

## **R-DCP-00037-2026**

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública.** San José, a las quince horas con diecinueve minutos del siete de julio del dos mil veintiséis.

**RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por **INTERNATIONAL CONTAINER TERMINAL SERVICES, INC. (ICTSI)**, en contra del acto final de la **LICITACIÓN MAYOR No. 2024-LY-CAL-000001-INCOP**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP)** para la “Concesión de obra pública con servicio público para la modernización de infraestructura y equipamiento de Puerto Caldera”, procedimiento que fue adjudicado al **CONSORCIO SUNSET**.

### **RESULTANDO**

- I. Que el quince de abril de dos mil veintiséis la empresa **INTERNATIONAL CONTAINER TERMINAL SERVICES, INC. (ICTSI)** presentó ante la Contraloría General de la República recursos de apelación en contra del acto de adjudicación de la Licitación Mayor No. 2024-LY-CAL-000001-INCOP, promovida por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) para la “Concesión de obra pública con servicio público para la modernización de infraestructura y equipamiento de Puerto Caldera.”
- II. Que mediante auto No. 5701 (DCP- 0109) de las doce horas con diecinueve minutos del doce de mayo de dos mil veintiséis, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.
- III. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.
- IV. Que la presente resolución se emite dentro del plazo de ley y en su trámite se han observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.

## CONSIDERANDO

**I. VALOR HUMANO.** El valor de esta resolución radica en procurar que la modernización de Puerto Caldera, infraestructura esencial para el comercio, el empleo y el abastecimiento del país, avance sobre bases sólidas, transparentes y confiables. Al confirmar la aplicación objetiva del pliego de condiciones, se resguarda que la selección del concesionario se realice conforme a reglas previamente establecidas, orientadas a reducir riesgos de incumplimientos, atrasos o afectaciones en un servicio portuario estratégico del que dependen personas trabajadoras, empresas, comunidades y usuarios en general. Además, la resolución reafirma que las reglas del concurso no pueden modificarse según la conveniencia de una parte, sino que deben aplicarse por igual a todos los participantes, fortaleciendo la seguridad jurídica, la igualdad de trato y la confianza pública en la contratación pública. De esta forma, se protege el interés público y se contribuye a que una obra estratégica para el país se desarrolle con responsabilidad, transparencia y compromiso con el bienestar de la población.

**II. SOBRE EL CONCURSO.** El Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) promovió la Licitación Mayor No. 2024-LY-CAL-000001-INCOP, para la “Concesión de obra pública con servicio público para la modernización de infraestructura y equipamiento de Puerto Caldera”, procedimiento que fue adjudicado al Consorcio Sunset.

**III. HECHOS PROBADOS.** Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba.

**IV. SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE LA RECURRENTE. 1) Sobre la valoración errónea de la Administración respecto al indicador financiero exigido. Criterio de la División.**

La apelante señala que presentó su oferta el 7 de noviembre de 2025, incluyendo estados financieros auditados de 2021, 2022 y 2023. Indica que su propuesta cumple estrictamente con la cláusula 4.2 del cartel, la cual exige una relación deuda-patrimonio máxima de 1.75 veces en promedio para los años 2021, 2022 y 2023. En esa línea, resalta una evidente contradicción en el proceder de la Administración, ya que la propia Comisión Evaluadora, en su análisis inicial

plasmado en el Oficio CR-INCOP-PE-0031-2026, calculó formalmente el indicador de ICTSI en un promedio de 1.33 (1.42 en 2021; 1.43 en 2022 y 1.14 en 2023), declarándolo expresamente como un valor conforme y “dentro del máximo establecido en el cartel” y posteriormente, cambió de parecer.

Aclara que la única prevención que le requirió la Comisión fue justificar una diferencia formal con el Formato No. 3, la cual obedeció a que originalmente aplicaron para el componente Patrimonio del ratio la variable de capitalización de mercado basándose en una aclaración previa del propio INCOP; sin embargo, al subsanar el formulario con el patrimonio contable, el resultado ratificó el cumplimiento unívoco del umbral con el mismo 1.33 pactado.

Agrega que pocos días después de que el competidor directo (Consortio Sunset) presentara un escrito fuera de orden procesal exigiendo una interpretación expansiva de la deuda, la Comisión cambió de criterio y notificó la descalificación, imputando un ratio en la relación deuda-patrimonio de 2.16. Al respecto, sostiene que esta decisión padece de una nulidad absoluta de origen debido a que la Administración omitió incorporar al expediente -al momento de la exclusión- la metodología, el desglose de cuentas o algún estudio financiero experto que respaldara técnicamente ese cambio radical. Estima que por ello, al limitar la notificación a una conclusión escueta en el Acta 002 y diferir las explicaciones reales hasta el Informe de Recomendación final, se violó flagrantemente el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y las reglas de publicidad de la Ley General de Contratación Pública (LGCP), dejando al oferente en total indefensión.

Adiciona que en el plano estrictamente financiero y de fondo, la Comisión Evaluadora aplicó la premisa incorrecta de que los pasivos por arrendamiento deben integrar la deuda por el solo hecho de generar costes financieros, por lo que incurrió en un gravísimo error de ciencia y técnica contable al incluir de forma *ex post* los pasivos por arrendamiento (NIIF 16) dentro del concepto de “deuda”. Indica que el cartel definió con precisión la deuda como obligaciones financieras con terceros que generan costes financieros, excluyendo taxativamente los pasivos operativos.

Con fundamento en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), ICTSI manifiesta que la NIIF 9, “Instrumentos Financieros”, excluye expresamente a los arrendamientos de la categoría de instrumentos financieros, y la NIC 32, “Instrumentos Financieros: Presentación”, estipula que un pasivo financiero exige una obligación contractual nacida de una relación crediticia tradicional (fondos prestados). Agrega que los pasivos por arrendamiento no surgen de un desembolso de capital ni de una provisión de recursos por un tercero acreedor, sino que representan la estimación contable obligatoria de los pagos futuros por el derecho de uso de un activo operativo (como terrenos e instalaciones portuarias); por ende, son pasivos de naturaleza operativa que debieron ser excluidos del indicador.

Adicionalmente, desvirtúa la tesis administrativa aclarando que el supuesto coste financiero de los arrendamientos no equivale a un interés contractual crediticio, sino que es un mero artefacto contable no monetario derivado de la reversión matemática del descuento a valor presente exigido por la NIIF 16. Sobre ello señala que una cosa es que la contabilidad utilice herramientas de descuento y actualización para medir una obligación; otra, muy distinta, es que esa obligación pase a tener la naturaleza de financiamiento recibido de un acreedor, siendo su tesis que el cartel exigía lo segundo, no lo primero. Agrega que el punto decisivo no radica en negar que la NIIF 16 contemple un componente financiero en la medición del pasivo por arrendamiento, si no en considerar que ese componente pertenece al plano de la valoración contable y no al de la calificación de la obligación como deuda.

A partir de las premisas antes expuestas, concluye la apelante que los pasivos por arrendamiento no cumplen con los elementos que la propia definición cartelaria exige para que una partida sea considerada deuda.

Para apoyar su posición, ICTSI aportó prueba técnica pericial: un informe de la firma Baker Tilly Costa Rica S.A. (bajo norma internacional NISR 4400) y una carta técnica de Ernst & Young Filipinas. Indica que ambos dictámenes especializados coinciden científicamente en que el cálculo correcto del indicador aplicando el pliego es de 1.33, demostrando que la Comisión desnaturalizó la ratio de apalancamiento estructural, al convertirla erróneamente en una agregación indiscriminada de pasivos contables heterogéneos. Además, ICTSI señala que la Corporación Financiera Internacional (CFI) -asesora de la licitación contratada por el INCOP-

excluye los arrendamientos en sus marcos técnicos portuarios (como el *Port Reform Toolkit* del Banco Mundial).

