de este tipo de equipos sobre los cuales puede acreditarse el respaldo y la condición de distribuidor, por lo que no es un requisito que se considere de imposible cumplimiento. En consecuencia, siendo que la Administración precisará en la cláusula lo que comprende el concepto instalaciones, se **declara parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, debiendo la Administración justificar en el expediente, las razones que motivan el requerimiento que para estos equipos, se deba acreditar una condición de distribuidor de al menos tres años, en vista de la intención de la Administración de mantener este requerimiento en el pliego. Lo anterior de conformidad con los artículos 26 de la Ley 8660 y 150 del Reglamento al título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones.

**ii. Requisitos del Contratante Cláusula 8.21.4.2. Generalidades inciso b): El pliego de condiciones establece lo siguiente: “(...) b) El Contratista debe presentar declaración jurada de que posee al menos cinco (5) años de permanencia en el mercado nacional, ofreciendo los equipos de potencia de corriente directa (...)”. La objetante indica que la cláusula objetada no exige demostrar experiencia técnica positiva, proyectos ejecutados con éxito ni satisfacción de clientes, sino únicamente poseer al menos cinco (5) años de permanencia en el mercado nacional, lo cual no garantiza la calidad del servicio, ni la solvencia técnica ni el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Por tanto, se impone una restricción desproporcionada que no guarda relación con la finalidad del procedimiento de contratación ni con el principio de eficiencia que rige la actividad administrativa. En ese sentido, cita el precedente R-DCP-SICOP-00381-2025, donde se estableció que la exigencia de acreditar un número mínimo de años de permanencia en el mercado nacional debe vincularse con una experiencia positiva y comprobada, y no puede limitarse a una condición temporal sin justificación técnica objetiva. En dicho pronunciamiento, la CGR anuló un requisito de 15 años de permanencia precisamente porque no se había demostrado que dicha cantidad de años garantizara efectivamente una mejor prestación o un mayor respaldo de postventa, señalando: “...dicha cláusula no cumple con lo dispuesto en el artículo 94 (...), toda vez que no acredita que la experiencia en el mercado nacional haya sido positiva (...), sin que se establezca la forma en que con esa información se puede acreditar que la experiencia fue positiva.” Que se da incompatibilidad con el Tratado de Libre Comercio (TLC) ya que la exigencia impide de facto la participación de empresas extranjeras calificadas que, pese a no contar con cinco años de presencia local, sí poseen amplia experiencia técnica y financiera internacional. Finalmente, propone que la cláusula se varíe de la siguiente manera: “El oferente debe presentar declaración jurada deberá acreditar que posee al menos cinco (5) años ofreciendo los equipos de potencia de corriente directa con experiencia en cualquier país.” La Administración indicó que aunque el contratista es quien debe demostrar el cumplimiento del requerimiento ante la Administración ya que es quien tendrá la relación contractual con la misma, de acuerdo con el análisis técnico el proveedor del equipo es quien debe poseer al menos cinco (5) años de permanencia en el mercado nacional, ofreciendo los equipos de potencia de corriente directa. Por esta razón, para que haya una mayor claridad en la interpretación del requerimiento y considerando que la empresa que resulte adjudicada para llevar a cabo el diseño y la construcción de la repotenciación de la Planta Eólica Tejona, no necesariamente será una empresa que tenga dentro de su nicho de negocio la venta y distribución de equipamiento para alimentación de corriente directa, equipo que podrá adquirir de un proveedor, la Administración realizará una modificación al requerimiento para aclarar que el Contratista deberá demostrar que el proveedor del equipamiento para alimentación de corriente directa es el que debe poseer al menos cinco (5) años de permanencia en el mercado nacional ofreciendo los equipos de potencia de corriente directa. **Al respecto**, esta Contraloría General considera que la Administración no atiende con especificidad el tema traído por la parte. Nótese que lo que se cuestiona es el hecho de que se requiera al menos 5 años de permanencia en el mercado nacional ofreciendo los equipos de potencia de corriente directa, y no quién debe acreditar esa condición, siendo que la Administración lo que propone es un ajuste a la cláusula en el sentido que quien acredite esto, sea el proveedor del equipo y no el oferente como tal. Sin embargo, ha sido omisa la Administración en explicar, por qué razón es necesario garantizar esa permanencia en ventas en el territorio nacional -indistintamente quién- y no demostrar más bien, la experiencia positiva adquirida incluso fuera del país. Véase que la permanencia en el mercado nacional ofreciendo equipos no es garantía plena de una experiencia positiva, pues por ejemplo, podría suceder que una empresa demuestre estos 5 años o más en la venta en el país, pero esas ventas no han sido satisfactorias para sus clientes, por razones de garantías, mantenimiento, defectos, entre otros. Es por ello, que la Administración deberá justificar de manera amplia en el expediente, la razón del por qué considera que para el caso de los equipos de alimentación de corriente directa, resulta imprescindible se cuente con 5 años de permanencia en ventas en el país, en lugar de recurrir a otros mecanismos de acreditación de experiencia positiva. En caso que no resulte posible esta justificación, deberá modificar la cláusula en lo correspondiente, incorporando desde luego, el ajuste que ha manifestado realizará. Dentro de esta valoración deberá analizar desde luego, si el mantenimiento de dicha disposición podría ir en contra del CAFTA o Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana. Por tal razón se **declara parcialmente con lugar** el recurso en este extremo, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 8660 y 150 del Reglamento al Título Segundo de dicha Ley.**

**CONSIDERACIÓN DE OFICIO.** De conformidad con el artículo 11 y el Capítulo IV, ambos del Título IV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas No. 9635 del 3 de diciembre de 2018 y el Decreto Ejecutivo N°41641-H, Reglamento al Título IV de la Ley N°9635, Responsabilidad Fiscal de la República, se recuerda a la Administración licitante, su deber de verificar desde la fase de presupuestación de la contratación, el cumplimiento al límite de regla fiscal previsto para el ejercicio económico del año en curso, así como el marco de presupuestación plurianual dispuesto en el artículo 176 de la Constitución Política. Para estos efectos, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno necesarias para verificar que el monto asignado a la contratación que se licita cumple con dichas disposiciones, debiendo advertirse que su inobservancia podría generar responsabilidad administrativa del funcionario, conforme lo regulado en el artículo 26 de la citada Ley.

**5. Aprobaciones**

<b>Encargado</b>	YAZMIN CASTRO SANCHEZ	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	30/05/2025 14:38	<b>Vigencia certificado</b>	20/05/2022 15:53 - 19/05/2026 15:53
<b>DN Certificado</b>	CN=YAZMIN CASTRO SANCHEZ (FIRMA), OU=CIUDADANO, O=PERSONA FISICA, C=CR, GIVENNAME=YAZMIN, SURNAME=CASTRO SANCHEZ, SERIALNUMBER=CPF-01-0763-0302		
<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>	EDGAR RICARDO HERRERA LOAIZA	<b>Estado firma</b>	La firma es válida
<b>Fecha aprobación(Firma)</b>	30/05/2025 14:51	<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		

**6. Notificación resolución**

<b>Fecha/hora máxima adición aclaración</b>	04/06/2025 23:59		
<b>Número resolución</b>	R-DCP-SICOP-00945-2025	<b>Fecha notificación</b>	30/05/2025 14:57