

R-DCP-00081-2025

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las ocho horas con veinticinco minutos del once de noviembre del dos mil veinticinco.

RECURSOS DE OBJECCIÓN interpuestos por las empresas **MCCANN ERICKSON CENTROAMERICANA (COSTA RICA) S.A., LAS TRES LETRAS DEL GÉNESIS S.A.**, todos en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2025LI-000001-PROV**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD** para la contratación de “Agencia de publicidad para brindar servicios de mercadeo, comunicación y publicidad asociados a las marcas del ICE”.

RESULTANDO

I. Que el veintidós de octubre de dos mil veinticinco, se recibió vía correo electrónico, el recurso de objeción interpuesto por la empresa MCCANN Erickson Centroamericana (Costa Rica) S.A., en contra del pliego de condiciones de referencia.

II. Que el veintitrés de octubre de dos mil veinticinco, se presentó ante esta Contraloría en formato físico, el recurso de objeción interpuesto por la empresa Las Tres Letras del Génesis S.A., en contra del pliego de condiciones de referencia.

III. Que mediante auto de las quince horas con diez minutos del veintitrés de octubre de dos mil veinticinco, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante para que se pronunciara sobre el recurso interpuesto por la empresa MCCANN Erickson Centroamericana (Costa Rica) S.A.; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción.

IV. Que mediante auto de las doce horas con cincuenta y nueve minutos del veinticuatro de octubre del dos mil veinticinco, esta División procedió con la acumulación del recurso

interpuesto por la empresa LAS TRES LETRAS DEL GÉNESIS S.A. con el recurso que ha sido interpuesto por la empresa MCCANN ERICKSON CENTROAMERICANA (COSTA RICA) S.A.; la cual fue atendida mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción.

V. Que mediante auto de las dieciséis horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil veinticinco, este órgano contralor le solicitó a la Administración indicar la fecha y hora prevista tanto para el cierre como para la apertura de ofertas; lo cual fue atendido mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción.

VI. Que mediante auto de las catorce horas con siete minutos del treinta de octubre del dos mil veinticinco, este órgano contralor le solicitó a la licitante indicar si, dentro de la información remitida con ocasión de los recursos de objeción presentados, resulta necesario mantener bajo confidencialidad algún documento. Asimismo, se le solicitó identificar de manera expresa y precisa cuáles folios corresponden a la versión vigente del pliego de condiciones. Lo anterior fue atendido mediante oficio incorporado al expediente electrónico de la objeción.

VII. Que el treinta de octubre de dos mil veinticinco la Administración procedió a remitir el oficio No. 5201-0619-2025 mediante el cual anula lo indicado en el oficio No. 5201-616-2025 remitido con ocasión de lo solicitado por este Despacho mediante el auto de las dieciséis horas con dos minutos del veintinueve de octubre del dos mil veinticinco.

VIII. Que el seis de noviembre de dos mil veinticinco se comunicó el “Por tanto” de la resolución No. R-DCP-00081-2025 de las once horas con trece minutos del seis de noviembre del dos mil veinticinco.

IX. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE ESTE ÓRGANO CONTRALOR PARA CONOCER LOS RECURSOS INTERPUESTOS. De conformidad con lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución No. 22483 de las 12:00 horas del 7 de agosto del 2024, se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad respecto a los artículos 1, 2, 68, 69, 70 y 135 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) que suprimían el régimen especial de contratación pública previamente dispuestos para el Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE o Administración) y sus empresas conforme a la Ley 8660 Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y su Reglamento, de modo tal que dicha normativa recobra vigencia.

En ese sentido, tanto la Ley 8660 así como su Reglamento, establecen que en los casos que se tramiten como Licitaciones Públicas, el órgano competente para conocer los recursos -sea de objeción o apelación- es la Contraloría General de la República.

De esa manera, siendo que el procedimiento objeto de impugnación obedece a una licitación pública, se concluye que este órgano contralor **sí ostenta la competencia** para conocer los recursos interpuestos.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES: De previo a analizar los recursos interpuestos, estima este órgano contralor que resulta necesario referirse a algunos aspectos preliminares que servirán de base para la resolución del caso bajo análisis.

1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción: A efectos de los puntos que se resolverán en el caso bajo análisis, resulta necesario tener claro en qué consiste el deber de fundamentación en los recursos de objeción. Para lo anterior debe partirse por indicar que el Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (en adelante Reglamento a la Ley No. 8660), se refiere

al deber de fundamentación de los recursos de objeción al pliego de condiciones, indicando en el numeral 148 que todo recurso debe presentarse de forma fundamentada; esto implica que se haga acompañar de la prueba idónea que les permitan acreditar sus afirmaciones; además como parte del deber de fundamentación, los recurrentes deben indicar las normas quebrantadas e invocar los principios y normas infringidas.

A partir de lo anterior, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos.

Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.

2) Sobre la figura del allanamiento: El Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones regula la posibilidad que poseen las partes para allanarse a las pretensiones de los recurrentes, en este sentido señala el artículo 145 lo siguiente:

“Artículo 145.-Allanamiento y desistimiento del recurso. Cualquiera de las partes puede allanarse a la pretensión del recurrente, pero la Contraloría General de la República o la Administración que deba resolver el recurso, no están obligadas, por ese solo hecho, a acoger las pretensiones del recurrente y resolverán conforme a Derecho.

A partir de lo anterior, se concluye que tratándose de la impugnación al pliego de condiciones, la Administración cuenta con la potestad de allanarse total o parcialmente a los requerimientos de un determinado objetante. No obstante, se estima que en estos casos la Administración, previo

a su allanamiento valoró técnicamente la procedencia de la modificación al pliego y en consecuencia, corre bajo su responsabilidad las justificaciones técnicas del allanamiento.

3) Sobre las solicitudes de aclaración: Señala el numeral 49 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones que las aclaraciones que requieran los potenciales oferentes sobre el pliego de condiciones, deberán ser presentadas ante la Administración contratante; siendo esta instancia la única competente para atender los requerimientos de aclaración del pliego de condiciones.

Lo anterior significa que las aclaraciones no son materia del recurso de objeción y en consecuencia esta Contraloría General no ostenta la competencia para conocer las gestiones que se presenten en este sentido; de manera que cuando los objetantes de un pliego de condiciones requieran aclarar aspectos cartelarios, deben presentar su gestión directamente ante la Administración licitante en tanto la competencia para evacuarlas le corresponde exclusivamente a ésta y en consecuencia, las gestiones de este tipo que se planteen ante este órgano contralor deben ser rechazadas de plano por haberse interpuesto en la instancia incorrecta.

III. SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE COMPRAS PÚBLICAS (SICOP) EN EL PROCEDIMIENTO. Considerando que el procedimiento bajo análisis, cuyo objeto es la contratación de una agencia de publicidad para la prestación de servicios de mercadeo, comunicación y publicidad asociados a las marcas del Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE o Administración), no fue tramitado mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), y que dicha institución ha invocado razones de índole técnica y normativa para justificar su actuación, este órgano contralor estima necesario pronunciarse sobre la obligatoriedad del uso de ese sistema en el caso concreto según se procede a explicar.

Como aspecto de primer orden, este órgano contralor mediante el auto de las quince horas con diez minutos del veintitrés de octubre del dos mil veinticinco, requirió a la Administración lo siguiente: *“Explicar los motivos por los cuales la contratación no se tramita a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), así como aportar la debida autorización que la exime del uso del Sistema Digital Unificado para esta contratación”* (ver folio 4 del expediente CGR-ROC-2025008449).

Dicho requerimiento fue atendido por la Administración, la cual fundamentó su actuación en una limitación técnica del SICOP que —según indicó— impediría replicar el modelo de pago basado en la comisión de medios. En atención a ello, el ICE remitió el oficio No. 5201-463-2025, denominado *“Acto motivado de excepción del uso de SICOP”*, en el que invocó la causal de caso fortuito atribuible a hechos del hombre, bajo el argumento de que el SICOP no permite aplicar el esquema de compensación utilizado actualmente. Con base en esa justificación, la Administración acudió a la excepción prevista en el artículo 23 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE.

Precisado el contexto anterior, la discusión se enfocará en determinar si al ICE le resulta obligatorio el uso del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), respecto al régimen jurídico que le es aplicable, la Ley General de Contratación Pública y de lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, de conformidad con lo resuelto por la Sala Constitucional mediante la resolución No. 22483 de las doce horas del siete de agosto de dos mil veinticuatro, se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1, 2, 68, 69, 70 y 135 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), que suprimían el régimen especial de contratación pública previamente establecido para el ICE y sus empresas conforme a la Ley No. 8660 y su Reglamento. En consecuencia, dicho régimen recobró vigencia.

Asimismo, la propia Sala precisó que la referencia contenida en el artículo 20 de la Ley No. 8660 a la anterior Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, como normativa

supletoria aplicable a las contrataciones del ICE, debe entenderse ahora respecto de la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento, los cuales resultan aplicables en forma supletoria en lo no previsto y en lo que no se oponga a la Ley No. 8660 y su Reglamento.

Posteriormente, este órgano contralor formuló ante la Sala Constitucional, una gestión de adición y aclaración con el propósito de entre otros aspectos, obtener precisión sobre la obligatoriedad del uso del SICOP. En respuesta, la Sala mediante la resolución No. 2025005944 de las nueve horas veinte minutos del veintiséis de febrero de dos mil veinticinco indicó que dicho aspecto *“corresponde analizarse y dilucidarse en las vías ordinarias, por los respectivos operadores jurídicos (...)”*, es decir, que se trata de un aspecto cuya discusión es de legalidad.

Entendido lo anterior, procede analizar lo dispuesto tanto en la normativa especial del ICE como en la Ley General de Contratación Pública.

Así, el artículo 119 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, dispone lo siguiente:

“Uso de medios electrónicos. Los procedimientos de contratación administrativa podrán desarrollarse por medios electrónicos (...) El ICE, mediante reglamento autónomo, definirá lo referido al uso de medios electrónicos, tanto para su gestión como lo referido a sus empresas, pudiendo acordar la existencia de un solo sistema y de un solo registro de proveedores”.

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del ICE señala:

“Excepción del uso SICOP. La Dirección Proveeduría será la responsable de coordinar lo relativo al uso de las plataformas de compras que utilice el ICE. La Dirección Proveeduría podrá autorizar realizar compras fuera del uso de SICOP, en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, o cuándo se trate de una contratación confidencial. En el cartel se dispondrá la información que deberá de aportar el oferente. La solicitud de excepción de uso del sistema lo deberá suscribir el jefe de División o Dirección”.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley General de Contratación Pública señala:

“Uso de medios digitales / Toda la actividad de contratación pública regulada en la presente ley deberá realizarse por medio del sistema digital unificado. La utilización de cualquier otro medio para la promoción de procedimientos de contratación acarreará su nulidad absoluta. Ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, no se producirá la nulidad señalada, si la Administración acredita esas circunstancias ante la Dirección de Contratación Pública, la que mediante acto motivado podrá autorizar la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado (...) El sistema digital unificado será único, centralizará todos los procedimientos de contratación de todas las entidades (...).”