Finalmente, la recurrente confirma que la interpretación de la Comisión fue un acto aislado, extracartelario y carente de firma profesional idónea en ciencias económicas o de opinión técnica emitida por especialista en la materia.

La adjudicataria rechaza el argumento del apelante sobre una supuesta ampliación injustificada y extracartelaria del concepto de deuda durante la fase de evaluación. Sostiene que la inclusión de los pasivos por arrendamiento en el cálculo de la relación deuda-patrimonio se fundamenta estrictamente en la cláusula 4.2 del pliego de condiciones, la cual define la deuda como obligaciones financieras con terceros que generan costos financieros. Argumenta además que, conforme a las Normas Internacionales de Información Financiera adoptadas por Costa Rica, específicamente la NIIF 16 y la CINIIF 12, los pasivos por arrendamiento y los derechos de concesión se miden a valor presente e incorporan un componente explícito de interés financiero. Por lo tanto, indica que constituyen obligaciones monetarias frente a terceros que encuadran perfectamente en la definición exigida por el cartel.

Asimismo, destaca que los propios estados financieros consolidados y auditados que fueron presentados por el apelante en su oferta, evidencian de manera literal que sus pasivos por arrendamientos y sus derechos de concesión por pagar, generan gastos por concepto de intereses. Estima que al producir expresamente costos financieros, estos rubros no pueden catalogarse en modo alguno como pasivos operativos -los cuales sí están excluidos expresamente por el cartel y corresponden a obligaciones del ciclo normal que no devengan intereses, como las cuentas por pagar a proveedores-. Por ende, deben computarse ineludiblemente como pasivos financieros para determinar el nivel real de apalancamiento de la empresa.

Expone que las aclaraciones oficiales brindadas durante el procedimiento licitatorio fueron consistentes al confirmar que la deuda contemplaba los pasivos que devengan intereses. Aporta criterios independientes de firmas internacionales de auditoría (KPMG y Deloitte), los cuales ratifican que excluir las obligaciones por arrendamientos constituye una práctica que

omite la exposición financiera real del oferente, y destacan que entidades como las principales calificadoras de riesgo global (S&P, Moody's, Fitch) y la SUGEF catalogan los arrendamientos bajo la NIIF 16 indubitadamente como deuda financiera.

Concluye que el apelante excluyó sistemáticamente estos rubros para reducir artificialmente el índice de apalancamiento reportado. Al efectuar el cálculo apegado al cartel y a la técnica financiera, incorporando la totalidad de las obligaciones generadoras de costos financieros reconocidas en los propios estados de ICTSI, la relación deuda-patrimonio de la apelante alcanza un promedio de 2.16 veces, e incluso asciende a 2.60 veces si se agregan los derechos de concesión por pagar.

A partir de estas razones, asevera que la oferta del apelante incumple de manera absoluta el límite máximo de 1.75 veces estipulado como criterio de admisibilidad, lo que a su criterio ratifica la validez de su exclusión y demuestra su manifiesta falta de legitimación para recurrir el acto de adjudicación.

La Administración rechaza el argumento del apelante y justifica su exclusión afirmando que la oferta resultó inelegible al sobrepasar el límite máximo de 1.75 veces estipulado para la relación deuda-patrimonio, alcanzando un promedio de 2.16.

Aclara que su actuación no consistió en una interpretación ampliativa o extracartelaria, sino en la aplicación de la definición de “deuda” plasmada en la cláusula 4.2 del cartel, la cual abarca todas las obligaciones financieras con terceros que generen costos financieros. Señala que es el apelante quien pretende modificar unilateralmente las reglas preestablecidas al intentar limitar el concepto de deuda únicamente a préstamos bancarios tradicionales.

Para sustentar la inclusión de los arrendamientos en el cálculo del ratio Deuda-Patrimonio, la Administración se fundamenta en las Normas Internacionales de Información Financiera, específicamente en la NIIF 16, “Arrendamientos” y la NIC 7, “Estado de Flujos de Efectivo”. Explica que, desde la perspectiva técnico-contable, los pasivos por arrendamiento incorporan elementos sustanciales de financiamiento, son medidos al valor presente, implican pagos contractuales obligatorios y, lo más importante, generan intereses, es decir, verdaderos costos

financieros. Por ende, no pueden catalogarse como pasivos operativos y cumplen con todos los presupuestos de la definición cartelaria para ser computados como deuda.

Además, resalta una incongruencia fáctica en la defensa del apelante: los propios estados financieros consolidados y auditados presentados por ICTSI evidencian que los pasivos por arrendamientos (los cuales representan aproximadamente el 38% de su deuda total) generan gastos por intereses y están clasificados dentro de sus actividades de financiación. Argumenta que el apelante excluyó deliberadamente estos rubros en su declaración inicial para reducir artificialmente su apalancamiento, pero al realizarse el cálculo correcto basado en sus propios estados financieros, la razón se eleva ineludiblemente a 2.16.

Finalmente, para dotar de certeza y rigor técnico a su decisión, la Administración aporta un informe de aseguramiento limitado emitido por la firma auditora internacional Crowe Horwath CR S.A. (bajo la norma Norma Internacional de Encargos de Aseguramiento (NIEA) 3000 Revisada). Dicho informe pericial independiente, indica el INCOP, corrobora que el cálculo de la relación deuda patrimonio, hecho por la Administración es correcto, confirmando mediante el cálculo independiente del Auditor que la relación deuda patrimonio promedio de ICTSI es de 2.16 y por lo tanto la exclusión de ICTSI es conforme a lo estipulado en el cartel y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

La Administración señala que el informe concluye que nada ha llamado la atención del Auditor que haga concluir que el cálculo y análisis de la relación financiera deuda-patrimonio -que arrojó el resultado de 2.16- efectuado por la Comisión Evaluadora de ICTSI, no fue realizado en todos los aspectos materiales, de conformidad con los criterios establecidos en el cartel de licitación del Proyecto de Modernización de Puerto Caldera. Por lo que el INCOP indica que, a contrario sensu, el cálculo y análisis de la relación financiera deuda-patrimonio efectuado por la Comisión Evaluadora de ICTSI fue realizado, en todos los aspectos materiales, de conformidad con los criterios establecidos en el cartel de licitación y con la clasificación y naturaleza financiera de obligaciones derivadas de arrendamientos reconocidas conforme a la NIIF 16, dentro de un contexto en el cual el cálculo del indicador financiero se fundamenta en estados financieros auditados preparados bajo NIIF. Por lo expuesto, considera que la exclusión está debidamente motivada y que el apelante carece de legitimación para impugnar el acto final.

## **i. Sobre el pliego de condiciones**

### **i.a) El pliego de condiciones como reglamento de la contratación y su valor normativo superior**

Es criterio consistente y reiterado de este órgano contralor que el pliego de condiciones -norma sustancial y reguladora del certamen licitatorio- constituye el reglamento específico de la contratación. En el marco especializado de los contratos de asociación público-privada regulados por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (Ley N.º 7762), este instrumento adquiere una relevancia técnica e institucional superior. El pliego no solo rige las etapas iniciales de selección y elegibilidad de los participantes, sino que preconfigura y petrifica los elementos estructurales básicos del negocio a largo plazo: la matriz de distribución de riesgos, el régimen tarifario, los planes de inversión y las bases del equilibrio económico-financiero del futuro contrato. Su valor normativo es bilateral, supremo e imperativo, sujetando las actuaciones de la Administración Concedente, de los consorcios oferentes, e incluso de los órganos de control, como es el caso de la propia Contraloría General, al estricto bloque de legalidad.

