



**JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELECTRICO DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA**

LA AUDITORIA INTERNA, DE LA JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO, EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO No.22, INCISO E), DEL CAPITULO IV DE LA LEY GENERAL DE CONTROL INTERNO N° 8292.

HACE CONSTAR

QUE AQUÍ INICIA EL LIBRO DE ACTAS QUE COMPRENDE EL TOMO N° 289, PARA LA TRANSCRIPCIÓN DE LAS SESIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.

ESTE TOMO DEBE MANTENERSE EN PERFECTO ESTADO DE CONSERVACIÓN Y LIMPIEZA, CON LOS FOLIOS NUMERADOS EN FORMA CONSECUTIVA E IMPRESO CON EL LOGOTIPO Y NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN.

CARTAGO, 23 DE MAYO DE 2017.

**LIC. RAÚL QUIRÓS QUIRÓS MBA
AUDITOR INTERNO**



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

SESIÓN ORDINARIA N° 5.161

20 DE MARZO DEL 2.017

ARTÍCULO No.

ASUNTO

- 1.- VENTA TERRENO SUBESTACIÓN REDUCTORA TEJAR.**
- 2.- ANÁLISIS DE RIESGOS INFOCOMUNICACIONES.**
- 3.- SOLICITUD DE INICIO DE PROCESO DE DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA.**
- 4.- CORRESPONDENCIA.**
 - AUDI-064-2017.**
- 5.- ASUNTOS VARIOS SEÑORES DIRECTORES.**

FIRMA DEL ACTA



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

ACTA 5.161

Sesión ordinaria, celebrada por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago. **VERIFICACION DE QUORUM:** al ser las diecinueve horas del día veinte de marzo del año dos mil diecisiete, están presentes en el Salón de Sesiones los Directores Salvador Rojas Moya, Presidente, Mariangella Mata Guevara, Luis Gerardo Gutiérrez Pimentel, por lo que el señor Presidente otorga 15 minutos de espera, para completar el quórum reglamentario. **INICIO DE LA SESION:** Al ser las diecinueve horas y ocho minutos ingresan los señores Directores Lisbeth Fuentes Calderón y Alfonso Viquez Sánchez, Vicepresidente, por lo que se cuenta con el quórum requerido para iniciar la sesión. **INGRESO DE LOS DEMAS SEÑORES DIRECTORES:** Al ser las diecinueve horas y diecinueve minutos ingresa el señor Director Víctor Hernández Cerdas. Al ser las diecinueve horas y treinta minutos ingresa la señora Alejandra Pereira López Secretaria.

Además, participan los señores: Ing. Carlos Quirós Calderón, Gerente General a.i., Lic. Francisco Calvo Solano, Subgerente a.i., Lic. Juan Antonio Solano Ramírez, Asesor Jurídico, Lic. Raúl Quirós Quirós, Auditor Interno, ingresó al ser las diecinueve horas y veinticinco minutos.

ARTÍCULO 1.- VENTA TERRENO SUBESTACIÓN REDUCTORA TEJAR.

Se entra a conocer los oficios N^{os}. SGDE-042-2017, suscrito por el Ing. Cristian Acuña, Director de Energía y el UP-22-03-2017, suscrito por el Ing. William Blanco, Líder UEN Proyectos, mediante los cuales presentan informe sobre la venta del terreno de la Subestación Reductora Tejar.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Para este punto se encuentran presentes don Cristian Acuña, don William Blanco y el Lic. Oscar Arias, Encargado de Propiedades de JASEC.

Dicen los oficios:

UP-22-03-2017

En relación con el avalúo correspondientes a la Orden de Trabajo OT-A9 Avalúo de Lote Subestación Tejar, realizado por la perito Ing. Johanna Solano, se remite el avalúo corregido y su correspondiente informe de revisión asociado, este avalúo se realiza a solicitud de la Gerencia para determinar el costo de un lote parcial de la Finca de JASEC de la Subestación Tejar, que se pretende vender al ICE.

Este avalúo fue realizado de acuerdo a la Directriz VA-03-2010 "Procedimientos de ajuste para Bienes Inmuebles en el enfoque de las ventas comparables" de la Dirección de Valoraciones Administrativas y la Guía de Valoraciones administrativas del 2012, ese es el rango de análisis tenido.

A través del análisis realizado y revisión tanto de la metodología, como resultados se pudo determinar que las referencias utilizadas son razonables, la metodología es la que se recomienda para este tipo de avalúos administrativos para expropiación, así como que los resultados, análisis y conclusiones emitidas por el Perito valuador son apropiados, razonables y sustentables,

Se da por aprobado la valuación emitida por la Ing. Johanna Solano, se adjunta informe pericial N°JSS-AR-17-02-2017 avalúo de SUBESTACION TEJAR PARCIAL, propiedad de JASEC de la segregación de un Lote de 3.872 m², con un costo total de indemnización por **¢170.840.766,13**, que produce un costo unitario GLOBAL de **¢44 122,10/m²**.

Se recomienda proseguir con el proceso de negociación con el ICE, partiendo del resultado obtenido, en esta valuación, una vez que el mismo sea aprobado por la estimable Junta Directiva de JASEC.

SGDE-042-2017

En relación con la venta del terreno donde se tiene en la actualidad ubicada la subestación Tejar se considera conveniente aclarar los puntos que se mencionan a continuación:

1. La necesidad de compra por parte del ICE obedece a que se realizará una ampliación de las barras de alta tensión con el fin de ingresar a este punto nuevos alimentadores de la red nacional interconectada, convirtiéndose bajo este panorama en la subestación con mayor cantidad de respaldos a nivel nacional, inversión que será realizada en su totalidad por parte



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

del ICE como parte de su planificación de desarrollo y fortalecimiento de la red de alta tensión.