De la lectura sistemática del marco jurídico, se desprende que, si bien el ICE cuenta con un régimen especial en materia de contratación pública, ello no implica una desvinculación total de lo establecido en la Ley General de Contratación Pública, la cual, conforme lo señaló la Sala Constitucional, resulta aplicable de forma supletoria en aquello que no se encuentre expresamente regulado en su normativa especial.

En este sentido, el artículo 119 del Reglamento al Título II de la Ley No. 8660 no confiere al ICE una autorización expresa para utilizar un sistema distinto del SICOP, ni le faculta para sustituirlo mediante una plataforma propia o alternativa. Dicho precepto únicamente reconoce la posibilidad de que los procedimientos de contratación se desarrollen por medios electrónicos.

No obstante, la determinación del sistema electrónico aplicable a la gestión de la contratación pública trasciende el ámbito institucional y se encuentra regulada por la Ley General de Contratación Pública (LGCP), cuyo artículo 16 dispone la existencia de un Sistema Digital Unificado de uso obligatorio para todas las entidades públicas, el cual corresponde en la actualidad al Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).

Por consiguiente, la previsión contenida en el artículo 119 citado debe interpretarse de forma armónica con la Ley General de Contratación Pública, en el entendido de que los “medios electrónicos” allí mencionados se refieren, en la actualidad, al sistema digital unificado regulado por dicha ley, el cual es el marco normativo vigente que rige la materia de contratación pública.

En ese orden de ideas, la utilización del SICOP resulta obligatoria también para el ICE, por aplicación supletoria de la LGCP que rige la contratación pública. Ello en virtud de que tanto la Ley No. 8660 como su Reglamento y la LGCP poseen igual jerarquía normativa, razón por la cual deben aplicarse de manera complementaria y coherente, sin que una excluya la vigencia de la otra en aquellos aspectos que no se opongan al régimen especial de ICE.

Asimismo, si bien el ICE cuenta con un Reglamento Interno de Contratación Administrativa que, en su artículo 23, prevé la posibilidad de autorizar excepciones al uso del SICOP en casos fortuitos o de fuerza mayor debidamente justificados, dicha disposición no puede interpretarse como una habilitación para apartarse discrecionalmente del Sistema Digital Unificado establecido en la LGCP. La existencia de un reglamento interno no puede, en modo alguno, desconocer las disposiciones de rango legal ni suprimir su aplicación, máxime cuando se trata de una materia regulada expresamente por ley y de observancia obligatoria para todas las entidades públicas.

En consecuencia, las previsiones contenidas en el Reglamento Interno del ICE deben entenderse subordinadas al marco jurídico general en materia de contratación pública, lo que implica que la eventual excepción al uso del SICOP únicamente puede ser gestionada ante la Dirección de Contratación Pública, conforme lo dispone el artículo 16 de la LGCP, órgano que es el competente para autorizar la exclusión total o parcial del uso del Sistema Digital Unificado, mediante acto motivado y previo acreditamiento de las circunstancias que lo justifiquen.

En línea con lo anteriormente expuesto, corresponde señalar que este órgano contralor con ocasión del conocimiento de un recurso de objeción interpuesto contra otro procedimiento de contratación promovido por el ICE, emitió la resolución No. R-DCP-SICOP-01531-2025 de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de agosto de dos mil veinticinco, en la cual se estableció lo siguiente:

“B) Sobre la aplicación de la Ley General de Contratación Pública y su Reglamento de manera supletoria (...) Ahora bien, con vista en la Ley 8660 y su reglamento, en el numeral 119 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas

del Sector Telecomunicaciones establecen la posibilidad de implementar los procedimientos de contratación por medios electrónicos, para lo cual se ha establecido actualmente el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) como el único sistema digital unificado, sistema que sí es reconocido en el Reglamento Interno de Contratación Administrativa que procura la regulación de la gestión interna de los procesos de contratación del ICE (reformado mediante Sesión No. 6679 del 25 de marzo del 2025 publicado en el Alcance Digital No. 75 a La Gaceta No. 112 del 19 de junio del 2025). Así las cosas, siendo este sistema el definido por Ley para la tramitación de procedimientos de contratación de la Administración (Incluyendo al ICE), ya que normativamente no se le opone, le resulta de aplicación las disposiciones que la Ley General de Contratación dispone sobre el uso del Sistema de compras públicas. Entonces, el artículo 16 de la LGCP (ley 9986) dispone que “Toda actividad de contratación pública regulada en la presente ley deberá realizarse por medio del sistema digital unificado (...) Así las cosas, además de lo consignado en la Ley 8660 y su Reglamento que permiten la implementación de medios electrónicos para la tramitación de los procedimientos de contratación pública, la Ley General de Contratación Pública y su reglamento disponen y regulan expresamente la utilización del SICOP por parte de las Administraciones Públicas, incluido el Instituto Costarricense de Electricidad”.

En el caso que nos ocupa, si bien el ICE argumenta que las funcionalidades actuales del SICOP no permiten replicar su modelo de contratación basado en la comisión de medios, tal circunstancia no configura, por sí sola, una causal de excepción al uso del sistema, ni otorga validez automática a una autorización emitida internamente. Lo anterior por cuanto, de conformidad con el artículo 16 de la LGCP, la única autoridad competente para autorizar la exclusión total o parcial del uso del sistema digital unificado es la Dirección de Contratación Pública (DCoP).

Por ende, para este órgano contralor, la excepción conferida internamente por el ICE al amparo del artículo 23 de su Reglamento Interno de Contratación Administrativa carece de eficacia jurídica para justificar la no utilización del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), toda vez que dicha autorización no proviene de la Dirección de Contratación Pública.

En virtud de lo expuesto, este órgano contralor considera oportuno precisar que la determinación sobre la procedencia o no de la exclusión del uso del Sistema Digital Unificado no constituye una competencia atribuida a la Contraloría General de la República. En tal sentido, la función de esta Contraloría se circunscribe a verificar la legalidad del procedimiento y, en su caso, determinar las consecuencias jurídicas derivadas de su eventual irregularidad. Sin embargo, atendiendo al principio de orientación al resultado, este órgano estima que no corresponde disponer la nulidad del procedimiento, sino ordenar su corrección, con el fin de que el ICE gestione ante la Dirección de Contratación Pública la autorización correspondiente.

Lo anterior en tanto se advierte que dicha gestión resulta jurídicamente viable, máxime cuando el propio ICE ha indicado que, según lo manifestado por RACSA en su condición de administrador del sistema, existe una limitación técnica que impide la tramitación del procedimiento mediante SICOP, circunstancia que deberá ser puesta en conocimiento ante la autoridad correspondiente para su debida valoración. .

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones efectuadas, estima este órgano contralor que la Administración licitante **debe proceder con la solicitud de exclusión ante la Dirección de Contratación Pública** para que pueda continuar con la tramitación del procedimiento objeto de análisis. En el evento de que no se obtenga dicha autorización, la contratación deberá ser tramitada a través del SICOP, dejando sin efecto el procedimiento actualmente iniciado fuera del sistema.

IV. SOBRE LA EXTEMPORANEIDAD ALEGADA POR LA ADMINISTRACIÓN RESPECTO AL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA LAS TRES LETRAS DEL GÉNESIS S.A. La Administración al atender la audiencia especial conferida, aportó el oficio No. 5201-611-2025 del 28 de octubre de 2025 en el que indicó lo siguiente: *“Se le informa a la Contraloría General de la República que este recurso ingresó de manera extemporánea por cuanto; la fecha de presentación de recursos para esta licitación vencía el 22 de octubre del 2025 y la fecha en que fue recibido por la Contraloría fue el 23 de octubre del 2025”*.

A partir de lo anterior, resulta necesario considerar que de conformidad con lo indicado por la Administración licitante mediante el oficio No. 5201-601-2025 del 24 de octubre de 2025, la invitación para participar en el procedimiento impugnado se efectuó el 10 de octubre de 2025 mediante el sitio web de la Proveduría ICE así como mediante SICOP (ver folio 13 al 17 del expediente CGR-ROC-2025008449).

Aunado a lo anterior, según lo indica la licitante en el oficio No. 5201-0619-2025 del 30 de octubre de 2025 la fecha de cierre de recepción de ofertas es el 02 de diciembre de 2025 (ver folio 41 del expediente CGR-ROC-2025008449).

A partir de lo anterior y de acuerdo con el numeral 26 Ley No. 8660 así como el artículo 148 de su Reglamento, y tratándose de la impugnación del pliego de licitaciones públicas, los recurrentes deben presentar el recurso de objeción dentro del primer cuarto del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación.

En ese sentido, se tiene que en el presente caso entre la fecha de invitación al procedimiento y el cierre de recepción de ofertas hay un total de 36 días hábiles. Lo anterior, sin contar el 01 de diciembre de 2025 al tratarse de un día feriado (Ley 9803 Celebración nacional del 1° de diciembre como Día de la Abolición del Ejército y día feriado de pago no obligatorio).

En consecuencia, el cómputo correspondiente al primer cuarto del plazo, es de 9 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la publicación. De esta manera, el último día del plazo para presentar oportunamente las acciones recursivas ante este órgano contralor venció el 23 de octubre de 2025 a las 11 horas con 59 minutos.

A partir de lo anterior, según consta en el expediente electrónico de objeción, la empresa recurrente presentó su recurso el 23 de octubre de 2025, documento registrado con el número de ingreso 24273 (ver folios 7 al 9 del expediente CGR-ROC-2025008449).

En razón de lo anterior, estima este órgano contralor que el recurso **sí fue presentado en tiempo** y por lo tanto no lleva razón la licitante al indicar que se encuentra extemporáneo.

V. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA LAS TRES LETRAS DEL GÉNESIS S.A. 1) Sobre la firma del recurso. Criterio de la División:

Como punto de partida, se tiene que el artículo 143 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, dispone lo siguiente: *“Presentación del recurso (...) Si se presenta por medios físicos, se debe presentar en original debidamente firmado (...)”*.

Aunado a lo anterior, el artículo 157 de dicho Reglamento, establece: *“Artículo 157.-Supuestos de inadmisibilidad. El recurso de apelación será rechazado de plano por inadmisibile, en los siguientes casos: (...) e) Cuando no se cumpla con los requisitos formales previstos en el ordenamiento para interponerlo, tales como la firma del recurso”*.