### **i.b) Implicaciones del marco de sumisión jurídica bidireccional**

La consolidación y publicación de las bases de la licitación de una concesión despliega un estado de vinculación obligatoria ineludible para las partes.

En el caso de la entidad pública, queda estrictamente supeditada al marco normativo que ella misma diseñó y sometió al escrutinio del mercado. Dada la altísima complejidad de los proyectos de infraestructura nacional, la estabilidad de las reglas resguarda los principios de objetividad, transparencia e igualdad de trato. No le es jurídicamente lícito a la Administración obviar, flexibilizar ni modificar de forma fáctica o informal los requisitos de admisibilidad o los factores de evaluación en el transcurso del procedimiento. Cualquier apartamiento de lo dispuesto en el pliego sin mediar una enmienda formal —debidamente motivada y publicada— se convierte en una infracción flagrante al bloque de legalidad.

En el caso de los participantes, la formulación y presentación de una propuesta técnica y económica dentro del certamen implica la aceptación plena, tácita e incondicional de la totalidad de las cláusulas y especificaciones contenidas en el pliego. Los oferentes asumen la carga legal y el riesgo empresarial de evaluar la viabilidad del proyecto con base estricta en las reglas del concurso, quedando enteramente inhibidos de condicionar sus ofertas o de alegar de manera ulterior el desconocimiento de las obligaciones y cargas regulatorias que el pliego les impone para resultar adjudicatarios.

#### **i.c) Oportunidad procesal para la impugnación cartelaria**

En aras de garantizar la eficiencia, celeridad y seguridad jurídica en el desarrollo de la obra pública y la prestación de los servicios públicos del país, el ordenamiento jurídico prevé un momento procesal único y exclusivo para depurar y cuestionar las bases de la licitación: el recurso de objeción.

De conformidad con el artículo 34 de la Ley N.º 7762, cualquier oferente potencial o su representante legítimo que considere que el pliego padece vicios de procedimiento, incurre en violaciones a los principios fundamentales de la contratación o quebranta el ordenamiento regulador de la materia, cuenta con la facultad de interponer dicho recurso de objeción ante la Contraloría General de la República, debiendo presentarlo rigurosamente dentro del primer tercio del plazo fijado para la presentación de ofertas. Este diseño procesal perentorio busca que este órgano resuelva cualquier defecto de ilegalidad de manera anticipada, garantizando la existencia de reglas firmes y estables antes de la apertura de las propuestas y evitando la contaminación o el retraso innecesario de las fases ulteriores del concurso.

#### **i.d) Efectos sustantivos de la consolidación del pliego y operabilidad de la preclusión procesal**

Una vez transcurrido el plazo del primer tercio fijado por el legislador sin que se hayan interpuesto recursos de objeción, o bien, una vez que las objeciones presentadas hayan sido resueltas de forma definitiva por este órgano contralor, el pliego de condiciones adquiere la condición jurídica de acto firme, consolidado e intangible.

La línea de criterio de esta División define la preclusión procesal como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal por el transcurso del tiempo o por haber sido ya ejercida, circunstancia que impide de forma absoluta a las partes regresar a etapas o momentos procedimentales que han sido legalmente superados. El fin esencial de este instituto es blindar la marcha sucesiva del procedimiento de compra. Por consiguiente, la consolidación del pliego despliega efectos definitivos, que se proceden a exponer.

En primer lugar, produce la inmutabilidad de las reglas del concurso. El pliego consolidado se vuelve inalterable. La Administración está obligada a calificar y evaluar aplicando estricta, literal y uniformemente las reglas firmes, aun si con posterioridad detectara que alguna cláusula admitía una mejor redacción o que incorpora parámetros revisables, pues las reglas consolidadas regulan el certamen con fuerza normativa.

Adicionalmente, la consolidación del pliego genera la extinción de la facultad de impugnación tardía. Precluye de manera irrevocable la oportunidad para discutir la idoneidad o legalidad de las cláusulas. Admitir reclamos extemporáneos o consentir un uso tardío de los remedios procesales implicaría un quebranto flagrante a la seguridad jurídica y a la buena fe que debe imperar entre los competidores.

Y además, mantiene la estabilidad procedimental contra impugnaciones oportunistas. Pretende evitar que los competidores formulen reproches contra el pliego una vez que han tenido acceso a las plicas de sus contrapartes y conocen las estrategias técnicas y económicas de los demás oferentes, protegiendo así la transparencia y la integridad del resultado final.

#### **i.e) Inadmisibilidad de reproches al pliego en la fase de impugnación del acto final**

Cuando un participante omite utilizar el recurso de objeción regulado en el artículo 34 de la Ley N.º 7762 en el momento procesal oportuno y pretende revivir disconformidades o vicios cartelarios a través de un recurso de apelación contra el acto de adjudicación, se configura de forma automática una causal de rechazo de plano por improcedencia manifiesta por girar sobre argumentos precluidos.

Al respecto, es imperativo recordar que el acto final dictado por la Administración se encuentra cobijado por una presunción de validez y legalidad, la cual solo puede ser desvirtuada si el

recurrente satisface una doble exigencia argumentativa y probatoria en esta sede. Número uno, desvirtuar el criterio técnico de la Administración mediante prueba técnica idónea y pertinente (como dictámenes o estudios emitidos por profesionales calificados en la materia), resultando insuficientes las meras apreciaciones subjetivas, prosa genérica o conjeturas fácticas de la parte. Segundo, desarrollar el respectivo análisis de trascendencia del vicio, demostrando de qué forma el defecto denunciado impacta negativamente en la ejecución del objeto contractual o en la satisfacción del fin público, pues bajo los principios sustanciales de la contratación pública prevalece el contenido sobre la forma y no existe la nulidad por la nulidad misma.

Asimismo, para ostentar legitimación en la fase de apelación, el impugnante debe demostrar concurrentemente su mejor derecho, realizando un ejercicio de aplicación del sistema de evaluación que compruebe que, ante una eventual exclusión del adjudicatario o una readjudicación, su propuesta resultaría la legítima ganadora. Si los agravios del apelante giran en torno a cláusulas del pliego que ya se encuentran firmes, el recurso carece del análisis mínimo indispensable para acreditar dicho mejor derecho. Al persistir un sometimiento incondicional a un pliego inalterable, la acción recursiva se torna en una mera disconformidad extemporánea que no puede alterar la condición de firmeza de las reglas que rigen el c.

## **ii. Sobre el contenido y alcance de la cláusula 4.2 del pliego de condiciones**

### **ii.a) Establecimiento del requisito cartelario.**

La cláusula 4.2 del cartel de la Licitación Mayor No. 2024-LY-CAL-000001-INCOP estableció los Criterios Financieros de admisibilidad obligatorios para los oferentes, con el objetivo de verificar su solidez y capacidad económica real para ejecutar la modernización de Puerto Caldera. Específicamente, esta norma técnica dispuso como indicador exigido una relación deuda-patrimonio máxima de 1.75 veces en promedio, calculada sobre los últimos tres años fiscales (2021, 2022 y 2023).

Para ello, el propio pliego estableció una definición de deuda. En la citada cláusula 4.2 del cartel consolidado se incorporó la siguiente definición textual obligatoria: *“Deuda: obligaciones financieras con terceros, tanto a corto como a largo plazo, que generan costes financieros. Se excluyen pasivos operativos (como proveedores)”*. La cual funge como la manera en la que se entenderá el término para los efectos del presente procedimiento de contratación.

Como se observa, el cartel definió “deuda” como las obligaciones financieras con terceros, tanto a corto como a largo plazo, que generen costes financieros. Y se excluyeron expresamente los pasivos operativos, tales como proveedores.

La acreditación debía realizarse mediante la presentación de los Estados Financieros Auditados de los períodos indicados.