2. Lo antes descrito no genera riesgo directo de perder clientes actualmente servidos por JASEC, ya que el ICE está en búsqueda de fortalecer su red de alta tensión y pone a disposición de JASEC un único punto de alimentación en alta tensión de uso exclusiva para JASEC.

3. Este desarrollo permite la disponibilidad de alimentación en alta tensión ante futuros desarrollos debido principalmente a que el proyecto propuesto por el ICE es sobre una subestación tipo GIS con una única salida en alta tensión a ser entregada a JASEC, obra que no queda con espacio disponible más que el ya ofrecido por el ICE a JASEC para su futuro desarrollo.

4. Al contar esta subestación con esta mayor disponibilidad de alimentadores mejora la confiabilidad y por ende a los clientes de JASEC alimentados de esta subestación, como únicos usuarios de las misma.

5. Se ha identificado que las zonas aledañas a esta subestación son las de mayor crecimiento del área servida por JASEC y se proyecta un mayor crecimiento con la futura construcción del nuevo Hospital de Cartago y toda la infraestructura estatal y privada anexa que conlleva este tipo de obra, que se traduce a lo interno de la institución con una mayor demanda de energía.

Es por lo antes mencionado que se solicita someter a Junta Directiva esta propuesta para su aprobación, situación que permitirá continuar con el proceso de venta del terreno al ICE.

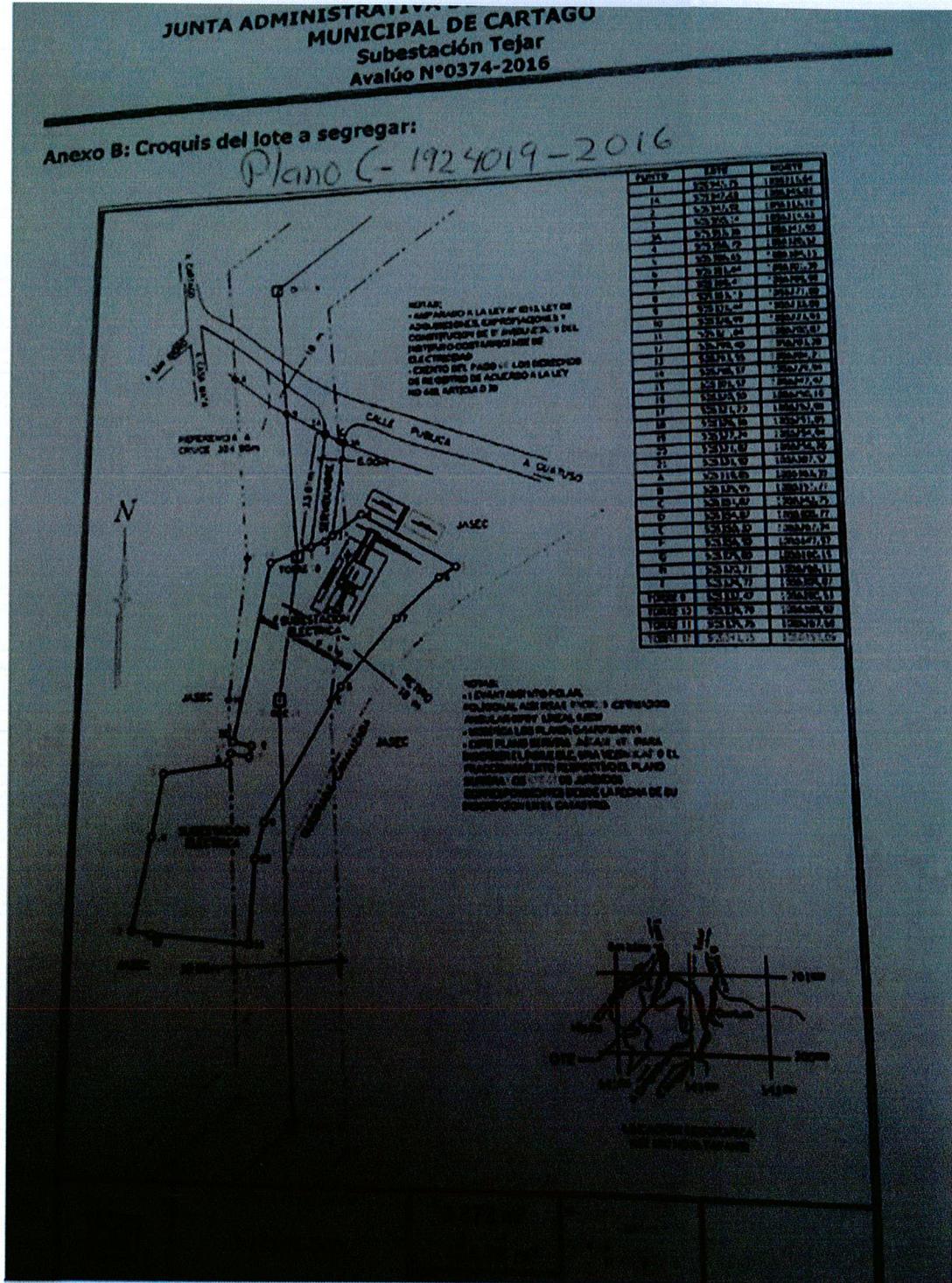
Inicia la presentación don Cristian Acuña, quien explica la justificación de este tema, en torno a la necesidad de compra por parte del ICE, y que obedece a que se realizará una ampliación de las barras de alta tensión con el fin de ingresar a este punto nuevos alimentadores de la red nacional interconectada.