Si bien dicho artículo se refiere expresamente a los recursos de apelación, estima este órgano contralor que debe entenderse aplicable también a los recursos de objeción, en tanto el requisito de la firma constituye un elemento formal esencial que no distingue entre una u otra vía recursiva. En ese sentido, tanto quien interpone un recurso de apelación como quien presenta un recurso de objeción se encuentra obligado a suscribirlo conforme al medio utilizado para su presentación, esto es, mediante firma digital cuando se tramita por medios electrónicos o con firma manuscrita cuando se presenta en formato físico.

En esa misma línea, en aplicación supletoria, el artículo 244 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública dispone lo siguiente: *“Rechazo de plano por inadmisibilidad. El recurso será rechazado de plano, por inadmisibile, en los siguientes supuestos (...) d) Por inobservancia de requisitos formales (...)”*.

Entendido lo anterior, en el caso que nos ocupa consta que el veintitrés de octubre de dos mil veinticinco, se presentó ante esta Contraloría en formato físico, el recurso de objeción

interpuesto por la empresa Las Tres Letras del Génesis S.A., en contra del pliego de condiciones de referencia, documento registrado con el número de ingreso 24273 (ver folios 7 al 9 del expediente CGR-ROC-2025008449).

En el documento aportado se observa que no contiene una firma manuscrita, sino únicamente una imagen impresa que corresponde a una firma digital del señor Marco Gastón Blanco Campos. No obstante, al haberse presentado el recurso en formato físico, este órgano contralor se encuentra imposibilitado para verificar la autenticidad de dicha firma digital, toda vez que se trata únicamente de una imagen y, por ende, no garantiza la seguridad ni la validez del documento. En consecuencia, no es posible establecer un vínculo jurídico cierto entre el firmante y el contenido del escrito, circunstancias que inciden directamente en la validez formal del recurso presentado.

Lo anterior implica que el recurso de objeción presentado carece de una firma que permita acreditar la validez jurídica del documento, de manera que lo procedente es **rechazar de plano por inadmisibile** el recurso interpuesto al no contener firma alguna y en consecuencia incumplir con un requisito formal exigido por el ordenamiento jurídico para la presentación y admisibilidad del recurso.

VI. SOBRE EL FONDO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA EMPRESA MCCANN ERICKSON CENTROAMERICANA (COSTA RICA) S.A. Sobre los argumentos de las partes, se remite a los argumentos hechos por la objetante en su escrito de interposición y por la Administración al atender la audiencia especial, los cuales se encuentran incorporados al expediente de objeción.

1) Sobre el documento de condiciones generales. **Criterio de la División:** La objetante señala que en el capítulo I del pliego de condiciones se hace referencia a un documento denominado “Condiciones Generales”, el cual no se encuentra incorporado al expediente ni disponible mediante la dirección electrónica indicada por la Administración. Por su parte, la

licitante manifestó su conformidad con el planteamiento de la recurrente al reconocer que ésta lleva razón en su argumento.

En consecuencia, y conforme a lo expuesto en el apartado “2) Sobre la figura del allanamiento” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, corresponde declarar **con lugar** este punto del recurso, disponiéndose que la Administración deberá incorporar al pliego el documento correspondiente a las “Condiciones Generales”, de modo que se garantice el acceso al mismo por parte de todos los potenciales oferentes.

Lo anterior, bajo el entendido de que se presume que la Administración ha valorado la conveniencia y procedencia de las modificaciones que realizará, las cuales recaen bajo su exclusiva responsabilidad, debiendo además otorgar la respectiva publicidad a tales ajustes.

2) Sobre la cláusula 6.1 - porcentaje comisión de medios. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la cláusula 6.1 dispone lo siguiente: *“6.1 La oferta económica deberá indicar el siguiente rubro: El porcentaje de la comisión de medios que la agencia estará dispuesta a ceder al ICE, considerando el nivel de inversión que destina el ICE para la pauta publicitaria en los medios de comunicación. En busca del equilibrio económico en esta contratación y que la agencia pueda compensar al equipo de trabajo solicitado para atender los requerimientos del ICE definidos en esta contratación, se sugiere que la comisión de medios a ceder al ICE sea mínima de un 50%. El porcentaje ofertado debe ser un número entero sin decimales”*.

Esta disposición fue impugnada por la objetante quien considera que la cláusula se encuentra redactada en términos de sugerencia, por lo que estima necesario que se precise si el porcentaje del 50% corresponde a un mínimo obligatorio, así como la consecuencia aplicable en caso de que un oferente no cumpla con dicho parámetro.

Por su parte, la Administración manifestó que la comisión de medios a ceder al ICE debe ser igual o superior al 50% y que dicha condición no constituye una causal de exclusión automática.

Asimismo, indicó que lleva razón el recurrente y procederá a realizar las modificaciones correspondientes en el pliego de condiciones.

A partir de lo anterior, este órgano contralor observa que la Administración se allana a la pretensión de la objetante y procede a indicar que la comisión de medios tendrá como porcentaje mínimo un 50%. No obstante, se considera necesario que la Administración precise expresamente cuál será la consecuencia aplicable en caso de que un oferente no cumpla con dicho porcentaje mínimo, toda vez que, si bien se fija el valor exigido, simultáneamente se indica que su incumplimiento no constituye una causal de exclusión.

Tal precisión resulta indispensable a efectos de garantizar que el pliego de condiciones contenga especificaciones claras, coherentes y completas, que permitan a los potenciales oferentes formular sus ofertas en igualdad de condiciones y con pleno conocimiento de los requerimientos y condiciones contractuales.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

3) Sobre la cláusula 6.5 - Reinversión y cesión de pauta publicitaria. Criterio de la División: El pliego de condiciones, en la cláusula 6.5 dispone: *“En cuanto a la comisión de medios que se genere por la pauta publicitaria asociada a los Planes de medios con presupuesto de comarketing (proveniente de proveedores de terminales móviles u otros socios aliados del ICE), y a la comisión de medios que se genere por la re-inversión de la comisión en pauta publicitaria, la agencia cederá al ICE el mismo porcentaje de comisión de medios indicado en la oferta”*.

Al respecto, la objetante solicita la eliminación de la cláusula impugnada por considerar que la relación de comarketing constituye una vinculación ajena a la que se mantendría con el ICE.

Sostiene además que, tanto en la comisión de medios asociada a los planes de medios con presupuesto de comarketing, como en aquella derivada de la reinversión, el ICE obtendría un enriquecimiento sin causa a su favor.

Por su parte, la Administración ha señalado que la finalidad de la cláusula es garantizar la trazabilidad y transparencia en el uso de recursos publicitarios vinculados al ICE y que no constituye una doble ganancia para la institución ya que las comisiones se derivan de fondos administrados bajo el contrato principal.

A partir de lo anterior, este órgano contralor considera que conforme a lo señalado en el apartado “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, el argumento planteado por la objetante carece de la debida fundamentación, en tanto no expone de manera clara en qué radica la supuesta improcedencia o limitación legal derivada de la cláusula impugnada. Asimismo, la objetante no ha precisado cuál sería el perjuicio concreto que dicha disposición le ocasiona, ni ha demostrado de qué forma se vería restringida injustificadamente su participación en el procedimiento.

No obstante lo anterior, este Despacho estima que la Administración deberá referirse de manera expresa, motivada y debidamente justificada al cuestionamiento planteado por la objetante en relación con el eventual enriquecimiento sin causa. En ese sentido, corresponde que la licitante explique las razones por las cuales el porcentaje de la comisión que solicita no implica la percepción de recursos que no le corresponden, así como los fundamentos que sustentan que dicho cobro se encuentra vinculado con la necesidad de garantizar la trazabilidad, transparencia y control técnico de los recursos involucrados.

En consecuencia, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso con el fin de que el ICE proceda según lo indicado.

4) Sobre la cláusula 6.7 - bonos por rendimiento o performance. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la cláusula 6.7 dispone lo siguiente: *“6.7 Se aplicará un Modelo de Comisión Fija con Bonos por Rendimiento (Performance) cuando la agencia logre alcanzar al 100% o más los KPIs asociados a la efectividad de cada campaña (...) Retorno de la Inversión Publicitaria - ROAS (Return on Advertising Spend en inglés), dicha métrica es utilizada para medir la eficacia de las campañas publicitarias, en términos de ingresos generados en relación con la cantidad invertida en publicidad, en otras palabras, es la relación entre los ingresos generados por la publicidad y el costo de la publicidad. Es importante destacar que para la industria de telecomunicaciones es una práctica común que un ROAS efectivo sea superior a 500%”.*

Al respecto, la objetante manifiesta que la cláusula bajo análisis incorpora dos variables —KPIs y ROAS— que resultan contradictorias entre sí, lo que impide comprender con claridad en qué supuesto se otorgará el bono. Asimismo, señala que no se especifica cuál es el porcentaje medible requerido para acceder a dicho incentivo, ni consta el estudio técnico elaborado por el ICE que respalde los parámetros y porcentajes establecidos, por cuanto estima que el 500% resulta muy elevado.

Por su parte, la Administración incorpora en su respuesta la fórmula correspondiente al indicador ROAS y señala que conforme a lo expuesto por Philip Kotler, un valor igual o superior al 500% refleja un desempeño publicitario altamente rentable. Agrega que dicho porcentaje se obtuvo a partir del análisis histórico de las campañas publicitarias desarrolladas por el ICE, y que los KPIs se verifican con base en los reportes emitidos por las plataformas digitales auditables.

Visto el planteamiento de las partes, este órgano contralor estima que la Administración debe valorar la pertinencia de efectuar modificaciones a la cláusula impugnada, con el fin de atender los señalamientos formulados por la objetante. Ello, en virtud de que se advierte que la Administración no se pronunció de manera puntual sobre la totalidad de aspectos planteados por la recurrente, según se detalla a continuación.

En primer término, no se refirió específicamente a la observación sobre la aparente contradicción entre las variables KPIs y ROAS, situación que genera incertidumbre respecto del parámetro que se aplicará para la determinación del bono. Asimismo, si bien la Administración indicó que el valor del ROAS se deriva del análisis histórico de las campañas publicitarias del ICE, le asiste razón a la objetante en cuanto a que no consta en el expediente sustento alguno que respalde la determinación del referido porcentaje. En consecuencia, corresponde a la Administración valorar la incorporación de dicho sustento en el pliego de condiciones, a efectos de que sea de conocimiento de todos los potenciales oferentes o en caso de que se trate de información confidencial motivar la imposibilidad de otorgar dicha información según corresponda.

Por otra parte, si bien la Administración hace referencia en su respuesta a una fórmula para el cálculo del ROAS, no precisa si dicha fórmula será la que efectivamente se utilizará, por lo que, de ser el caso, deberá también incorporarse al pliego con el propósito de garantizar transparencia y certeza respecto de la metodología aplicable.