Esta disposición del pliego se concibió como un mecanismo de control de idoneidad para garantizar que en función de su situación financiera actual, de conformidad con los tres años fiscales indicados, el futuro concesionario cuente con el respaldo financiero necesario para afrontar los riesgos del proyecto y asegurar la continuidad del servicio público.

#### **ii.b) Impugnación en fase de objeción y consolidación del pliego**

Este órgano contralor no puede pasar por alto que el procedimiento licitatorio se encuentra estructurado por etapas estrictamente preclusivas. Si la empresa recurrente consideraba que la definición de “Deuda” contenida en la cláusula 4.2 del pliego era ambigua, excesivamente amplia, o que requería especificar una exclusión expresa para los pasivos por arrendamiento derivados de la NIIF 16 en los términos en los que ahora pretende que sea entendida, debió haber ejercido su derecho de impugnación mediante el respectivo recurso de objeción contra el pliego de condiciones en el momento procesal oportuno.

Y es que este aspecto como tal no fue objetado, aunque sí se atendieron aclaraciones sobre el particular. Sin embargo resulta importante advertir, que este órgano contralor mediante resolución R-DCP-00023-2025 del 23 de mayo de 2025, señaló que la aclaración que efectuó la Administración respecto a esta cláusula no podía verse como una simple aclaración, ya que era información importante para la elaboración de la oferta. Por lo que, para dotar de seguridad jurídica al pliego de condiciones se ordenó la incorporación al pliego de las definiciones dadas por la Administración. Véase entonces que a pesar que el apelante sostiene en su recurso que este órgano contralor ordenó que definiera qué debía entenderse por deuda, lo que realmente se ordenó fue que la definición emitida por la Administración, debería incorporarse al pliego como una modificación y no considerarse como una aclaración.

Al no haber objetado oportunamente la redacción de la citada cláusula ni haber solicitado una aclaración o delimitación restrictiva que equiparara la deuda únicamente a créditos bancarios tradicionales, el cartel adquirió total firmeza y se tiene por plenamente consolidado como el reglamento del concurso, resultando de acatamiento obligatorio e invariable para todas las partes. Pretender en esta fase de apelación -y únicamente tras haber sido descalificada por no superar el umbral financiero exigido- introducir una interpretación restrictiva o un régimen de excepción que nunca fue plasmado en el texto literal del pliego, resulta jurídicamente inviable y abiertamente extemporáneo. Además, admitir la tesis de la apelante implicaría una mutación ilegal y ex post de las reglas del concurso, lo cual vulneraría de forma flagrante los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad de trato y buena fe objetiva que imperan en la contratación pública.

En consecuencia, tanto la Administración como los oferentes quedaron vinculados estrictamente a los términos de la cláusula 4.2 conforme a la versión final del pliego de condiciones, la cual rige como reglamento específico de la contratación para la evaluación de la admisibilidad financiera de las propuestas.

La firmeza de esta cláusula implica que cualquier discusión posterior sobre la interpretación de los conceptos de “deuda” o “costos financieros” debe resolverse bajo el marco técnico ya consolidado en el pliego, sin que sea posible en fase de apelación pretender la nulidad de la exigencia misma por considerarla excesiva o mal planteada originalmente.

### **iii. Sobre las valoraciones jurídicas en relación con la cláusula 4.2 del pliego de condiciones**

#### **iii.a) Argumentación de la Empresa Apelante (ICTSI).**

La recurrente alega que su descalificación padece de una nulidad absoluta por vicios graves en el motivo y el procedimiento. Sostiene una tesis finalista y económica, argumentando que el indicador de apalancamiento estructural tiene por objeto medir la solvencia real y la capacidad de endeudamiento crediticio clásico del oferente. Afirma que los pasivos por arrendamiento regulados bajo la norma NIIF 16 son, por su sustancia comercial, de naturaleza operativa, ya que corresponden al derecho de uso de las instalaciones y terrenos del puerto indispensables para ejecutar su actividad nuclear.

Sostiene que el costo financiero asociado a dichos arrendamientos no representa un interés derivado de un contrato de crédito bancario tradicional, sino un mero “artefacto contable no monetario” derivado de la actualización financiera y la reversión matemática exigida para medir la obligación a valor presente. Sustenta su postura citando que las normas NIIF 9 y NIC 32 excluyen a los arrendamientos de los instrumentos financieros puros, adicionando que el *Port Reform Toolkit* del Banco Mundial, aplicado por su asesora la Corporación Financiera Internacional (CFI), avala la exclusión de estas partidas para medir el apalancamiento.

Aporta como prueba técnica pericial un informe de la firma Baker Tilly Costa Rica S.A. bajo la norma NISR 4400 y una opinión técnica de Ernst & Young Filipinas, que ratifican que excluyendo tales rubros el ratio promedio de la firma es de 1.33. Finalmente, reclama indefensión material y violación al debido proceso (artículo 136 de la LGAP), aduciendo que la Administración varió intempestivamente su criterio inicial sin motivar debidamente el cambio radical en el Acta 002.

### **iii.b) Argumentación de la Administración (INCOP) y de la Adjudicataria (Consortio Sunset)**

Tanto el ente promotor como la empresa adjudicataria esgrimen una tesis literal y técnico-contable sólidamente estructurada. Manifiestan que el pliego de condiciones consolidó una definición auténtica de lo que debe computarse como deuda financiera, la cual abarca genéricamente a todas las “*obligaciones financieras con terceros (...) que generen costes financieros*”. Argumentan que el cartel no incorporó ninguna reserva o régimen de excepción en favor de los créditos bancarios tradicionales ni ordenó limpiar el balance de los efectos de la NIIF 16.

Consideran que de forma irrefutable, de acuerdo con el marco contable obligatorio, específicamente la NIIF 16 y las propias auditorías presentadas bajo fe de juramento por la recurrente, sus pasivos por arrendamiento constituyen obligaciones frente a terceros valoradas a valor presente que devengan y reconocen de manera explícita “gastos por intereses”. Adicionalmente, aclaran que las únicas partidas excluidas explícitamente por el pliego son los “pasivos operativos”, conceptualizados unívocamente como obligaciones del ciclo normal de

operaciones de corto plazo que no generan costos por interés (cuyo arquetipo son las cuentas por pagar a proveedores corrientes).

Para dotar de blindaje técnico a su postura, la Administración aportó un informe de aseguramiento limitado emitido por la firma Crowe Horwath CR S.A. bajo la Norma Internacional de Encargos de Aseguramiento (NIEA) 3000 Revisada, en tanto que la adjudicataria aporta como prueba los análisis de las firmas internacionales KPMG y Deloitte, informes mediante los cuales se confirma que la incorporación de los pasivos por arrendamiento que constituyen obligaciones con costos financieros eleva matemáticamente la relación de ICTSI a un promedio inadmisible de 2.16 veces.

### **iii.c) Sobre la valoración jurídica e integral de la División**

Establecidas con precisión las posiciones técnicas y normativas que componen la presente litis, corresponde a este órgano contralor pronunciarse sobre la validez del acto administrativo impugnado. Para ello, se realiza un análisis de subsunción y ponderación jurídica bajo un esquema riguroso de valoración.

Tal y como se expuso líneas atrás, el pliego de condiciones constituye el reglamento del procedimiento de contratación. Una vez que el pliego adquiere firmeza, sus disposiciones adquieren el carácter de normas imperativas, resultando de acatamiento estricto y obligatorio tanto para los participantes como para la propia Administración, en virtud de los principios de intangibilidad del cartel y seguridad jurídica.

Con el propósito de dilucidar la cuestión sometida al conocimiento de este órgano contralor, corresponde analizar detalladamente el contenido de la cláusula que genera el debate, en específico la cláusula 4.2 del pliego. Al desmenuzar la definición fijada en la cláusula 4.2 del pliego, se extraen dos condiciones concurrentes y unívocas para que una partida del balance sea clasificada como deuda para efectos de este concurso.