Es por lo que presenta con base en la siguiente imagen, donde está debidamente demarcado el área del terreno que nos interesa en esta oportunidad y en la que colinda el mismo.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA





JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Asimismo, comenta los beneficios para JASEC, se encuentran las siguientes:

- Esta se convierte en la subestación con mayor cantidad de respaldos a nivel nacional, inversión que será realizada en su totalidad por parte del ICE como parte de su planificación de desarrollo y fortalecimiento de la red de alta tensión.
- No genera riesgo directo de perder clientes actualmente servidos por JASEC, ya que el ICE está en búsqueda de fortalecer su red de alta tensión y pone a disposición de JASEC un único punto de alimentación en alta tensión de uso exclusiva para JASEC.
- Al contar esta subestación con esta mayor disponibilidad de alimentadores mejora la agilidad de JASEC para atender futuras necesidades y por ende la respuesta ante los clientes alimentados de esta subestación, como únicos usuarios de la misma.
- Se vuelve favorable para la institución ya que se ha identificado que la zona con mayor crecimiento del área servida por JASEC es el cantón de El Guarco (nuevo Hospital de Cartago y toda la infraestructura estatal y privada anexa que conlleva este tipo de obra), nuevos condominios.

Por su parte, procede don William Blanco a presentar los resultados del avalúo, para el cual se utilizó la siguiente normativa:

- Gerencia convoca Comisión de Avalúos con Perito Ing. Johana S.
- Guía de valoraciones administrativas 2012 M. Hacienda
- VA-03-2010: Procedimiento de ajuste para bienes inmuebles en el enfoque de las ventas comparables: Factores de Ajuste de la Dirección General de Tributación Directa, considerados son los siguientes:



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

- Área o extensión
- Ajuste por frente
- Ajuste por regularidad
- Uso del Inmueble
 - Sobre nivel
 - Bajo nivel
- Ajuste por pendiente
- Ajuste por tipo de vía
 - Servicios 1 (Acera Cordón Caño)
 - Servicios 2 (Alumbrado, Teléfono, Electricidad, Cañería)
- Ajuste por hidrografía o abastecimiento agua.
- Ajuste por uso del suelo

Señala don William Blanco que en cuanto al área de estudio, con respecto al Mapa Plan Regulador del Cantón del Guarco, se desprende que de acuerdo al Reglamento del Plan Regulador vigente de la Municipalidad del Guarco, se trata de una zona rural, con algunos predios urbanos incluidos. El potencial de desarrollo urbano para estos predios es muy grande. Dentro de la zona se encuentran las instalaciones de la Iglesia Cristiana Dios Habla Hoy, el Jardín Sakata y Rancho Papito. Se encuentran cultivos de hortalizas y algunas fincas con ganado lechero. Atraviesan la zona la Quebrada Guayaba, la Quebrada Guatuso, la Quebrada Barahona y los ríos Lobo y Purires.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Para los predios de menor extensión, se encuentran edificaciones en concreto, con un piso y regulares características constructivas. La pendiente para la zona es accidentada.

El lote en cuestión es donde se ubica la Subestación de Tejar, propiedad de JASEC, que por norma será trasladada al ICE, lo que se pretende es segregarse y vender un lote de esta propiedad.

Con lo que respecta a la finca a vender, la propiedad se encuentra ubicada en Guatuso de San Isidro del Guarco, en la cual está la Subestación El Tejar, el terreno que se pretende segregarse está junto a la subestación existente. La propiedad cuenta con todos los servicios básicos.

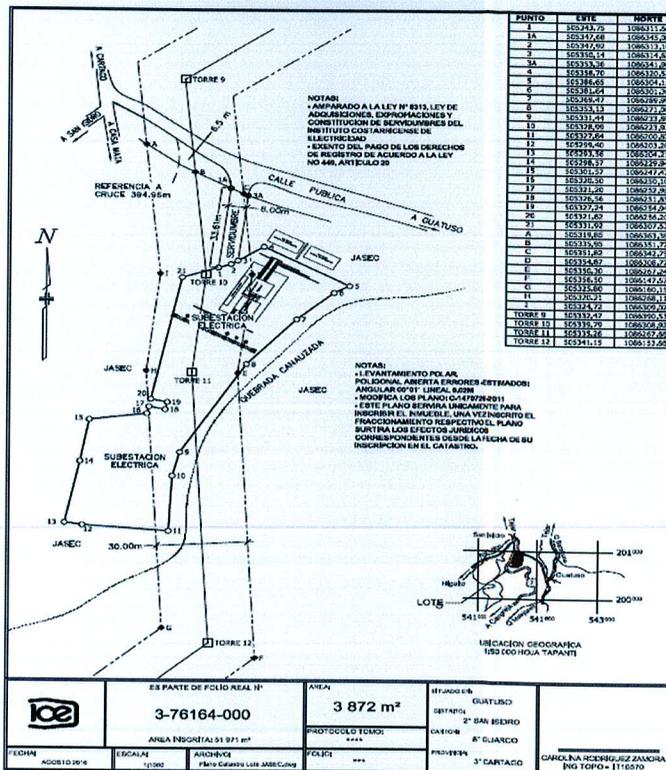
A continuación presenta en las siguientes imágenes la entrada a la propiedad y demás información de la misma.





JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA



DETALLE DEL TERRENO			
ZONA Urbana Suburbana <input checked="" type="checkbox"/> Rural Zona Protectora	CALLES Tierra Lote Asfalto <input checked="" type="checkbox"/> Concreto Adornadas	FORMA DE LOTE Regular Irregular <input checked="" type="checkbox"/>	UBICACIÓN DEL LOTE Medianero <input checked="" type="checkbox"/> Esquinero
SERVICIOS Planta de tratamiento Alcantarillado sanitario T. Séptico <input checked="" type="checkbox"/>	Electricidad <input checked="" type="checkbox"/> Gas <input checked="" type="checkbox"/> Agua <input checked="" type="checkbox"/>	TOPOGRAFIA Plano <input checked="" type="checkbox"/> Irregular Bajo Nivel <input type="checkbox"/> Alto Nivel <input type="checkbox"/> Sobre rivas	Factores desvalorizante Afectación por Ley Forestal TETS
OTROS SERVICIOS S. Autobús <input checked="" type="checkbox"/> Colegio Escuela <input checked="" type="checkbox"/> Universidad	Hospital Clínica Supermercado Reccl. Basura <input checked="" type="checkbox"/>	Teléfono <input checked="" type="checkbox"/> Acera <input checked="" type="checkbox"/> Cafetería <input checked="" type="checkbox"/>	Factores valorizante No existen
OBRAS EXTERIORES No hay obras exteriores dentro del área a sesentarse no hay construcciones.			
OBSERVACIONES LEGALES		VER CON ESTUDIO REGISTRAL ADJUNTO	
GRAVAMENES Y ANOTACIONES		SI HAY, VER ESTUDIO DE REGISTRO ADJUNTO.	

Linderos actuales:
 Norte: calle pública
 Sur: fincas
 Este: quebrada y fincas
 Oeste: Interamericana Sur



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Dentro de los datos utilizados, se mencionan las que se indican en el cuadro siguiente, el cual además, se considera lo siguiente:

CARACTERISTICAS	REFERENCIAS UTILIZADAS		
	1	3	4
IDENTIFICACION	3-372-237 MARIA JOHANNA MONTERO VARGAS	GUILLERMO BRENES	IVANNIA MATA
FOLIO REAL FR			
PLANO CATASTRO	C-1362956-2009	ND	C-1721312-2014
AREA (m2)	1.273,00	7.700,00	2.189,00
FRENTE (m)	33,81	50	102,00
AMRC (m2)	1.527,60	7700	2.845,70
USO INMUEBLE	LOTE AGRICOLA	LOTE AGRICOLA	LOTE AGRICOLA
SOBRENIVEL(m)	0,00	0,00	0,00
BAJO NIVEL(m)	0,00	0,00	0,00
PENDIENTE (%)	5,00	5,00	5,00
TIPO DE VIA	5	5	4
SERVICIOS 1	1	1	1
SERVICIOS 2	16,00	16,00	16,00
HIDROLOGIA	1,00	1,00	1,00
USO DEL SUELO	5,00	5,00	5,00
PRECIO/m2 ACTUALIZADO	¢100 000,00	¢85 000,00	¢95 000,00

A continuación procede a explicar lo correspondiente al avalúo del lote, para lo cual se consideró la siguiente información, misma que es explicada con detalle:

A. Avalúo: Subestación Tejar: Lote 3872 m2

Valoración de la Finca Madre sin Afectaciones

Valor del Terreno: $(51\ 971\ m^2 * 55448,65) = \text{¢}2\ 881\ 721\ 789,15$

Valoración del área a expropiar: 3872 m2

Valor del terreno a segregar: $(3872\ M^2 * 40\ 839,85) = \text{¢}158\ 131\ 899,20$

B. Valor de daños al remanente (VDR)

VDR = AREM x PUREM x Fu x Ra

VDR=Valor del Daño al remanente del área a expropiar

AREM=AREA REMANENTE =48 099 m2

PUREM=Valor Lote FINCA MADRE= ¢55 448,65

Fu= factor = 0,8

Ra=0,003555444



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

VDR = ₡7.585.966,15

C. VDC= VALOR DE DERECHOS CEDIDOS en colones

VDC=AS*Vu*%A

AS=Área de las servidumbres en m²=184,78

Vu=Valor unitario del terreno (₡/m²)=₡ 55.448,65

%A=Porcentaje de afectación de la servidumbre sobre el terreno donde se ubica=50%

VCD=₡5 122 900,77 indemnización por servidumbre de paso y acceso

RESUMEN

- **AREA A EXPROPIAR: 3872 m²**
- **Indemnización por lote a segregar: ₡158.131.899,20**
- **Valor derechos cedidos servidumbre de paso por 184,78 m² = ₡5 122 900,77**
- **Valor daño al remanente = ₡7.585.966,15**
- **VALOR TOTAL DE INDEMNIZACION = ₡170.840.766,13**
- **Indemnización por área (₡/m²): ₡44 122,10/m²**

Asimismo, explica don William Blanco el avalúo realizado por parte del ICE, el cual presenta las siguientes características y monto:

AVALUO: SUBESTACION TEJAR: LOTE 3872 m² POR EL ICE

- **VALORACION DEL TERRENO:**
3 872m² X ₡ 44 000,00/ m² = ₡ 170 368 000,00
- **VALORACION DE LA SERVIDUMBRE**
184,78 m² X ₡ 20 000,00/ m² X 50% = ₡ 1 847 800,00
- **MONTO TOTAL DE INDEMNIZACION**
₡170 368 000 + ₡1 847 800 = ₡ 172 215 800,00

NOTA: EL MONTO DEL ICE ES SUPERIOR A LOS = ₡170.840.766,13 DEL AVALUO DE JASEC EN ₡ 1 375 033,87

Dentro de las conclusiones, se desprenden las que se detallan a continuación:

- ❖ A través del análisis y revisión realizados a los avalúos, tanto de las metodologías, normativa, como de las referencias, se pudo determinar que las referencias utilizadas



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

son razonables, la metodología es la que se recomienda para este tipo de avalúos administrativos para expropiación, así como que los resultados, análisis y conclusiones emitidas por el Perito valuador **son apropiados, razonables y sustentables**, además, no existen cambios relevantes en el mercado con posterioridad a la fecha efectiva del avalúo, o no existe información adicional que justifique que la administración emita una nueva opinión de valor.