Finalmente, se advierte que la Administración tampoco especifica el procedimiento que empleará para verificar el cumplimiento de los resultados que darían lugar al pago del bono, aspecto que igualmente deberá ser aclarado con el fin de dotar de certeza a los oferentes.

Tales precisiones resultan indispensables a efectos de garantizar que el pliego de condiciones contenga especificaciones claras, coherentes y completas, que eviten interpretaciones erróneas por parte de los oferentes y, a su vez, les permitan conocer con exactitud los requerimientos y condiciones que regirán la contratación.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

5) Sobre la cláusula 10 - garantía de cumplimiento. Criterio de la División: El pliego de condiciones establece que la garantía de cumplimiento será del 10% del presupuesto anual de la contratación.

Esta disposición ha sido impugnada por la objetante ya que considera que mantener invariable el monto de la garantía de cumplimiento, aun cuando el presupuesto anual pueda reducirse, genera una afectación económica significativa para la agencia pues implica mantener congelados recursos que podrían destinarse a su giro comercial normal, razón por la cual solicita que esta garantía pueda ajustarse conforme al presupuesto real o gasto efectivo que se maneje cada año.

Por su parte, la Administración ha señalado que el porcentaje establecido se sustenta el artículo 36 del reglamento al título II de la Ley 8660 y con ello asegura que la agencia tenga solvencia económica.

Al respecto, este órgano contralor considera que, conforme a lo señalado en el apartado “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, el argumento formulado por la objetante carece de la debida fundamentación, en tanto no acredita la existencia de una infracción normativa, máxime cuando la propia regulación del ICE faculta expresamente a dicha institución para establecer un 10% como monto de la garantía de cumplimiento.

Asimismo, la objetante no ha expuesto de qué manera la modificación que propone resultaría más beneficiosa para la Administración, ni ha explicado por qué no podría cumplir con el porcentaje establecido. Tampoco ha demostrado que la disposición cuestionada constituya una limitación injustificada a la participación en el procedimiento.

Así las cosas, lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso.

6) Sobre la cláusula 14 - concepto de pago por compra de medios. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la cláusula 14 como parte de las formas de compensación por los

servicios brindados por la agencia, establece el pago por compra de medios. Al respecto, la pretensión de la objetante es que se defina expresamente dicho concepto para mayor claridad.

A partir de lo anterior, se observa que lo requerido por la recurrente es una aclaración en cuanto al concepto de pago por compra de medios, de manera que dicho argumento no constituye una objeción al pliego de condiciones sino que corresponde a una solicitud de aclaración, la cual de conformidad con lo expuesto en el apartado “3) Sobre las solicitudes de aclaración” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, debe ser presentada ante la Administración licitante.

Así las cosas, siendo que las aclaraciones no son competencia de este órgano contralor, procede **rechazar de plano** este extremo del recurso. No obstante, deberá valorar la Administración la pertinencia de incorporar al pliego de condiciones la definición brindada al atender la audiencia especial a efectos de que dicho documento se consolide con disposiciones claras y precisas que eviten interpretaciones erróneas por parte de los oferentes. De manera que cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

7) Sobre la cláusula 14.5 - porcentaje de intermediación. Criterio de la División: La objetante cuestiona la cláusula 14.5 del pliego de condiciones con el objetivo de que se definan los parámetros objetivos que corresponden para las categorías de Influencers y Marketing Digital, Tácticas en Medios No Convencionales, y Gestión y coordinación integral de proyectos. Además, solicita que se indique en cuál categoría se incluyen las pautas digitales. Finalmente, respecto a las categorías señaladas anteriormente, efectúa señalamientos tales como que no hay claridad de tareas, que no se contempla personal, definición de conceptos, entre otros.

Al respecto, la Administración señaló que las tareas de las categorías se encuentran en el cuadro incluido en el pliego y precisa que que la determinación específica de los servicios a ejecutar y la procedencia de la comisión por intermediación dependerán de las necesidades

técnicas de cada campaña o proyecto. Respecto a las pautas digitales mencionó que se incluyen dentro de la categoría Influencers y Marketing Digital pero cuando dichas pautas formen parte de una acción específica que requiera coordinación integral de varios servicios, el ICE valorará técnicamente la categoría más adecuada para su ejecución evitando duplicidades.

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que los argumentos expuestos se enmarcan más en una solicitud de aclaración que en una objeción propiamente. Aunado a lo anterior, se observa que lo planteado carece de la debida fundamentación, en tanto la objetante no explica por qué el contenido de la cláusula impugnada resultaría insuficiente, no permitiría la adecuada elaboración de la oferta o impactaría negativamente el servicio en la etapa de ejecución contractual. Tampoco ha explicado cómo la redacción actual genera una limitación injustificada para participar en el procedimiento o en qué términos concretos debería modificarse.

En ese sentido, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en los puntos “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” y “3) Sobre las solicitudes de aclaración” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto. No obstante a lo anterior, valore el ICE si la explicación brindada sobre este punto debe ser incluida como una aclaración o por el contrario como una modificación al pliego de condiciones para total conocimiento y claridad de los potenciales

oferentes y a su vez para las siguientes etapas del procedimiento de contratación. Para lo cual deberá darle la debida publicidad y proceder según indique la normativa.

8) Sobre las cláusulas 14.5.2 y 14.5.5. Criterio de la División: El pliego de condiciones señala: “14.5.2 Para los servicios a subcontratar la agencia deberá presentar al ICE al menos tres cotizaciones del trabajo solicitado (...) / 14.5.5 El ICE se reserva el derecho de recomendarle a la agencia posibles proveedores para cotizar los requerimientos que correspondan, según mejores prácticas del mercado”.

Al respecto, la objetante señala que en el caso de la cláusula 14.5.2 presentar tres cotizaciones resulta innecesario y representa un gasto de recursos mientras que en el caso de la 14.5.5 solicita que sea eliminada o bien se indique que las recomendaciones son referenciales sin carácter vinculante. Por su parte, la Administración ha manifestado que el requerimiento de tres cotizaciones garantiza objetividad y trazabilidad y que el ICE puede recomendar proveedores para que la agencia solicite la cotización, sin que ello implique obligatoriedad.

En relación con las manifestaciones de la objetante, estima este órgano contralor que deben ser rechazadas por falta de fundamentación según lo desarrollado en el punto “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES” de la presente resolución.

Lo anterior, en virtud de que la objetante no ha demostrado ni fundamentado las razones por las cuales la solicitud de tres cotizaciones resulta innecesaria, improcedente o de imposible cumplimiento. Del mismo modo, no ha acreditado por qué debería eliminarse la cláusula 14.5.5 del pliego. Asimismo, la recurrente tampoco ha evidenciado que la redacción actual de dicha cláusula genere una limitación injustificada que afecte su posibilidad de participar en el procedimiento de contratación.

Por lo tanto, lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se insta a la Administración a valorar la pertinencia de aclarar en el

pliego de condiciones que las recomendaciones que el ICE emite no implican obligatoriedad para el contratista. De manera que cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

9) Sobre la cláusula 16.1 - cláusula penal. Criterio de la División: El pliego de condiciones establece en la cláusula 16.1 lo siguiente: *“Aplicación de Cláusula Penal por Atrasos en la Ejecución del servicio: El contratista será sujeto de cobro por cláusula penal en los siguientes casos: Retraso en el inicio de la ejecución del servicio contratado sin causa justificada. (...) Instalación o desinstalación tardía de los exteriores asociados a una campaña”*.

Esta disposición ha sido impugnada por la objetante quien solicita que se elimine la sanción por la instalación o desinstalación tardía de exteriores asociados a una campaña, en tanto esta actividad suele ser ejecutada por proveedores externos, lo que constituye un factor ajeno al control directo del contratista o en caso de mantenerse, se establezca un plazo razonable para que el contratista pueda coordinar la instalación o retiro.

Por su parte, la Administración manifestó que si bien la instalación de materiales en exteriores puede implicar la participación de terceros, la agencia contratista asume la responsabilidad total por la coordinación, supervisión y cumplimiento de dichas tareas y que los plazos definidos dentro del contrato responden a criterios técnicos y operativos, considerando los tiempos requeridos para la entrega, instalación y retiro de materiales.

Visto el planteamiento de las partes, este órgano contralor estima que la Administración debe valorar la pertinencia de efectuar modificaciones a la cláusula impugnada según se procede a explicar.

Como aspecto de primer orden, si bien ambas partes coinciden en que la instalación o el retiro de exteriores asociados a una campaña constituye un trabajo ejecutado por un tercero, se advierte una falta de precisión respecto de este punto, en tanto no queda claro si dicha labor corresponde a un tercero subcontratado por el contratista —en cuyo caso sí resultaría atribuible

la responsabilidad por eventuales atrasos en la instalación o el retiro—, o si, por el contrario, se trata de un tercero contratado directamente por el ICE, supuesto en el cual no sería razonable ni procedente la aplicación de sanciones por situaciones ajenas al control del contratista esto en caso de no quedar así regulado, o si por el contrario sería el contratista igualmente responsable se deben regular de manera clara y expresa las obligaciones y deberes atribuibles a éste.

Lo anterior, por cuanto no se identifica en el pliego de condiciones referencia alguna que permita concluir que dichas labores deban ser asumidas por el contratista mediante la contratación de un tercero, aspecto que, de ser así, deberá quedar claramente definido en el pliego.

Aunado a lo anterior, la licitante señala que “*los plazos definidos dentro del contrato responden a criterios técnicos y operativos*”, sin embargo, no se precisa a cuáles plazos concretos ni a cuál contrato hace referencia o en qué cláusula del pliego se encuentran establecidos, aspecto que igualmente deberá ser precisado por la Administración.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

10) Sobre la cláusula penal. Criterio de la División: Sobre este extremo, la objetante solicita que se incorpore al pliego los estudios previos que se realizaron para la determinación de las sanciones, conforme al objeto y las variables que aplican conforme a la normativa vigente.

En atención a lo anterior, este órgano contralor estima que el argumento planteado carece de la debida fundamentación, toda vez que la recurrente no logra desvirtuar el análisis efectuado por la Administración en el Anexo N.º 4 del pliego de condiciones. Es decir, la objetante no demuestra de qué manera dicho anexo resulta insuficiente o carente de razonabilidad técnica o jurídica para justificar las penalidades establecidas. Tampoco ha demostrado que lo definido por la licitante se aparte de criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

No obstante, siendo que la Administración al atender la audiencia especial ha señalado que “*en atención al principio de transparencia, el ICE podrá incluir en el expediente de contratación un resumen de los criterios técnicos y de riesgo considerados para la fijación del límite máximo de penalidad, como medida de reforzamiento de la motivación administrativa*”, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este punto a efectos de que proceda con la incorporación del resumen de criterios técnicos y de riesgo considerados para la fijación del límite máximo de penalidad. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

11) Sobre la cláusula 19 - audiencia para descuentos. Criterio de la División: Sobre este extremo, la objetante solicita que se disponga de forma clara si en este concurso se aplicará o no la audiencia de descuento en relación con el esquema de remuneración aplicable a los servicios de publicidad y que se precise si la convocatoria será general o selectiva.