En primer lugar, que se trate de obligaciones financieras con terceros, ya sea contratadas a corto o a largo plazo. Y en segundo término, que dichas obligaciones generen costes financieros.

Al respecto, se tiene que la postura del apelante está orientada a forzar una interpretación restrictiva del cartel —incorporando el concepto extracartelario de “deuda tradicional” restringida a operaciones crediticias bancarias de mutuo o préstamo— lo cual resulta jurídicamente inatendible. La literalidad de las reglas del concurso no contempla, en ningún segmento de su articulado, una delimitación formal según el origen del financiamiento, ni restringe su alcance a deudas documentadas de forma bancaria clásica, ni mucho menos introduce un régimen de excepción o exclusión para los pasivos nacidos al amparo de la NIIF 16.

Por consiguiente, donde la Administración, como mejor conocedora de sus necesidades y de la forma en la que quería llevar a cabo el procedimiento de contratación, no distinguió en el cartel, no le es posible al oferente ni a este órgano contralor realizar una distinción ajena al pliego. Ante un pliego consolidado que define la deuda mediante la conjunción objetiva de obligación con tercero y costo financiero asociado, la Administración se encontraba legalmente constreñida a aplicar dicha regla a cuentas —como los pasivos por arrendamiento— que reúnan materialmente tales presupuestos en los estados financieros presentados.

#### **iii.d) Valoración jurídica de los elementos probatorios aportados**

Por imperativo del artículo 30 del Reglamento a la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, y supletoriamente el numeral 256 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, que exige cumplir con el deber de fundamentación, las partes aportaron diversos informes técnicos de firmas expertas a efectos de robustecer las posiciones sostenidas como parte del ejercicio argumentativo esbozado.

En lo que respecta al informe técnico aportado por la empresa recurrente, emitido por la firma Baker Tilly Costa Rica S.A., este órgano contralor determina que dicho documento resulta jurídicamente ineficaz e insuficiente para desvirtuar la presunción de validez que cobija al acto final dictado por la Administración Concedente. El defecto de este medio probatorio radica en su propia naturaleza instrumental, al haber sido confeccionado formalmente bajo la Norma Internacional de Servicios Relacionados 4400 (NISR 4400), atinente a “Encargos para realizar Procedimientos Convenidos”. Por definición técnica, un trabajo de esta estirpe se limita de forma taxativa a verificar variables y operaciones previamente seleccionadas y diseñadas a la medida de los requerimientos e intereses fácticos del propio solicitante —en este caso, del

impugnante—, por lo que el profesional se restringe a plasmar “hallazgos fácticos” derivados de la muestra preconfigurada, absteniéndose explícitamente de emitir una conclusión de revisión o cualquier tipo de seguridad o aseguramiento sobre la validez o razonabilidad global de las partidas analizadas.

En consecuencia, al carecer el documento de una conclusión pericial independiente, objetiva y comprensiva, y limitarse a realizar un ejercicio aritmético condicionado para aplicar un concepto de “deuda financiera pura” diseñado de forma unilateral por el propio oferente para excluir los pasivos de la NIIF 16, el informe no logra confrontar la oferta de frente a las exigencias e interpretaciones imperativas del pliego de condiciones consolidado. Al verificar la elegibilidad no contra el pliego, sino contra un marco metodológico alternativo y customizado a la conveniencia corporativa de la recurrente, este elemento probatorio carece de la fuerza de convicción indispensable para acreditar un vicio en el actuar de la Comisión Evaluadora, deviniendo en un argumento insuficiente.

Por su parte, en lo referente a la opinión técnico-financiera suscrita por la firma Ernst & Young Filipinas, este órgano contralor, realizando un examen riguroso bajo el tamiz de las reglas de la sana crítica, la lógica y la pertinencia de la prueba, procede a delimitar su verdadero alcance demostrativo, concluyendo que si bien dicho instrumento ostenta una utilidad instrumental relativa para ciertos aspectos periféricos, deviene en insuficiente para acreditar el punto medular que pretende la recurrente.

Ciertamente, analizado en el plano de su validez intrínseca, el dictamen de la firma internacional resulta útil para constatar la coherencia aritmética de un escenario hipotético alternativo, dando certeza técnica de que, bajo la premisa supuesta de excluir los pasivos por arrendamiento, el ratio matemático de la empresa se fijaría en un 1.33. Asimismo, de frente a la estrategia argumental del recurso en suma con la prueba de Baker Tilly, es conducente para comprobar que en lo que refiere al tratamiento de los pasivos por arrendamiento, el apelante acepta pacíficamente la convergencia técnica entre las Philippine Financial Reporting Standards (PFRS) y las NIIF globales, así como para evidenciar la existencia de algunos criterios particulares dentro de la técnica que aconseja aislar los pasivos operativos de la deuda bancaria clásica o bien la existencia de escenarios de análisis de gerencia en los que sea posible definir un ratio deuda patrimonio que excluya los pasivos por arrendamiento.

Sin embargo, un elemental ejercicio de ponderación revela que dicho documento no es útil, ni suficiente, al no poseer la virtud para quebrar la presunción de validez que cobija al acto final y en particular, la descalificación dictada por la Administración Concedente. La insuficiencia sustancial del dictamen de Ernst & Young Filipinas radica en un error de perspectiva hermenéutica, al pretender confundir dos planos regulatorios técnica y jurídicamente diferenciados: el régimen privado de rendición de cuentas financieras que una corporación observa ante sus accionistas, y el régimen de sujeción estricta e incondicional a las bases de evaluación de un concurso público regulado por la Ley N.º 7762.

La prueba aportada no logra demostrar una infracción al bloque de legalidad por parte del INCOP, por cuanto la opinión de un consultor privado extranjero no es oponible ni puede obligar a la Administración a aplicar un proceso de discriminación selectiva para redefinir la fórmula de apalancamiento estructural que ya adquirió plena firmeza y estabilidad procedimental en el pliego. Al haber operado la consolidación de un pliego de condiciones inalterable, la Administración se encontraba obligada a verificar los índices en estricta consistencia con los balances históricos auditados presentados en la plica, donde tales arrendamientos (NIIF 16 / PFRS 16) figuran formalmente declarados como pasivos que generan costes financieros. Permitir que la recurrente altere unilateralmente sus magnitudes contables basándose en este criterio particular quebrantaría de forma flagrante el principio de igualdad de trato frente a los demás competidores que se sometieron estrictamente a sus balances formales. De manera tal, que se trata de un elemento con una fuerza probatoria limitada en la etapa del procedimiento en la que se encuentra el concurso y que calza mejor como parte de una argumentación dirigida a oponerse al contenido del pliego, en lo que sería el recurso de objeción.

Por consiguiente, al no lograr el recurrente subordinar la teoría de su consultor a la letra imperativa del pliego de condiciones, el documento de Ernst & Young Filipinas se reduce a un respetable ejercicio académico, incapaz de doblegar el marco jurídico y vinculante del pliego de condiciones y las normas en las que se sustenta éste, siendo incapaz de generar un escenario viable para la anulación del acto final.

Por el contrario, el Informe de Aseguramiento Limitado emitido por la firma Crowe Horwath CR S.A. bajo la norma NIEA 3000 Revisada, aportado por la Administración licitadora, en perfecta comunión con los criterios periciales independientes de las firmas KPMG y Deloitte aportados

por la adjudicataria, dotan de un blindaje técnico al acto impugnado, considerando que el objetivo de esta Norma es obtener una seguridad razonable o limitada (como es el presente caso), sobre si la información sobre la materia objeto de análisis está libre de incorrección material, expresando una conclusión sobre la evaluación de la materia objeto de análisis.