- ❖ Considerando lo anterior, se da por aprobado las valuaciones emitidas por la Ing. Johanna Solano, según informe pericial de las finca propiedad de JASEC en la SUBESTACION DE TEJAR POR 3872 m2, avalúo: **€170.840.766,13.**

Por lo anterior, se recomienda a la honorable Junta Directiva, la aprobación de las valoraciones indicadas, para que sirvan de base para el proceso de venta de un lote al ICE, a segregar de 3.872 metros cuadrados y la servidumbre de acceso de 184, 78 metros cuadrados, de la finca de la Subestación Tejar, finca número 3-76164-000, propiedad de JASEC y se autorice a la Gerencia General, para continuar con el trámite correspondiente, para culminar con este proceso de venta.

Consulta don Salvador Rojas sí para la venta de esta propiedad, JASEC debe solicitar alguna autorización.

Indica don Juan Antonio Solano que es un acto que es propiamente la Junta Directiva la que debe de autorizarlo.

Desea saber don Víctor Hernández por qué no acoger el monto del avalúo del ICE el cual es mayor que el realizado por parte de JASEC.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Señala don Juan Antonio Solano que la administración está presentando a los señores directores, para que sea analizado el avalúo administrativo realizado, para determinar si la oferta de compra que realiza el ICE es conveniente. Es por ello, que en una próxima sesión, se presentará nuevamente, así como la fundamentación legal para tomar la decisión de vender la propiedad en mención al ICE.

Consulta don Alfonso Viquez hasta donde se puede considerar conveniente declarar este punto como confidencialidad, en razón del interés institucional.

Hace ver don Juan Antonio Solano la importancia de que conste la razonabilidad de la oferta que se hizo, de ahí que el avalúo administrativo está demostrando dicha razonabilidad, además, se cuenta con una oferta formal por parte de la Gerencia de Electricidad del ICE.

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme con siete votos presentes.

1.a. Aprobar las valoraciones indicadas en los oficios N°s. SGDE-042-2017 y UP-22-03-2017, referente a la venta del terreno de la Subestación Reductora Tejar, para que sirvan de base para el proceso de venta de un lote al ICE, a segregar de 3.872 metros cuadrados y la servidumbre de acceso de 184, 78 metros cuadrados, de la finca de la Subestación Tejar, finca número 3-76164-000, propiedad de JASEC.

1.b. Autorizar a la Gerencia General, para continuar con el trámite correspondiente, para culminar con este proceso de venta del terreno adyacente a la Subestación Reductora Tejar.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

ARTÍCULO 2.- ANÁLISIS DE RIESGOS INFOCOMUNICACIONES.

Como regulación aplicable a JASEC que fundamentan la presente solicitud de confidencialidad de información indicamos lo siguiente:

Reforma a la Ley de Creación de JASEC N° 7799:

Respecto a esta normativa los artículos aplicables son el segundo, el cual faculta de forma expresa a JASEC a prestar los servicios de telecomunicaciones, infocomunicaciones y otros servicios en convergencia, por lo que convierte a JASEC en un operador y proveedor de servicios de telecomunicaciones y el numeral 23 el cual de forma expresa indica que a JASEC se le aplicará el mismo régimen de contratación administrativa que al ICE.

Ley De Fortalecimiento Y Modernización De Las Entidades Públicas Del Sector Telecomunicaciones, No. 8660 de 29 de julio del 2008, Publicado en el Alcance No. 31 a La Gaceta No. 156 de 13 de agosto del 2008, y reformada mediante ley N° No. 9046 de 25 de junio del 2012. Alcance No. 104 a La Gaceta No. 146 de 30 de julio del 2012 y Ley No. 8839 de 24 de junio del 2010. La Gaceta No. 135 de 13 de julio del 2010.

En el artículo primero de dicha normativa de forma expresa indica lo siguiente:

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación (*)

Créase, por medio de la presente ley, el sector telecomunicaciones y se desarrollan las competencias y atribuciones que corresponden al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (Micitt), que por medio de su jerarca ejercerá la rectoría de dicho sector. Además se modernizan y fortalecen el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y sus empresas; también, se modifica la Ley N.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, de 9 de agosto de 1996, para crear la Superintendencia de Telecomunicaciones, en adelante denominada Sutel, que será el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. (*)

Quedan sometidos al ámbito de aplicación de esta Ley, toda la Administración Pública, tanto la centralizada como la descentralizada, incluyendo a aquellas que pertenezcan al régimen municipal, las instituciones autónomas, las semiautónomas y las empresas públicas y privadas, que desarrollen funciones o actividades relacionadas con las telecomunicaciones, infocomunicaciones, productos y servicios de



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

información, interconexión y demás servicios en convergencia del Sector Telecomunicaciones. Resaltado y subrayado no es del original

(*) El primer párrafo del presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 9046 de 25 de junio del 2012. ALC# 104 a LG# 146 de 30 de julio del 2012.

Una explicación más amplia de la aplicación de la ley 8660 a JASEC se puede ver en la resolución 2008-011210 de la Sala Constitucional, respecto a una Consulta facultativa presentada ante la Sala Constitucional.