Por su parte, la Administración ha señalado que la figura de la audiencia de descuento se adapta a un esquema de cesión de comisión de medios, donde el oferente puede voluntariamente mejorar las condiciones económicas ofrecidas al ICE.

A partir de lo anterior, se observa que lo requerido por la recurrente es una aclaración en cuanto a la aplicación o no de la audiencia de descuento y su convocatoria, de manera que dicho argumento no constituye una objeción al pliego de condiciones sino que corresponde a una solicitud de aclaración, la cual de conformidad con lo expuesto en el apartado “3) Sobre las solicitudes de aclaración” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, debe ser presentada ante la Administración licitante.

Así las cosas, siendo que las aclaraciones no son competencia de este órgano contralor, procede **rechazar de plano** este extremo del recurso. No obstante, se insta a la Administración

para que vía aclaración le indique a la recurrente si la audiencia es general o selectiva en virtud de que dicho aspecto no fue contestado al atender la audiencia especial.

12) Sobre la cláusula 20 - requisitos obligatorios de los oferentes. Criterio de la División:

En la cláusula 20 del pliego de condiciones se establece el equipo de profesionales con el que debe contar la agencia para atender el servicio a prestar y en la cláusula 20.2.1 se incorpora un cuadro con el perfil con el que debe cumplir cada profesional.

Visto el planteamiento de la empresa objetante y dado que se han planteado diversos cuestionamientos sobre la cláusula impugnada, considera este órgano contralor que con el fin de proporcionar mayor claridad respecto al punto en cuestión, se procederá a resolver cada uno de los aspectos impugnados de manera separada, conforme se explica a continuación.

a) Sobre los perfiles profesionales: Sobre este extremo, se observa que la objetante considera que la cláusula resulta ambigua. Indica que en lo relativo a la solicitud de certificaciones de otros cursos o especialidades, no se define la cantidad de certificaciones exigidas, no se identifican los cursos aplicables, ni se precisa si resulta suficiente la presentación del currículum o si se requiere documentación adicional, entre otros aspectos. Asimismo, adjunta en su recurso un cuadro mediante el cual formula observaciones específicas para cada uno de los perfiles, tales como la falta de regulación sobre la forma de acreditar la experiencia, que el pliego es incompleto, la solicitud de suprimir el grado académico en perfiles de carácter asistencial, la combinación de especialidades o la conversión de determinados puestos en perfiles de nivel senior, entre otros señalamientos.

Al respecto, la Administración manifestó que el objetivo de la cláusula es establecer los perfiles técnicos ajustados a la complejidad de los servicios publicitarios, por lo cual no es de aceptación lo indicado por el recurrente de que la lista de requisitos de cada puesto es ambigua, sino que se requiere la presentación de la documentación probatoria para que la oferta pueda ser considerada.

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que los argumentos expuestos se enmarcan más en solicitudes de aclaración que en una objeción propiamente. Aunado a lo anterior, se observa que lo planteado carece de la debida fundamentación, en tanto la objetante no demuestra por qué el contenido de la cláusula impugnada resultaría insuficiente, no permitiría la adecuada elaboración de la oferta o impactaría negativamente el servicio en la etapa de ejecución contractual. Tampoco ha explicado cómo la redacción actual genera una limitación injustificada para participar en el procedimiento o en qué términos concretos debería modificarse.

Es decir, la objetante no ha acreditado ante este Despacho la veracidad de sus afirmaciones, en tanto no ha explicado, por ejemplo, por qué considera que determinados puestos tienen carácter asistencial, qué elementos deberían incorporarse al pliego para considerarlo completo, por qué algunos perfiles podrían convertirse en un perfil de nivel senior, o la razón por la cual resultaría improcedente combinar especialidades dentro de un mismo perfil, entre otros aspectos.

De esa manera, se advierte que la recurrente, en su argumentación, se limita a manifestar su inconformidad con la cláusula impugnada, sin aportar la fundamentación ni los elementos probatorios necesarios que permitan a este órgano contralor determinar la procedencia de su planteamiento y, en consecuencia, la necesidad de modificar el pliego de condiciones.

En ese sentido, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en los puntos “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” y “3) Sobre las solicitudes de aclaración” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, deberá valorar la Administración si a partir de la respuesta brindada al atender la audiencia especial, resulta necesario efectuar alguna aclaración o precisión en la cláusula 20 del pliego, esto con el objetivo de que se consolide de forma clara y precisa respecto de lo que persigue cada una de sus disposiciones. Cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

b) Sobre los título académicos: La objetante señala que el pliego solicita que los títulos académicos hayan sido obtenidos en un centro de educación superior reconocido por el Ministerio de Educación Pública de Costa Rica. En ese sentido, considera que el requerimiento excluye a personal extranjero que eventualmente podría participar en la contratación. Al respecto, la Administración señaló que procederá a aclarar en el pliego la firma de acreditar los atestados profesionales.

Visto lo anterior, y siendo que se desconoce bajo qué condiciones o términos la licitante efectuará las modificaciones o aclaraciones que menciona, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo a efectos de que la Administración proceda según corresponda. Cualquier modificación que realice al pliego de condiciones corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

13) Sobre la cláusula 20.3 - casos de éxito. Criterio de la División: La cláusula 20.3 del pliego de condiciones solicita lo siguiente: *“Para demostrar la idoneidad de todo el personal profesional y técnico que asignen a la atención del ICE, la agencia deberá adjuntar el currículum y los atestados correspondientes del equipo de trabajo a que hace mención el numeral 20.2. Así*

mismo deberán adjuntar presentación con ejemplos de su experiencia laboral, mínimo dos casos exitosos de acuerdo con la especialización de cada puesto indicado”.

Al respecto, la objetante solicita la eliminación del contenido de la cláusula impugnada al considerar que las exigencias establecidas resultan excesivas. Por su parte, la Administración manifiesta que tales requisitos deben aplicarse conforme a la naturaleza de cada perfil y señala que acoge parcialmente lo planteado por la objetante.

A partir de lo expuesto, si bien la Administración ha señalado que acoge parcialmente lo planteado por la objetante, en su respuesta no precisa a qué aspectos concretos se refiere dicha aceptación ni si procederá a realizar alguna modificación en el pliego de condiciones. En consecuencia, corresponde a la licitante revisar el argumento formulado y definir las acciones pertinentes, con el fin de consolidar un pliego de condiciones claro, coherente y debidamente fundamentado.

En consecuencia, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Cualquier modificación que realice al pliego de condiciones corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

14) Sobre la cláusula 20.4 - sustitución del equipo de trabajo. Criterio de la División: El pliego de condiciones dispone en la cláusula 20.4 lo siguiente: *“Cualquier ampliación o sustitución en el equipo de trabajo que deba realizar la agencia durante la relación contractual, deberá ser previamente comunicado al ICE con un mínimo de 10 días hábiles, en caso de la sustitución esta debe realizarse en forma inmediata, se exceptúa del supuesto anterior, los casos de fuerza mayor o caso fortuito, en donde sea imposible prever el retiro de un miembro del equipo de trabajo, en dicho caso, la agencia tendrá 5 días naturales para efectuar la sustitución correspondiente. En caso de ser necesario, la agencia deberá reforzar el equipo con personal adicional y/o temporal cuando se presenten necesidades urgentes de resolver en corto plazo o que se enfrente volúmenes altos en la carga de trabajo para el equipo asignado. Esto*

puede ocurrir ya sea por criterio de la agencia o a petición expresa del ICE, en cuyo caso la agencia debe resolver en un periodo máximo de 2 días”.

Al respecto, la objetante solicita que se amplíen los plazos máximos establecidos para la sustitución dado que para una agencia es imposible encontrar un sustituto en un plazo de 2 días, lo cual los expone a sanciones.

Por su parte, la Administración ha indicado que la cláusula tiene como propósito asegurar la atención oportuna e ininterrumpida de los requerimientos del ICE y explica que los plazos establecidos responden a diferentes escenarios operativos: *“Dos (2) días hábiles: aplicable exclusivamente a necesidades urgentes o imprevistas, cuando sea indispensable sustituir personal de forma inmediata para no afectar la continuidad del servicio. / Cinco (5) días hábiles: para sustituciones por causas de fuerza mayor o retiro imprevisto, siempre que no impliquen afectación inmediata de la operación. / Hasta veinte (20) días hábiles: para sustituciones planificadas o solicitadas por el ICE, en las cuales la agencia puede programar el reemplazo del recurso con la debida anticipación”.*

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que el argumento expuesto carece de la debida fundamentación, en tanto no se explica ni acredita que el plazo no sea razonable ni suficiente para poder proceder con la sustitución del personal.

En ese sentido, la recurrente se limita a manifestar su inconformidad con la cláusula impugnada, sin tan siquiera proponer de qué manera debería modificarse la cláusula en cuestión. Asimismo, es omisa en señalar cuál es la limitación injustificada que le impediría participar en el procedimiento.

Así, debe tenerse en cuenta que la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo

que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en el punto “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, observa este órgano contralor que la Administración en respuesta a la audiencia especial se refiere a un plazo de hasta 20 días hábiles. No obstante, dicho plazo no se encuentra establecido en la cláusula que nos ocupa, razón por la cual deberá revisar lo indicado de frente a la disposición cartelaria y proceder con las modificaciones y/o aclaraciones que estime pertinentes. Esto con el objetivo de que el pliego se consolide de manera clara y precisa. Cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

15) Sobre la cláusula 20.8. Disponibilidad inmediata: El pliego de condiciones en la cláusula 20.8 dispone lo siguiente: *“La agencia se compromete a garantizar la disponibilidad inmediata del equipo de trabajo necesario para atender y cumplir los requerimientos de Kölbi en materia de publicidad, comunicación y mercadeo, en los términos y plazos que establezca la Administración del Contrato (...) el equipo de la agencia deberá estar disponible fuera de horario laboral ordinario y fines de semana (...)”*.

Esta disposición ha sido cuestionada por la objetante quien considera que se debe eliminar la exigencia de disponibilidad inmediata del equipo profesional siendo que una sola persona no puede realizar la totalidad de las labores en virtud de los límites de cada jornada según el Código de Trabajo, razón por la cual considera que se deben establecer parámetros claros y razonables para la atención de situaciones extraordinarias.