#### **iv. Sobre las normas contables en el caso particular**

##### **iv.a) La cláusula abierta de remisión técnica y su operatividad funcional**

Al examinar la estructura de la cláusula 4.2 del pliego de condiciones, relativa a los Criterios Financieros, este órgano contralor observa que la Administración Concedente optó por incorporar una cláusula abierta de remisión técnica para ordenar, de forma genérica, la evaluación y el cálculo de los índices de solvencia, haciendo alusión, únicamente, a la presentación de estados financieros auditados.

Esta técnica de redacción cartelaria no adolece de imprecisión; por el contrario, responde a una exigencia de flexibilidad funcional propia de los concursos internacionales de concesión de obra pública (Ley N.º 7762). Su propósito explícito es permitir que el parámetro de control contable se sintonice armónicamente con la realidad del oferente, reconociendo que, en un mercado globalizado, los estados financieros auditados requeridos por el cartel se preparan y dictaminan bajo los marcos regulatorios imperativos de la jurisdicción de origen de cada corporación o consorcio participante.

En esa línea, el pliego de condiciones establece con total claridad que el insumo único y obligatorio para acreditar el cumplimiento del ratio deuda-patrimonio son los estados financieros auditados. De esta forma, resulta relevante el hecho de que todo balance existe al amparo de un marco contable regulatorio que rige la naturaleza, clasificación y alcance de cada cuenta plasmada en dicho documento y que un estado financiero auditado es un documento legal e histórico que ha sido dictaminado por un auditor independiente con base en ese marco regulatorio de información financiera específico y obligatorio. En consecuencia, estamos ante una remisión técnica implícita a la normativa especializada vigente según corresponda, por cuanto la Administración Concedente no puede evaluar las cifras de los balances haciendo abstracción de las normas jurídicas y técnicas que les dieron origen.

#### **iv.b) Identidad normativa e intangibilidad del hecho no controvertido**

En el caso que nos ocupa, consta de forma fehaciente en el expediente electrónico que tanto las plicas del bloque adjudicatario como las del consorcio recurrente —ICTSI— instrumentalizaron su información financiera histórica (periodos 2021, 2022 y 2023) bajo el mismo núcleo normativo de convergencia global, sea este las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), las Normas Internacionales de Información Financiera adoptadas por la Unión Europea (NIIF UE) o las Philippine Financial Reporting Standards (PFRS) que en el caso de Filipinas constituyen la adopción de las NIIF.

Bajo esta línea de análisis, la obligatoriedad y vigencia de este marco contable internacional de referencia se erige en autos como un hecho pacífico, decantado y del todo no controvertido por las partes. La apelante no discute si las NIIF o las PFRS respectivamente gobiernan la confección de sus balances, como tampoco es objeto de discusión la convergencia técnica de las NIIF y las PFRS respecto del tratamiento que debe darse a los pasivos por arrendamiento; la controversia se desplaza, única y exclusivamente, a la pretensión de la apelante de desaplicar selectivamente los efectos que dicho marco técnico impone sobre sus pasivos.

Sobre el particular, resulta pertinente destacar que si bien los estados financieros de ICTSI se elaboran de conformidad con las Philippine Financial Reporting Standards (PFRS) —normas de información financiera filipinas—, es lo cierto que en su apelación ICTSI reconoce que las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) constituyen la normativa técnica prevalente en el concurso. De hecho, el núcleo de su argumentación jurídica para excluir los arrendamientos del concepto de deuda pasa ampliamente por la aplicación sistemática y directa de normas internacionales como la NIIF 9, NIIF 16 y NIC 32. Lo anterior, pone en evidencia que la plena convergencia técnica de las NIIF y PFRS, particularmente en lo que interesa a este trámite, es un hecho aceptado por el recurrente y, por ende, resulta una premisa no controvertida en esta sede.

#### **iv.c) La consistencia contable como límite a la discrecionalidad del oferente**

Partiendo del hecho que el pliego exige consistencia literal con los estados financieros auditados, y el oferente declaró su situación bajo el imperio de las de las PFRS —las cuales,

particularmente en lo que interesa a este trámite, constituyen la adopción oficial y espejo de las NIIF en su jurisdicción de origen—, no le es lícito en esta sede impugnativa aplicar una selección discrecional contable unilateral para segmentar sus estados financieros conforme a su conveniencia corporativa.

Admitir que un licitante altere las bases de cálculo de sus índices —extrayendo los pasivos derivados de la NIIF 16 o PFRS16 bajo el argumento de que no constituyen “créditos bancarios puros”— implicaría que la Administración evalúe una oferta construida sobre premisas hipotéticas y no sobre las realidades contables históricas plasmadas en sus estados financieros auditados. Esto no solo resquebraja la objetividad de la evaluación, sino que sometería el concurso a un estado de incertidumbre inaceptable, otorgando una ventaja indebida frente a aquellos competidores que se sometieron incondicionalmente a las magnitudes reflejadas en sus balances formales. Al carecer el reclamo teórico de un anclaje normativo-cartelario real, el agravio se agota en una mera disconformidad subjetiva incapaz de quebrar la validez de lo resuelto por la Administración Concedente.

#### **iv.d) La aplicación inherente del marco técnico contable y la teoría de los actos propios**

Sustenta la empresa recurrente su tesis finalista alegando que el componente financiero de sus arrendamientos portuarios es un “artefacto contable” de reversión matemática a valor presente, desprovisto de sustancia económica de endeudamiento financiero puro. No obstante, este argumento se contrapone de forma directa al bloque de legalidad y las bases técnicas que rigen la licitación.

En primer término, el pliego vinculó de forma obligatoria el análisis de solvencia al tamiz de las “normas internacionales vigentes”, por remisión según se expuso; remisión que activa de forma automática la aplicación de las NIIF globales o, indistintamente, de las PFRS que imperan en la jurisdicción de origen del recurrente. Ante ese escenario, para el caso de las ofertas presentadas en este concurso, este marco normativo de convergencia no representa un conjunto de directrices contables facultativas o accesorias, sino normas técnicas imperativas que se integran al bloque de legalidad del concurso, tornándose vinculantes para determinar la realidad financiera y el reflejo fiel de la situación patrimonial de los sujetos económicos.

Bajo el amparo riguroso y sistemático de la NIIF 16 / PFRS 16, este órgano contralor recalca que las obligaciones derivadas de los contratos de arrendamiento no pueden ser catalogadas como gastos meramente operativos o contingentes, sino que constituyen, en esencia y por imperativo de la norma, auténticas “obligaciones financieras con terceros que generan costes financieros”.

El cambio de paradigma global implantado por este estándar contable eliminó la dualidad de clasificaciones para el arrendatario, imponiendo el deber de reconocer en el balance un pasivo por arrendamiento que refleja el valor presente de los pagos futuros. Esta configuración normativa revela que el arrendamiento opera formalmente como un mecanismo de financiación para la adquisición de un derecho de uso, donde el arrendatario contrae una deuda contractual exigible ante un tercero (el arrendador) y queda obligado a reconocer sistemáticamente en su estado de resultados los intereses devengados como verdaderos costos financieros.

Por consiguiente, despojar a estas partidas de su naturaleza de pasivo exigible o tildarlas de simples “artefactos contables” resulta jurídicamente improcedente, en tanto la propia norma de referencia adoptada de manera no controvertida en el concurso las define y trata bajo las reglas universales del endeudamiento y la carga financiera periódica.