Considerando lo expuesto en dicho artículo la Ley 8660 es de eventual aplicación analógica para JASEC dado que la misma hace referencia expresa a todas las empresas sean públicas o privadas, lo cual ajustándonos al bloque de legalidad aplicable a JASEC, hace que dicha normativa sea aplicable, más aun cuando JASEC, como se vio anteriormente, es un operador en el mercado de las telecomunicaciones de Costa Rica por lo que debe estar sujeto a toda la normativa vigente y aplicable al sector de telecomunicaciones.

Además del numeral ya indicado debemos sumarle la aplicación de los numerales 3 inciso i), que se refiere específicamente a la privacidad de la información, en especial a la de los usuarios y a la recibida de otros operadores, el numeral 35 que se refiere claramente al manejo de información confidencial indicando textualmente *“ Es confidencial la información relacionada con las actividades del ICE y sus empresas, calificada por estas como secreto industrial, comercial o económico, cuando, por motivos estratégicos, comerciales y de competencia, no resulte conveniente su divulgación a terceros.”* y finalmente el numeral 45, el cual introduce la reforma expresa a la Ley 7799 de JASEC indicando que nos aplica el mismo régimen de contratación administrativa que al ICE.

Respecto al Decreto 35148-MINAET, el cual es aplicable a JASEC dado que es el régimen de contratación que utiliza el ICE, se debe hacer especial mención del numeral 18 el cual en lo que interesa indica:

Artículo 18.- Expediente. (*)

“...La Administración no divulgará información confidencial sin la autorización formal de la persona que la haya proporcionado cuando dicha divulgación pudiera perjudicar los intereses comerciales legítimos de una determinada persona o podría perjudicar la competencia leal entre los proveedores. Asimismo el ICE podrá abstenerse de divulgar información que: (a) constituya un obstáculo para el cumplimiento de la ley; (b) perjudique la competencia leal entre proveedores; (c) perjudique los intereses comerciales legítimos de las partes del procedimiento, incluyendo la protección de la



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

propiedad intelectual; o (d) pueda ir en contra del interés público. En tales casos, deberá constar en expediente un acto motivado por parte del ICE....

“...Asimismo, es confidencial la información relacionada con las actividades del ICE y sus empresas, calificada por estas como secreto industrial, comercial o económico, cuando, por motivos estratégicos, comerciales y de competencia, no resulte conveniente su divulgación a terceros.(*)” Resaltado y subrayado no es del original.

(*) El párrafo final del presente artículo ha sido adicionado mediante Decreto Ejecutivo No. 36010-MINAET de 3 de mayo del 2010. LG# 100 de 25 de mayo del 2010.

Lo descrito y analizado anteriormente es de aplicación analógica para JASEC por lo que puede convertirse en discrecional su aplicación o no para declarar la confidencialidad de información empresarial de JASEC, razón por la que también se debe incluir dentro de la declaratoria la siguiente regulación vigente y aplicable.

La SUTEL como ente regulador del mercado de las Telecomunicaciones en Costa Rica de igual forma ha indicado que cuando se trata de información sensible, sea copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, temas relacionados con el mercado, costos, estudios financieros, información con valor comercial, la misma puede ser declarada confidencial y secreta, y en reiteradas ocasiones ha indicado lo siguiente:

“...Que concordantemente, la Ley No. 7975, Ley de Información No Divulgada, en su numeral 2 dispone:

“Protégese la información no divulgada referente a los secretos comerciales e industriales que guarde, con carácter confidencial, una persona física o jurídica para impedir que información legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada sin su consentimiento por terceros, de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre y cuando dicha información se ajuste a lo siguiente:

a) Sea secreta, en el sentido de que no sea, como cuerpo ni en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para las personas introducidas en los círculos donde normalmente se utiliza este tipo de información.

b) Esté legalmente bajo el control de una persona que haya adoptado medidas razonables y proporcionales para mantenerla secreta.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

c) Tenga un valor comercial por su carácter de secreta.

La información no divulgada se refiere, en especial, a la naturaleza, las características o finalidades de los productos y los métodos o procesos de producción.

Para los efectos del primer párrafo del presente artículo, se definirán como formas contrarias a los usos comerciales honestos, entre otras, las prácticas de incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción y la adquisición de información no divulgada por terceros que hayan sabido que la adquisición implicaba tales prácticas o que, por negligencia grave, no lo hayan sabido.

La información que se considere como no divulgada deberá constar en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros elementos similares.”

Asimismo, que de conformidad con el **artículo 273 de la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227**, corresponde a la Administración examinar la pieza o piezas que contienen los expedientes, a fin de determinar cuáles están protegidas por el principio de confidencialidad y por lo tanto deben ser restringidas al público.

Que de conformidad con el artículo 30 de la Constitución, toda persona tiene el derecho fundamental de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de valor e interés público (derecho de acceso a la información administrativa) y por lo tanto la declaratoria de confidencialidad únicamente procede sobre las piezas del expediente que sólo afectan y atañen a la empresa.

Que en este sentido, **la Procuraduría General de la República en el dictamen C-344-2001 del 12 de diciembre del 2001** ha reconocido que podría considerarse como confidencial “la información que sólo es útil para la empresa y respecto de la cual ésta tiene un derecho a que no se divulgue, como las copias de las declaraciones tributarias, cartas, correspondencia, certificaciones personales, libros contables, los informes relativos a los estados financieros, balance de situación, los relativos a estrategias de mercado, las políticas comerciales de la empresa, los métodos de producción, etc.” (lo destacado es intencional)...”