Por su parte, la Administración ha señalado que la cláusula no debe interpretarse como una exigencia de disponibilidad permanente o ininterrumpida (24/7, 365 días al año), sino como el

deber de la agencia de mantener capacidad de respuesta inmediata ante requerimientos operativos o estratégicos. Explica que el término “disponibilidad inmediata” se refiere, por tanto, a la capacidad técnica y organizacional de la agencia.

A partir de lo anterior, este órgano contralor considera que la Administración licitante debe proceder a precisar la cláusula en cuestión. Lo anterior, por cuanto en la disposición del pliego se incorpora expresamente el término “disponibilidad inmediata” y la redacción actual no permite inferir que dicha disponibilidad deba entenderse como la capacidad técnica y organizacional de la agencia tal y como lo indica la licitante en la audiencia especial. En ese sentido, debe tenerse presente que las disposiciones contenidas en un pliego de condiciones no pueden sustentarse en interpretaciones implícitas ni en supuestos derivados de la redacción utilizada.

Por otra parte, se estima que asiste razón a la recurrente al solicitar que se definan los parámetros sobre la atención de situaciones extraordinarias, aspecto sobre el cual la Administración omitió pronunciarse. En consecuencia, deberá incorporar en el pliego el procedimiento aplicable, con el fin de garantizar que los oferentes cuenten con claridad y conocimiento acerca del proceso que se llevará a cabo en caso de presentarse una situación de esa naturaleza.

Finalmente, la licitante en su respuesta, indica que la agencia debe contar con “*capacidad de respuesta inmediata ante situaciones justificadas*”; no obstante, el término “situaciones justificadas” resulta amplio e indeterminado. Por ello, la Administración deberá precisar a cuáles supuestos concretos se refiere, a fin de delimitar con claridad los casos en los que resultará aplicable dicha cláusula.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso debiendo realizar la licitante las modificaciones que estime pertinentes, las cuales corren bajo su entera responsabilidad y deberá brindarles la respectiva publicidad.

16) Sobre la cláusula 20.13 - empresas de cable. Criterio de la División: El pliego de condiciones solicita lo siguiente: *“Presentar cartas de los principales medios de comunicación que demuestren la disponibilidad de crédito, que se encuentran al día del pago y el estado o récord de pago ante dichos medios, de al menos el último año. Las cartas deberán ser de las siguientes empresas: Televisora de Costa Rica (Canal 7) / Grupo Representaciones Televisivas (Canal 6 y 11) / Grupo Central de Radios / Cadena de Emisoras Columbia / Grupo Radiofónico Omega / 3 empresas de publicidad exterior / 3 empresas de Cable que no formen parte de los medios antes indicados / 3 empresas de pauta digital que no formen parte de los medios antes indicados”.*

Visto el planteamiento de la empresa objetante y dado que se han presentado diversos cuestionamientos sobre la cláusula impugnada, considera este órgano contralor que con el fin de proporcionar mayor claridad respecto al punto en cuestión, se procederá a resolver cada uno de los aspectos impugnados de manera separada, conforme se explica a continuación.

a) Sobre las empresas de cable: La objetante solicita que se establezca con claridad si por empresas de cable hace referencia a las empresas cableras (Telecable, Tigo, etc.) o si se refiere a los canales concretos de cable (ESPN, HBO, CNN, etc.).

A partir de lo anterior, se observa que lo requerido por la recurrente es una aclaración sobre cuáles son las empresas de cable a las que el pliego hace referencia, de manera que dicho argumento no constituye una objeción al pliego de condiciones sino que corresponde a una solicitud de aclaración, la cual de conformidad con lo expuesto en el apartado “3) Sobre las solicitudes de aclaración” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, debe ser presentada ante la Administración licitante.

Así las cosas, siendo que las aclaraciones no son competencia de este órgano contralor, procede **rechazar de plano** este extremo del recurso. No obstante, deberá valorar la Administración la pertinencia de incorporar al pliego de condiciones la respuesta brindada al atender la audiencia especial a efectos de que dicho documento se consolide con disposiciones

claras y precisas que eviten interpretaciones erróneas por parte de los oferentes. De manera que cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

b) Sobre la pauta digital: La objetante solicita que la exigencia de presentar cartas sea modificada por otro medio idóneo para demostrar la disponibilidad de crédito como cartas de empresas de pautas programáticas que se contratan para dar pauta digital, o bien, el aporte de una declaración jurada.

Al respecto, la Administración ha señalado que aunque mantiene el requisito en los términos actuales, acepta que la demostración de la relación comercial solamente con empresas de pauta digital pueda acreditarse mediante medios equivalentes como: *“Cartas emitidas por empresas de pauta programática o plataformas digitales (Google, Meta, TikTok, entre otras) que certifiquen la relación vigente y cumplimiento de pagos; o bien declaración jurada presentada por la agencia, acompañada de comprobantes de facturación o certificación contable que respalde la relación comercial activa con dichas plataformas”*.

A partir de lo anterior, observa este órgano contralor que la licitante ha manifestado su anuencia para modificar la cláusula en cuestión a efectos de permitir otros medios para acreditar la disponibilidad de crédito de empresas de pauta digital, razón por la cual lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este aspecto, debiendo realizar la licitante las modificaciones que estime pertinentes, las cuales corren bajo su entera responsabilidad y deberá brindarles la respectiva publicidad.

17) Sobre la cláusula 20.14. Criterio de la División: En la cláusula 20.14 del pliego se incorpora una lista de servicios que no tendrán ningún costo adicional para el ICE dado que serán compensados con la comisión de medios.

Esta cláusula ha sido objeto de impugnación por parte de la recurrente ya que considera que debe restringirse el costo en función de las actividades del contrato, la relación con el equipo solicitado y el alcance del objeto de licitación. Esto por cuanto, la cláusula resulta abierta y que gran parte de los servicios que ahí se indican no son remunerados ni directa ni indirectamente. Además de que en la mayoría de eventos BTL los medios ni tan siquiera tienen injerencia o participación.

Por su parte, la Administración ha señalado que esta cláusula se refiere a servicios de desarrollo creativo e intelectual no a servicios de ejecución física, operativa o logística de actividades BTL y que no corresponden a servicios adicionales ya que forman parte de intrínseca de la comisión de medios.

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que de frente a lo señalado por la Administración, la recurrente realiza una interpretación errónea del alcance de la cláusula en cuestión. Lo anterior, por cuanto el ICE ha explicado que se trata no de una ejecución física sino de procesos estratégicos, conceptuales y técnicos que sustentan las campañas publicitarias, de manera que el argumento expuesto por la objetante resulta improcedente.

Lo anterior sumado que en todo caso, el argumento expuesto carece de la debida fundamentación, en tanto no se explica de qué manera el contenido de la cláusula impugnada no es razonable ni proporcional al objeto de la contratación. Tampoco demuestra ni explica por qué las actividades que ahí se enlistan no son remuneradas ni acredita la necesidad real de que la cláusula en cuestión deba ser modificada. Aunado a que no señala cuál es la limitación injustificada que le impediría participar ni cuáles son disposiciones que considera “abiertas” que deben ser precisadas.

En ese sentido, se advierte que la recurrente, en su argumentación, se limita a manifestar su inconformidad con la cláusula impugnada, sin aportar la fundamentación ni los elementos

probatorios necesarios que permitan a este órgano contralor determinar la procedencia de su planteamiento y, en consecuencia, la necesidad de modificar el pliego de condiciones.

Por lo tanto, lo procedente es declarar **sin lugar** este punto del recurso de objeción interpuesto. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, deberá valorar la Administración la pertinencia de aclarar en el pliego de condiciones los alcances de la cláusula tal y como lo realizó al atender la audiencia especial, esto con el objetivo de que el pliego sea claro y preciso respecto de lo que persigue cada una de sus disposiciones. Cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

18) Sobre la cláusula 20.19. Criterio de la División: En relación con este aspecto, el pliego de condiciones, dentro de los atestados requeridos, solicita la presentación de cartas que acrediten la ejecución de campañas y casos de éxito. En dichas cartas, se exige incluir, entre otros elementos, la indicación del objetivo de medios propuesto y el efectivamente alcanzado.

Dicha disposición ha sido objetada por la recurrente, quien solicita la eliminación de la obligación de revelar los objetivos de cada campaña o proyecto, al considerar que dicha información se encuentra amparada por acuerdos de confidencialidad. Por su parte la Administración ha señalado que se acoge parcialmente ya que admitirá la presentación de información descriptiva y general que permita demostrar la efectividad y resultados alcanzados, sin requerir la divulgación de datos confidenciales o sensibles. El oferente podrá presentar esta información de manera resumida, anonimizada o en términos globales, siempre que sea posible verificar la ejecución, alcance y resultados de las campañas, pero mantiene la obligación de presentar los atestados y cartas firmadas por los representantes legales de los clientes y de la agencia, conforme lo establece la cláusula 20.19.

A partir de lo anterior, si bien la Administración no ha aceptado eliminar la cláusula objeto de análisis si ha manifestado su anuencia para aceptar información general sin revelar los datos confidenciales, razón por la cual lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este

extremo del recurso debiendo realizar la licitante las modificaciones que estime pertinentes, las cuales corren bajo su entera responsabilidad y deberá brindarles la respectiva publicidad.

19) Sobre la cláusula 20.20 - certificaciones de experiencia. Criterio de la División: El pliego de condiciones en su cláusula 20.20 dispone lo siguiente: *“Aportar certificaciones de experiencia del equipo de marketing digital de la agencia que atiende la cuenta en el manejo de las plataformas digitales y en la administración de cuentas empresariales, capacidad de análisis, interpretación y optimización de resultados (...)”*.

Al respecto, la objetante solicita dos aspectos: i) especificar la cantidad de cartas que se deben presentar y ii) precisar quién es el que debe acreditar el cumplimiento del requisito, pues en la práctica las certificaciones no se expiden a nombre de la agencia sino de cada persona usuaria.

En ese sentido, la licitante ha indicado que del pliego se interpreta que deberán presentarse dos o más certificaciones, dependiendo de la conformación del equipo y las áreas de especialidad que cubra y que estas deben presentarse a nombre del personal que integra el equipo de marketing digital asignado a la cuenta.

A partir de lo expuesto, este órgano contralor considera que las disposiciones contenidas en un pliego de condiciones no pueden sustentarse en interpretaciones implícitas ni en supuestos derivados de la redacción utilizada. En tal sentido, el hecho de que un requisito se exprese en plural no permite concluir, por sí solo, que se exige la presentación de dos o más certificaciones. Por consiguiente, la Administración deberá precisar de manera expresa en el pliego la cantidad exacta de certificaciones que deben aportar los oferentes. Asimismo, deberá delimitar claramente en el contenido de la cláusula que el cumplimiento de dichas certificaciones corresponde ser acreditado por el personal que integra el equipo de marketing digital.