En segundo término, opera de manera contundente la doctrina de los actos propios en perjuicio de la defensa del apelante. Siendo que de los Estados Financieros Auditados presentados por la propia ICTSI en su oferta técnica para los años 2021, 2022 y 2023, se constata que la empresa registró de manera literal, explícita y bajo la fe de sus auditores independientes, el rubro bajo el concepto de “Gastos por intereses sobre pasivos por arrendamiento”. Asimismo, clasificó estructuralmente la amortización y costes de estos pasivos dentro del flujo de efectivo correspondiente a sus “actividades de financiación”.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, resulta una flagrante contradicción que la empresa recurrente pretenda que este órgano contralor catalogue dichos gastos como un “ajuste meramente contable” o no financiero, cuando en su propia contabilidad oficial —la cual sirve de base técnica para dar fe de su solidez ante los mercados globales y bolsas de valores— ha calificado y deducido dichas partidas bajo la naturaleza jurídica y económica de

gastos por intereses y actividades de financiación. Al registrar expresamente costos financieros, dichos pasivos se subsumen de manera exacta en la definición de deuda del cartel.

#### **iv.e) La inaplicable asimilación con pasivos operativos (proveedores)**

Para intentar evadir el impacto matemático de sus pasivos por arrendamiento (los cuales representan aproximadamente el 38% de su endeudamiento global), la recurrente argumenta que sus arrendamientos de muelles y terrenos son de naturaleza operativa y comercial, por lo que se encuadran en la exclusión cartelaria fijada para los “pasivos operativos (como proveedores)”. Esta División rechaza de plano tal interpretación, por adolecer de un severo error de ciencia y técnica contable y jurídica.

La cláusula 4.2 del cartel fue sumamente cuidadosa al delimitar la exclusión de los pasivos operativos suministrando un parámetro de referencia explícito: “como proveedores”. Desde la técnica financiera y jurídica, las obligaciones ordinarias con proveedores se caracterizan de forma unívoca por ser de corto plazo, estar ligadas de forma inmanente al ciclo normal de adquisición corriente de bienes o servicios de consumo rápido, y —fundamentalmente— por no devengar costos financieros o intereses explícitos.

Por el contrario, los pasivos por arrendamiento de infraestructura portuaria a largo plazo reconocidos por ICTSI bajo la NIIF 16 / PFRS 16 financian la tenencia y explotación de activos fijos estructurales a periodos extendidos y, de forma obligatoria y continua, devengan y cargan a los resultados de la empresa un componente explícito de interés financiero. En consecuencia, pretender asimilar obligaciones financieras de largo plazo generadoras de gastos por interés con pasivos operativos corrientes a tasa cero con proveedores constituye una distorsión jurídica inaceptable que desnaturalizaría por completo la finalidad del indicador cartelario, cuyo propósito superior es salvaguardar el interés público garantizando que el futuro concesionario cuente con una estructura financiera lo suficientemente holgada y sólida para resistir las cargas del macroproyecto portuario sin riesgo de insolvencia.

#### **v. De la insuficiencia de la contienda dogmática ante la especificidad cartelaria**

Asentado lo anterior, este órgano contralor depara especial atención a los argumentos desplegados por el consorcio recurrente relativos a la naturaleza económica de sus pasivos por

arrendamiento (NIIF 16 / PFRS16) y su tesis sobre lo que califica como “endeudamiento crediticio clásico”. Al respecto, resulta imperativo señalar que el planteamiento de la impugnante configura una disquisición de naturaleza eminentemente dogmática y conceptual; un respetable ejercicio de dialéctica contable-financiera que bien podría encontrar un eco natural de discusión en foros académicos, en la doctrina especializada de las ciencias económicas o en la formulación de políticas públicas de inversión a futuro. Sin embargo, en el escenario de la contratación pública, dicha discusión resulta del todo insuficiente por sí sola para quebrar la presunción de acierto y legalidad que cobija al acto de adjudicación emitido por la Administración.

El defecto capital de la tesis de la recurrente estriba en un evidente defecto de concreción fáctico-jurídica. El apelante se esmera en construir una narrativa teórica en torno a la “sustancia sobre la forma”, pretendiendo catalogar las obligaciones de la NIIF 16 / PFRS 16 como un mero “artefacto contable no monetario” ajeno a la deuda tradicional. No obstante, más allá de esa lectura alternativa del espectro financiero, la argumentación no logra aterrizar de manera razonada y técnica en el caso concreto, omitiendo trazar un puente lógico-jurídico que justifique por qué este órgano contralor debería forzar la aplicación de su particular glosario contable por encima de las definiciones expresas que la propia Administración Concedente incorporó en el pliego de condiciones.

En efecto, el examen del recurso revela que el impugnante incurre en una pretensión de sustitución técnica unilateral. Al invocar manuales internacionales o dictámenes periciales externos, el recurrente argumenta sobre cómo *debió* redactarse el indicador de apalancamiento estructural, pero no demuestra cómo, bajo el imperio de la cláusula cartelaria que adquirió plena firmeza, es posible obviar los pasivos formalmente reportados en sus estados financieros auditados sin vulnerar el principio de intangibilidad de las bases del concurso.

La Administración, dentro de su esfera de discrecionalidad técnica y en ejercicio de las potestades de auto-organización financiera que le confiere el régimen de la Ley N.º 7762, optó por un indicador de endeudamiento integral, sin incorporar exclusiones para los pasivos por arrendamiento. Ante ese escenario, el recurrente estaba obligado a demostrar una contradicción insalvable entre el texto del pliego y el bloque de legalidad, o bien, una

imposibilidad técnica absoluta de cumplimiento; cargas que no se satisfacen con la mera contraposición de una postura académica o de conveniencia corporativa.

La sumisión incondicional al concurso impide a las partes segmentar o redefinir los términos consolidados del pliego a su antojo una vez conocidas las ofertas. Por ende, al carecer el agravio de ese indispensable anclaje normativo-cartelario, la propuesta del recurrente se diluye en una respetable pero inoperante disconformidad subjetiva, incapaz de desvirtuar la validez de la descalificación dictada en autos.

Por consiguiente, esta División descarta los reproches bajo examen en el tanto el consorcio impugnante se limita a formular una censura teórica y dogmática respecto a la composición del índice de apalancamiento estructural, absteniéndose de precisar y fundamentar técnicamente cómo es que —frente a la literalidad de una regla cartelaria firme y consolidada— resultaría jurídicamente viable desaplicar los parámetros dictados por la Administración; para en su lugar, evaluar su propuesta bajo el concepto de “deuda tradicional” diseñado de forma unilateral por la propia oferente. Al operar una falta de aterrizaje fáctico que vincule la teoría invocada con una infracción real al bloque de legalidad por parte del acto final, el argumento deviene en una disconformidad desprovista de tracción recursiva, imponiéndose el rechazo de este extremo.

#### **vi. Inexistencia de Indefensión y la Naturaleza Jurídica de los Actos Preparatorios de Evaluación**

La recurrente alega la existencia de un estado de indefensión material y una nulidad absoluta de origen, aduciendo que la Comisión Evaluadora de la Administración varió de manera intempestiva y arbitraria el criterio reflejado en el Oficio CR-INCOP-PE-0031-2026, donde inicialmente se validó su ratio en un 1.33 conforme, para luego variar intempestivamente su criterio a un 2.16 en el Acta 002. Este alegato carece de todo sustento a la luz del derecho administrativo contemporáneo.

Es posición consolidada de esta Contraloría General que los informes preliminares de evaluación de ofertas y los oficios técnicos de subetapas preliminares constituyen actos de trámite o actos preparatorios, los cuales, por su propia naturaleza instrumental, no causan estado ni generan derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en favor de los oferentes licitadores.

La Administración Pública, en el ejercicio legítimo de sus potestades de control y en estricta sujeción al principio de legalidad y en busca de la selección de la oferta idónea, se encuentra plenamente facultada —y jurídicamente obligada— a rectificar, corregir y enmendar cualquier error de hecho, omisión técnica o errónea subsunción legal detectada en sus análisis previos, con anterioridad a la firmeza de la emisión del acto de adjudicación final.