De lo anterior se evidencia de forma clara, que cuando se trate de información comercial y sensible de una empresa, la cual considera que debe ser protegida y resguardada con el fin de no ver perjudicados sus intereses comerciales y en aras de proteger los usos comerciales honestos y evitar ventajas indebidas y eventualmente caer en competencia desleal, se debe velar por proteger los datos sensibles de las empresas, además de que son datos la mayoría que solo son útiles para la empresa, sin considerar los análisis de mercado, financieros y



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

proyecciones del tema infocomunicaciones los cuales sí podrían afectar directamente el desarrollo del negocio de infocomunicaciones de JASEC.

Nuestra Sala Constitucional de igual forma ha tratado en diferentes resoluciones (8672-2010, 13750-2010, 2003-2120, 2014-6552, 2016-5108 y otros) el tema del derecho de acceso a la información y su enfoque a la nueva normativa jurídica vigente.

De igual forma la Sala Constitucional en una resolución más reciente de un recurso de amparo en que se tuvo como parte a la SUTEL, ARESEP y al ICE, se hizo referencia directa a la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones enfáticamente al numeral 35 y la Ley General de Telecomunicaciones indicando:

“...El derecho de acceso a la información administrativa.- Este Tribunal mediante el voto número 2003-02120 de las 13:30 horas del 14 de marzo de 2003, desarrolló los alcances y los límites del derecho tutelado en el numeral 30 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“II.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los “departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas(...).

...IV.- Resulta relevante hacer referencia a la especial condición del Instituto Nacional de Electricidad, como sujeto pasivo de este derecho fundamental, luego del proceso de apertura en el mercado de Telecomunicaciones, tema que fue abordado por este Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 2010-008672 de las 09:36 horas de 14 de mayo de 2010:

“No cabe la menor duda que algunos entes públicos, tales como el Instituto Costarricense de Electricidad y el Instituto Nacional de Seguros, que, tradicionalmente, ejercieron ciertas funciones o prestaron servicios públicos de carácter económico o industrial a través de un monopolio de hecho o de derecho, se han visto, sustancialmente, modificados en su actuación y régimen jurídico aplicable. En efecto, esa modificación arranca con la suscripción del Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos-República Dominicana el 5 de agosto de 2004 y su posterior aprobación mediante la Ley Referendaria No. 8622, del 21 de noviembre del 2007. Ulteriormente, como parte de la denominada “agenda de implementación” de ese



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

acuerdo multilateral de comercio, fueron dictados varios instrumentos legislativos de relevancia para el logro de la apertura de sectores de actividad como las telecomunicaciones y los seguros, tales como la Ley General de Telecomunicaciones, No. 8642 de 30 de junio de 2008, Ley Reguladora del Mercado de Seguros, No. 8653 de 22 de julio de 2008 y la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, No. 8660 de 8 de agosto de 2008. (...) Como parte de ese nuevo conjunto normativo, la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades del Sector Telecomunicaciones, introdujo una serie de medidas compensatorias necesarias y adecuadas para evitar que la apertura del mercado de ese sector a la libre competencia, le cause a los entes públicos dedicados a ese giro serios perjuicios o desventajas, por su condición y naturaleza pública frente a los competidores que asumen formas de organización colectiva del Derecho privado más flexibles. Una de las grandes preocupaciones de la colectividad nacional que quedó reflejada y cristalizada normativamente en el instrumento legislativo señalado, fue fortalecer a tales entes públicos y empresas públicas para evitar su debilitamiento ante el papel histórico y protagónico que han tenido en la construcción del Estado nacional y la satisfacción de la demanda nacional. El legislador, con el aval de este Tribunal Constitucional, estimó que no resultaba oportuno y conveniente que la apertura de los mercados supusiera un debilitamiento y hasta la eventual extinción de tales entes públicos, de ahí que para equilibrar su posición sometida a las rígidas formas del Derecho Público se le otorgaron una serie de compensaciones y medidas, en el tanto desplieguen una actividad empresarial, mercantil o industrial, las que son naturales y esperables entre sujetos del Derecho privado. En conclusión, este nuevo entramado normativo y jurisprudencial determinó cambios materiales de importancia en el régimen jurídico de los entes públicos que prestan un servicio industrial o comercial ahora en régimen de competencia. Esta transformación, tiene, a su vez, implicaciones en el derecho de acceso a la información administrativa o de interés público consagrado en el artículo 30 de la Constitución, dado que, si se quiere que tales entes públicos actúen de manera expedita y flexible no se les puede someter, irrestricta o indiscriminadamente, a las mismas disposiciones que rigen para cualquier ente público que no ejercita ese tipo de actividades de carácter comercial, industrial o empresarial, por cuanto, implicaría su debilitamiento que fue, precisamente, lo que se quiso evitar..."

"...En ese sentido, el artículo 35 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, que es la Ley N°8660 prevé la reserva de datos que puedan dejar en desventaja competitiva al instituto frente a la competencia, como lo pueden ser los estados financieros. Dispone el artículo 35:

"ARTICULO 35. Manejo de información confidencial. La información que el ICE y sus empresas obtengan de sus usuarios y clientes, será de carácter confidencial y solo podrá ser utilizada y compartida entre el ICE y sus empresas, para los fines del negocio. Su conocimiento por parte de terceros queda restringido, salvo cuando así lo solicite una



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

autoridad legalmente competente, justificando su necesidad y por los medios respectivos. Es confidencial la información relacionada con las actividades del ICE y sus empresas, calificada por estas como secreto industrial, comercial o económico, cuando, por motivos estratégicos, comerciales y de competencia, no resulte conveniente su divulgación a terceros”..”