Tales precisiones resultan indispensables a efectos de garantizar que el pliego de condiciones contenga especificaciones claras, coherentes y completas, que eviten interpretaciones erróneas

por parte de los oferentes y, a su vez, les permitan conocer con exactitud los requerimientos y condiciones que regirán la contratación.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

20) Sobre la cláusula 20.22. Criterio de la División: El pliego de condiciones establece en la cláusula 20.22 lo siguiente: *“Demostrar el nivel de madurez en transformación digital con el que cuenta la agencia y que garantice la capacidad para planificar, ejecutar y optimizar campañas de publicidad digital de forma segura, medible y conforme a la normativa vigente. Para efectos de verificación de este requisito, el oferente deberá presentar las siguientes evidencias: a) Certificación de plataformas digitales reconocidas (ejemplo: Google Partner Premier, Meta Business Partner, HubSpot Partner, u otras equivalentes reconocidas en el mercado) (...) b) Informe o auditoría de madurez digital realizado por una firma independiente, cámara empresarial o consultora reconocida (nacional o internacional), por ejemplo, Gartner, Deloitte, PwC, KPMG, cámaras empresariales) (...)”*.

Visto el planteamiento de la empresa objetante y dado que se han planteado diversos cuestionamientos sobre la cláusula impugnada, considera este órgano contralor que con el fin de proporcionar mayor claridad respecto al punto en cuestión, se procederá a resolver cada uno de los aspectos impugnados de manera separada, conforme se explica a continuación.

a) Sobre las certificaciones equivalentes: La objetante solicita que se establezca expresamente que se admiten certificaciones equivalentes a las plataformas digitales. No obstante, se estima que el argumento de la recurrente resulta improcedente dado que el punto a) de la cláusula en cuestión indica claramente que se permiten *“otras equivalentes reconocidas en el mercado”*, por lo que lo pretendido por la objetante ya se encuentra contemplado en el pliego de condiciones. Así las cosas, se declara **sin lugar** este aspecto.

b) Sobre la posibilidad de presentar declaración jurada: La objetante solicita que se permita acreditar el requisito de certificación mediante declaración jurada dado que no todas las plataformas digitales emiten certificaciones formales.

Al respecto, la Administración ha señalado que si bien la declaración jurada no constituye un medio idóneo de verificación técnica, únicamente se aceptará como complemento explicativo cuando se acompañe de documentación o respaldo técnico que demuestre la experiencia o relación vigente con las plataformas digitales declaradas.

A partir de lo anterior, se desprende que la Administración ha aceptado la presentación de la declaración jurada como un complemento explicativo, siempre que se acompañe del correspondiente respaldo técnico. No obstante, la licitante no ha precisado los términos en que procederá a modificar la cláusula en cuestión.

Por lo anterior, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso debiendo realizar la licitante las modificaciones que estime pertinentes, las cuales corren bajo su entera responsabilidad y deberá brindarles la respectiva publicidad.

c) Sobre el informe o auditoría de madurez digital: Sobre este punto la objetante solicita que se elimine el requisito o bien que en caso de mantenerse pueda ser cumplido mediante una declaración jurada.

Al respecto, la licitante ha señalado que se mantiene el requerimiento, ya que este instrumento permite medir de manera independiente el grado de avance, implementación y adaptación tecnológica de la agencia. No obstante, aclara que dicho informe o auditoría podrá ser emitido por una firma independiente, cámara empresarial o consultora reconocida, tanto nacional como internacional, sin limitar la metodología utilizada, en tanto el documento presentado permita evidenciar la madurez digital de la organización y sus procesos de gestión digital.

A partir de lo anterior, este órgano contralor observa que, si bien la Administración no aceptó la presentación de la declaración jurada, sí brindó una aclaración en la que establece una serie de opciones para su presentación —firma independiente, cámara empresarial o consultora reconocida—, las cuales ya se encuentran contempladas en el pliego de condiciones. En virtud de ello, de la respuesta emitida no se desprende con claridad si la licitante procederá a realizar alguna modificación respecto de este punto, por lo que le corresponde precisarlo.

Así las cosas, lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso debiendo revisar la licitante este punto a efectos de que determine si procede o no alguna modificación, las cuales en caso de efectuarse corren bajo su entera responsabilidad y deberá brindarles la respectiva publicidad.

21) Sobre la cláusula 21.19. Criterio de la División: La cláusula 21.19 el pliego de condiciones señala lo siguiente: *“La agencia sólo podrá cobrar al ICE el porcentaje de intermediación por la subcontratación a otros proveedores, conforme a lo definido en la cláusula 14.5 del Modelo escalonado de porcentajes según el Tipo de Servicio Subcontratado. No podrá negociar o cobrar comisiones adicionales de ningún tipo con productoras o similares, relacionadas con los requerimientos a subcontratar para la ejecución de las campañas y otros servicios gestionados por la agencia como parte de esta contratación”*.

Esta disposición ha sido objeto de impugnación por parte de la objetante quien solicita sea eliminada en tanto impone una restricción a la libertad de comercio y vulnera el artículo 46 de la Constitución Política.

Por su parte, la Administración ha señalado que las comisiones adicionales fuera de las establecidas en el contrato encarecen el servicio, generan duplicidad de costos y afectan el uso de los recursos públicos. Además, indica que la cláusula no impide que la agencia suscriba otras relaciones comerciales dentro del mercado publicitario, en el ejercicio de su actividad privada con terceros exceptuando la competencia directa del ICE de conformidad con la

cláusula 20.16, sino que regula exclusivamente las condiciones económicas aplicables a la relación contractual con el ICE.

A partir de lo anterior, estima este órgano contralor que el argumento de la recurrente carece de fundamentación conforme a lo expuesto en el apartado “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES” de la presente resolución.

Lo anterior, por cuanto la objetante no ha expuesto de manera concreta cuál sería la limitación injustificada a la participación que le genera la redacción actual de la cláusula, ni ha demostrado de qué forma se vulneran sus derechos. Ello, en atención a que el derecho a la libertad de comercio no constituye un derecho irrestricto, por lo que corresponde a la objetante acreditar la eventual afectación o vulneración que alega.

Por otra parte, de la redacción de la cláusula, así como de lo manifestado por la licitante durante la audiencia especial, se desprende que la agencia puede suscribir acuerdos en el ámbito privado sin restricción alguna; sin embargo, en el caso del contrato que suscriba con el ICE, deberá abstenerse de realizar negociaciones o cobrar comisiones adicionales con productoras o similares.

En virtud de lo expuesto, se estima que la recurrente ha faltado a su deber de fundamentación y no lleva razón en su argumento, razón por la cual lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso.

22) Sobre la cláusula 22 - datos del oferente. Criterio de la División: El pliego de condiciones establece en la cláusula 22 lo siguiente: “ *24.1 El oferente debe aportar en su oferta nombre, dirección electrónica, teléfonos fijo y móvil (mismos que deben ser Kõlbi) del funcionario que fungirá como contacto entre el ICE y la empresa para efectos de solicitar los requerimientos, atención de reclamos y emergencias (...)*”.

Dicha disposición ha sido objeto de impugnación por parte de la objetante, quien solicita que sea eliminada la obligación de contar con un teléfono fijo dado que carece de justificación técnica y se permita cumplir con el requisito mediante una línea móvil; pretensión sobre la cual la Administración ha señalado que admite sustituir la obligación de contar con teléfono fijo por el uso de líneas móviles dedicadas exclusivamente a la atención de dichos requerimientos, siempre y cuando dichas líneas pertenezcan a la red ICE.

De esa manera, a partir de lo planteado por la objetante y en consideración a lo manifestado por la Administración en la audiencia especial, este órgano contralor estima que se encuentra ante un allanamiento total por parte de la licitante. En virtud de lo anterior, y conforme a lo señalado en el apartado “2) Sobre la figura del allanamiento” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, y al no observarse que dicho allanamiento contravenga normas o principios del ordenamiento jurídico, procede declarar **con lugar** este aspecto del recurso. Para ello se presume que la Administración ponderó cuidadosamente la conveniencia de la modificación que plantea, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

23) Sobre la cláusula 25.4 - estructura del precio. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la cláusula 25.4 solicita lo siguiente: *“25.4 En la oferta cada oferente debe presentar estructura de precio de su oferta, estableciendo los siguientes rubros: costos directos, costos indirectos, utilidad, e imprevistos en caso de que correspondan, así como indicar el presupuesto detallado del precio cotizado (el formato a presentar quedará a criterio del oferente). En el anexo #7 se incluye el formato para presentar la estructura de precios”.*

Visto el planteamiento de la empresa objetante y dado que se han planteado diversos cuestionamientos sobre la cláusula impugnada, considera este órgano contralor que con el fin de proporcionar mayor claridad respecto al punto en cuestión, se procederá a resolver cada uno de los aspectos impugnados de manera separada, conforme se explica a continuación.

a) Sobre la estructura del precio: La objetante alega que se debe eliminar la obligación de presentar una estructura de precios dado que la propuesta económica se fundamenta en la figura de comisión, por lo que la exigencia resulta innecesaria.

Al respecto, la licitante manifestó que de conformidad con el artículo 26 del Reglamento al Título II de la Ley No. 8660, se establece la obligación de las instituciones contratantes de velar por la razonabilidad de los precios en los procesos de adquisición de bienes y servicios, por lo que es obligatorio la presentación de la estructura de precios.

En ese sentido, estima este órgano contralor que el argumento de la recurrente carece de fundamentación conforme conforme a lo expuesto en el apartado “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES” de la presente resolución.

Lo anterior por cuanto no ha explicado ni demostrado cómo de frente al modelo de negocio que rige la contratación bajo análisis, la solicitud de presentar la estructura del precio resulta improcedente e innecesaria. Tampoco ha explicado cómo en caso de que la redacción de la cláusula se mantenga en los términos actuales su presentación sería imposible y en consecuencia genera una limitación injustificada para su participación.

Así las cosas, siendo que la recurrente ha faltado a su deber de fundamentación lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso. **Consideración de oficio:** Sin perjuicio de lo anterior, se insta a la Administración a que analice si, de frente al modelo de negocios/objeto de la contratación y considerando la cláusula 14 —en la que se establecen los distintos tipos de pago—, resulta pertinente o no la solicitud de la estructura del precio, esto de frente a la finalidad o al uso que tiene la estructura del precio.

b) Sobre el anexo 7: Señala la objetante que la cláusula bajo análisis refiere a un Anexo 7 en el cual se define la estructura del precio pero que no se encuentra incorporado en el pliego; cuestionamiento sobre el cual la Administración no se pronunció.