En la especie, la inclusión ex post de los pasivos por arrendamiento dentro del cómputo de la relación deuda-patrimonio no configuró en modo alguno una mutación o modificación arbitraria extracartelaria de las reglas del concurso; por el contrario, representó el ejercicio riguroso de la potestad-deber de control de la Comisión Evaluadora para aplicar fielmente la fórmula literal del cartel a la realidad reflejada en los estados financieros auditados presentados, enmendando la omisión en que se había incurrido en la primera revisión preliminar.

Tampoco se configura una indefensión de carácter material, toda vez que los motivos técnicos detallados, las operaciones aritméticas y el desglose pormenorizado del recálculo financiero constan en el Informe de Recomendación de Oferta Adjudicada (Acta N.º 003 / Folio FN-0637) y en los antecedentes que sustentan el acto administrativo final. Al haber tenido el oferente pleno acceso a las citadas piezas y al constar que ha podido confrontar, rebatir y combatir de forma exhaustiva, amplia y pormenorizada cada uno de los elementos de dicha decisión mediante la interposición del presente recurso de apelación de cobertura plena, se descarta de plano cualquier quebranto al debido proceso, derecho de defensa o principio de publicidad.

Aunado a lo anterior, téngase presente que el pliego de condiciones, en el punto 7.3. Revisión de ofertas, señalaba que aquellas ofertas que no cumplieran con los requisitos legales, financieros, ambientales y sociales, y técnicos de admisibilidad o con las calificaciones técnicas serían descalificadas y no serían evaluadas en la evaluación económica. La evaluación se componía de 2 etapas: la primera de ellas era la verificación de criterios de admisibilidad de las ofertas y oferta técnica. Una vez conocido el resultado de la primera etapa, se convocaba a las ofertas que cumplieran. El pliego agrega que el Informe de Recomendación de Oferta Adjudicada contendría una tabla comparativa de los criterios y resumen de la información de los oferentes. De esta forma, se tiene por demostrado, que en el Acta 3 que es precisamente el Informe de Recomendación de Oferta Adjudicada (véase FN-0637 del expediente Administrativo) se señalan las razones de la exclusión del apelante.

En este caso, la inclusión ex post de los pasivos por arrendamiento no constituyó una modificación extracartelaria, sino la corrección de una omisión inicial para aplicar rigurosamente la fórmula del pliego a los estados financieros presentados. Tampoco se acredita una indefensión material, toda vez que los motivos técnicos y el desglose del recálculo constan de forma pormenorizada en el Informe de Recomendación Final y en los antecedentes del acto administrativo, los cuales han podido ser ampliamente combatidos y confrontados por la vía de este recurso de apelación.

Por el contrario, el informe de aseguramiento independiente emitido por la firma Crowe Horwath CR S.A., aportado por la Administración, así como los criterios de KPMG y Deloitte remitidos por la adjudicataria, blindan el rigor técnico del recálculo efectuado por la Comisión Evaluadora. Estos insumos confirman de manera unánime que, al incorporar los pasivos por arrendamiento, el resultado matemático de 2.16 veces es fiel reflejo de la situación financiera de la recurrente al aplicar los términos literales de la cláusula 4.2.

#### **vii. Sobre la ausencia de la audiencia prevista en el artículo 36 del Reglamento a la Ley General de Concesiones**

En el presente procedimiento, este órgano contralor no consideró necesario conferir la audiencia final de conclusiones prevista en el artículo 36 del Reglamento a la Ley General.

Al respecto, debe indicarse que dicha audiencia tiene por finalidad permitir a las partes emitir sus conclusiones respecto del análisis sustantivo de la controversia, una vez concluida la fase de instrucción y antes del dictado de la decisión definitiva. No obstante, en el caso bajo examen, la resolución que se adopta no constituye un pronunciamiento sobre el mérito de las pretensiones formuladas, sino que se limita a declarar la improcedencia manifiesta del recurso, al verificarse la ausencia de un presupuesto indispensable para su conocimiento. En tales condiciones, este órgano contralor no ingresa al examen de fondo de la controversia, circunstancia que torna carente de objeto la audiencia regulada en el citado artículo 36, máxime que el rechazo por improcedencia manifiesta se puede declarar en cualquier momento del procedimiento, sin necesidad de otorgar la audiencia final

Lo anterior se refuerza al considerar que la resolución mediante la cual inicialmente se admitió el recurso para su trámite posee un carácter meramente preliminar e instrumental. En

consecuencia, dicha actuación no produce un efecto de preclusión respecto del examen definitivo de los presupuestos de admisibilidad y procedencia, los cuales pueden y deben ser nuevamente verificados al momento de dictarse la resolución final, especialmente cuando del análisis integral del expediente se desprende la existencia de una causal que impide válidamente emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

En el presente asunto no se advierte la existencia de una afectación. Lo anterior, considerando que durante la tramitación del recurso las partes dispusieron de la oportunidad de exponer los argumentos de hecho y de derecho que estimaron pertinentes. Asimismo, la decisión que ahora se adopta descansa exclusivamente en la constatación de una causal jurídica de improcedencia manifiesta, cuya configuración impide, por mandato del ordenamiento jurídico, pronunciarse sobre el fondo de la controversia. En consecuencia, la eventual audiencia de conclusiones no tiene la aptitud jurídica para modificar el presupuesto que determina la improcedencia del recurso ni, por ende, el sentido de la decisión.

En resumen, al haberse acreditado técnicamente que la oferta de ICTSI supera el umbral máximo de 1.75 veces estipulado como requisito de admisibilidad, su propuesta deviene en inelegible, lo que ratifica la legalidad de su exclusión del concurso y en consecuencia, se **rechazan de plano por improcedencia manifiesta** los recursos interpuestos.

Finalmente, al haberse determinado que la empresa recurrente carece de legitimación activa para sostener sus pretensiones en esta vía recursiva, este órgano contralor omite pronunciarse sobre los restantes motivos de disconformidad alegados. Lo anterior se fundamenta en los principios de economía procesal y celeridad administrativa, toda vez que, al estar resuelta de manera definitiva la improcedencia de los recursos por la pérdida de dicha condición jurídica, cualquier análisis adicional sobre los demás aspectos planteados resultaría inconducente y carecería de toda utilidad procesal e interés práctico, al no tener la virtud de modificar el sentido de lo aquí resuelto.

### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 35 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos y, 29 y siguientes del Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO por improcedencia manifiesta** los recursos de apelación interpuestos por **INTERNATIONAL**

**CONTAINER TERMINAL SERVICES, INC. (ICTSI)**, en contra del acto final de la **LICITACIÓN MAYOR 2024-LY-CAL-000001-INCOP**, promovida por el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP)** para la “Concesión de obra pública con servicio público para la modernización de infraestructura y equipamiento de Puerto Caldera”, procedimiento que fue adjudicado al **CONSORCIO SUNSET**; acto el cual se confirma. **2)** Se da por agotada la vía administrativa. **NOTIFÍQUESE.**

Alfredo Aguilar Arguedas  
**Gerente Asociado**

Adriana Pacheco Vargas  
**Gerente Asociada**

Fernando Madrigal Morera  
**Gerente Asociado**

**CGR** | Firmado  
digitalmente  
Valide las firmas digitales

LGB/MLMO/AAA/SZF/LCHA/LJC/AMC/MRM/APUS/PJG/ih  
NI: 7975, 7977, 8335. 8532, 8540, 9237, 10804, 10813, 10905.  
NN: 8661(DCP-0146)2026  
G: 2024005591-11  
Expediente: CGR-REAP-2026002879