En ese sentido, estima este órgano contralor que la recurrente lleva razón en tanto en el pliego de condiciones no se ha ubicado ningún documento denominado “Anexo 7”. Por lo anterior, debe la Administración proceder con la revisión de este aspecto e incorporar al pliego de condiciones el Anexo que se menciona para que los oferentes puedan conocer el formato en el que deben presentar la estructura del precio y el pliego se consolide con especificaciones claras y precisas.

Así las cosas, se declara **parcialmente con lugar** este punto. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

24) Sobre la cláusula 2.1.7. Criterio de la División: El pliego de condiciones en la cláusula 2.1.7 dispone lo siguiente: *“Desarrollo e implementación de estrategias de relacionamiento con los clientes (CRM), telemarketing, envío de correos electrónicos, chats o cualquier otro tipo de comunicación directa o indirecta asociada a las estrategias o requerimientos a implementar para las marcas del ICE”*.

Esta disposición ha sido impugnada por la objetante quien solicita sea eliminada ya que el alcance del trabajo no contempla personal dedicado al desarrollo de CRM ni sus costos.

Al respecto, la Administración ha manifestado que no establece la obligación de desarrollar o implementar una plataforma tecnológica de gestión de relaciones con los clientes (CRM), sino que se refiere a la planificación e implementación de estrategias de comunicación y relacionamiento con los clientes, propias de la gestión publicitaria y de mercadeo integral a cargo de la agencia.

En ese sentido, estima este órgano contralor que el argumento de la recurrente carece de fundamentación conforme a lo expuesto en el apartado “1) Sobre el deber de

fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES” de la presente resolución.

Lo anterior por cuanto no ha demostrado que lo requerido en la cláusula en cuestión no forme parte del alcance del objeto contractual y que por lo tanto el requerimiento es improcedente. Tampoco ha explicado cómo de mantenerse el requisito su participación se vería limitada de manera injustificada.

Así las cosas, siendo que la recurrente ha faltado a su deber de fundamentación lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, deberá valorar la Administración la pertinencia de aclarar en el pliego de condiciones los alcances de la cláusula tal y como lo realizó al atender la audiencia especial, esto con el objetivo de que el pliego sea claro y preciso respecto de lo que persigue cada una de sus disposiciones. Cualquier modificación que realice corre bajo su responsabilidad y deberá brindarle la respectiva publicidad.

25) Sobre la cláusula 2.2.15 - servicios a realizar por la agencia. Criterio de la División:

Sobre este punto, la objetante solicita que se elimine la cláusula 2.2.15 dado que su contenido excede el parámetro de razonabilidad y proporcionalidad al incluir servicios que por su complejidad y especialización técnica que ameritan un proceso contractual independiente.

Al respecto, la licitante ha indicado que la cláusula en cuestión forma parte del alcance general de los servicios publicitarios contratados y corresponde al desarrollo de aplicaciones interactivas y formatos digitales, los cuales son servicios complementarios dentro de la gestión integral de comunicación que ofrece la agencia. Además, aclara que la cláusula no exige que la agencia ejecute directamente todas las actividades técnicas o de desarrollo especializado, ya que, conforme al modelo contractual, la agencia puede subcontratar los servicios requeridos.

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que el argumento expuesto carece de la debida fundamentación, en tanto no se explica de qué

manera el contenido de la cláusula impugnada no es razonable ni proporcional al objeto de la contratación. Tampoco demuestra ni explica por qué las actividades de la cláusula 2.2.15 requieren de un proceso de contratación independiente ni señala cuál es la limitación injustificada para participar.

En ese sentido, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en el punto “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto.

26) Sobre la cláusula 2.4.1 - investigaciones o estudios de mercado. Criterio de la

División: La cláusula 2.4.1 del pliego de condiciones señala que se debe efectuar *“investigaciones de mercado, nacional o internacional, referentes a productos o servicios de las marcas ICE y de los competidores dentro de la categoría del negocio (...)”*.

Dicha disposición ha sido impugnada por la objetante con el fin de que se elimine de los servicios requeridos las investigaciones y estudios de mercado dado que el alcance del objeto no contempla personal especializado para estas tareas.

Por su parte, la Administración ha señalado que el alcance de la cláusula no implica que la agencia deba realizar directamente los estudios de mercado, ni que cuente con personal especializado en investigación, sino que se refiere a la responsabilidad de coordinar, gestionar y supervisar dichos servicios, los cuales pueden ser subcontratados, siendo que estos estudios forman parte del servicio integral de asesoría estratégica que ofrece la agencia.

En relación con las manifestaciones de la objetante, estima este órgano contralor que deben ser rechazadas por falta de fundamentación según lo desarrollado en el punto “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES” de la presente resolución.

Lo anterior, en virtud de que la objetante no ha fundamentado las razones por las cuales lo requerido en la cláusula objeto de impugnación no forma parte del alcance del objeto contractual ni ha demostrado que el requisito sea improcedente, de imposible cumplimiento o que le genere una limitación injustificada que afecte su posibilidad de participar en el procedimiento de contratación.

Por lo tanto, lo procedente es **rechazar de plano** este extremo del recurso. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se le indica a la Administración que incorpore a modo de aclaración en el pliego de condiciones, la respuesta brindada sobre este punto en la audiencia especial, con el fin de que el alcance de la cláusula quede definido de manera clara y precisa. Cualquier modificación que se derive de lo anterior será de exclusiva responsabilidad de la Administración, la cual deberá otorgarle la respectiva publicidad.

27) Sobre el Anexo 1. Criterio de la División: Sobre este punto, la objetante solicita que se modifique la redacción del Anexo #1 para que se indique expresamente que, en casos de requerimientos simultáneos, sobrecarga de trabajo o escenarios excepcionales, los plazos establecidos en la tabla podrán ser ampliados de manera proporcional y razonable.

Por su parte, la Administración ha señalado que el Anexo #1 establece los tiempos máximos de entrega de acuerdo con la complejidad y naturaleza de cada requerimiento, procurando garantizar la continuidad del servicio publicitario y que además el ICE mantiene la facultad de coordinar internamente la priorización de requerimientos o la programación de entregas, según la dinámica de trabajo que se presente.

A partir del planteamiento formulado por la objetante, este órgano contralor estima que el argumento expuesto carece de la debida fundamentación, en tanto no se explica de qué manera el contenido de la cláusula impugnada generaría una limitación injustificada para participar en el procedimiento, ni cómo la redacción actual podría afectar la adecuada prestación del servicio. Asimismo, si bien la recurrente solicita la ampliación del plazo, no propone ni precisa el término concreto que considera necesario ampliar.

En ese sentido, la fundamentación se constituye en un deber que ostenta todo recurrente al momento de interponer su recurso, de manera que los recursos que no cumplan con estos aspectos mínimos de fundamentación, sufrirán como consecuencia el rechazo de sus argumentos. Lo anterior es así debido a que el pliego ostenta una presunción de validez, por lo que para desvirtuarla, el objetante debe hacerse acompañar de la prueba que sustente lo indicado, dado que no son admisibles las meras consideraciones que pueda tener el objetante; de manera entonces que tratándose de los recursos de objeción, la carga de la prueba le corresponde al recurrente que impugne el pliego de condiciones.

Por lo tanto, conforme a lo establecido en el punto “1) Sobre el deber de fundamentación de los recursos de objeción” del Considerando II “CONSIDERACIONES PRELIMINARES”, lo procedente es **rechazar de plano** este punto del recurso de objeción interpuesto.

28) Sobre los grupos de interés económicos. Criterio de la División: En relación con este punto, la objetante solicita que se incluya una disposición que obligue a los oferentes a rendir una declaración jurada en la cual manifieste que ni él, ni ninguna empresa relacionada o que forme parte del mismo grupo de interés económico, sostienen una relación comercial con alguno de los principales competidores del ICE/Kolbi.

Sobre dicho requerimiento, la Administración ha manifestado que la solicitud la considera pertinente y razonable dado que el objeto de la contratación implica el manejo de información estratégica, sensible y de alto valor comercial, por lo que es indispensable garantizar que

ningún oferente mantenga relaciones económicas, comerciales o societarias con empresas competidoras del ICE.

Visto el planeamiento de las partes, si bien la Administración no ha señalado en qué términos modificará el pliego de condiciones respecto a la solicitud de la objetante, sí ha manifestado que acoge su pretensión, razón por la cual estima este órgano contralor que lo procedente es declarar **parcialmente con lugar** este extremo del recurso. Para ello deberá la Administración ponderar cuidadosamente la conveniencia de la modificación que efectúe, lo cual corre bajo su entera responsabilidad y deberá brindarle la debida publicidad.

CONSIDERACIÓN FINAL: A partir de las consideraciones que este órgano contralor ha efectuado a lo largo de la presente resolución, se estima necesario y oportuno instar a la Administración a efectuar una revisión integral del pliego de condiciones. Esto con el propósito de asegurar que el mismo constituya un cuerpo de especificaciones claro, coherente, completo y exento de ambigüedades o interpretaciones que puedan generar incertidumbre en los potenciales oferentes. Lo anterior, en observancia de lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, el cual establece que el pliego de condiciones debe configurarse como el reglamento específico de la contratación que se promueve y, en consecuencia, debe contener especificaciones técnicas claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias, que garanticen la igualdad de condiciones y la libre participación. Lo anterior, con el fin de evitar posteriores rondas de objeciones innecesarias que puedan retrasar la tramitación del procedimiento de contratación y por consiguiente la ejecución del mismo.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; los artículos 26 de la Ley No 8660, 142, 143, 148 y 150 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Pública del Sector

Telecomunicaciones No. 8660, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO el RECURSOS DE OBJECCIÓN** interpuesto por la empresa **LAS TRES LETRAS DEL GÉNESIS S.A.**, **2) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso interpuesto por la empresa **MCCANN ERICKSON CENTROAMERICANA (COSTA RICA) S.A.**, todos en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2025LI-000001-PROV**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD** para la contratación de “Agencia de publicidad para brindar servicios de mercadeo, comunicación y publicidad asociados a las marcas del ICE”. **2)** Se previene a la Administración para que proceda a efectuar las modificaciones indicadas al pliego de condiciones. **3)** Se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.**

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

Stephanie Lewis Cordero
Fiscalizadora Asociada

 **Firmado digitalmente**
Valide las firmas digitales

SLC/mpmc

Ni: 24202 / 24273 / 24396 / 24740 / 24742 / 24759 / 24874 / 24925 / 24969

NN:21870 (DCP-0305-2025)

G: 2025004929-1

CGR-ROC-2025008449