ARTÍCULO 3.- SOLICITUD DE INICIO DE PROCESO DE DECLARATORIA DE NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA.

Se entra a conocer oficio N° AJI-076-2017, suscrito por la Licda. Sofía Gamboa Calvo, Profesional de la Asesoría Jurídica Institucional, mediante el cual remite para consideración y aprobación de los señores directores análisis jurídico en torno a la solicitud de inicio de proceso de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta.

Para este punto se encuentra presente doña Sofía Gamboa.

Dice el oficio:

En relación con la “Solicitud de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta interpuesta por el representante legal de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada “*Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los re conectadores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada*” me permito anexar el borrador de respuesta, para el trámite correspondiente ante la Junta Directiva de JASEC.

JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELECTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO.
JUNTA DIRECTIVA. Cartago, diecinueve horas del 20 de marzo de 2017.

Solicitud de declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por el representante legal de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. contra el acto de adjudicación No. CBS-872-2016 de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada “*Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los re conectadores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada*”



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

RESULTANDO

- I. JASEC promovió la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 para contratar "Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada"
- II. Que mediante oficio No. CBS-677-2016 del 14 de junio de 2016 la Proveduría Institucional solicita al oferente Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., la subsanación de la certificación del fabricante, según requerimientos indicados en el oficio.
- III. Que mediante oficio No. CDS-0020-2016 del 15 de junio de 2016 el representante legal de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., responde que las certificaciones aportadas con la plica cumplen los requisitos cartelarios y no aportan ninguna certificación adicional.
- IV. Que mediante oficio No. UEN-DIST-POR-232-2016 del 28 de mayo de 2016 la Ing. Milagro Villalta emite estudio técnico de las ofertas con la recomendación de adjudicación correspondiente, que descalifica la oferta de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., por no cumplir con la certificación del fabricante según Requerimientos de Admisibilidad del cartel.
- V. Que mediante resolución No. UEN-A-CBS-872-2016 del 18 de agosto de 2016, la Junta de Adquisiciones resuelve adjudicar la formula No.1 a Corporación Font S.A. y la fórmula No.2 a la empresa ELMEC S.A., publicada el 22 de agosto de 2016.
- VI. Que mediante recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. solicita se anule la adjudicación y se readjudeque a favor de la recurrente.
- VII. Que mediante oficio No. CBS-1011-2017 del 19 de setiembre de 2016 la Junta de Adquisiciones de JASEC, resuelve negativamente el recurso de revocatoria interpuesto y da por agotada la vía administrativa.
- VIII. Que en fecha 21 de febrero de 2017, procede el representante de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. a interponer *Solicitud de inicio de proceso de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta contra el acta de adjudicación de licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada "Mantenimiento de la plataforma*



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada”, en los siguientes términos:

- a) Afirma el recurrente que su representada incorporó dentro de la oferta presentada la certificación requerida por el cartel, no obstante, fue descalificada por faltar presuntamente con el requisito de admisibilidad en mención.
- b) Manifiesta que la solicitud de subsanación era improcedente pues la certificación solicitada ya se encontraba incorporada al expediente a folios 25 y 26, por cuanto no puede ser considerada este supuesto incumplimiento una razón suficiente para la exclusión de su plica en el concurso.
- c) Finalmente apunta que considera una ilegalidad, que la exclusión de la oferta se diera en virtud de la consulta realizada por la encargada del estudio técnico sobre la certificación aportada y más aún por no haberse adjuntado tal consulta y su respuesta con la resolución del recurso de revocatoria.

CONSIDERANDO

SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE: Conforme lo dispone el artículo 175 de la Ley General de Administración Pública, el administrado tiene un plazo de caducidad de cuatro años para impugnar un acto por nulidad absoluta, la cual puede ser declarada vía administrativa por el superior jerárquico de quien dictó el acto, de manera oficiosa o en razón de recurso interpuesto, como en el particular, por cuanto se tiene que la solicitud planteada por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. ha sido interpuesta en tiempo y forma según lo establece la normativa vigente, por cuanto se tiene por legitimado el recurrente.

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: Procede esta Junta Directiva a referirse a la impugnación de fondo acerca del objeto del recurso, el cual ha sido detallado en el Resultando VIII, para lo cual se ha tenido a la vista las recomendaciones técnicas y legales emitidas por los órganos competentes:

En primera instancia y de previo a analizar los alegatos del recurrente sobre la nulidad absoluta evidente y manifiesta que acusa adolece el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, importa analizar el objeto de un recurso para declarar la nulidad de un acto administrativo, así como sus presupuestos y el alcance de la declaratoria de nulidad en sede administrativa:

Se entiende por nulidad de un acto administrativo, la causada por la imperfección o la ausencia de uno o varios de sus elementos constitutivos, sean: A) Formales que se dividen en manifestación, motivación y procedimiento; B) Materiales que se dividen en objetivos (motivo, contenido y fin) y subjetivos (competencia, investidura y legitimación), siempre que tal



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

imperfección u omisión sean de tal gravedad que impidan la realización del fin, para el que fue emitido el acto.

Por su parte, la nulidad absoluta evidente y manifiesta, según definición de la Procuraduría General de la República "(...) es aquella notoria, que no exija un proceso dialéctico para su comprobación, por saltar a primera vista. Es la nulidad de fácil captación, y no puede hablarse de este tipo de nulidad, cuando se halla muy lejos de saltar a la vista de comprobación, comprobación cuya evidencia y facilidad constituyen el supuesto sustancial que sirve de soporte fundamental a lo que, dentro de nuestro derecho, podemos denominar la máxima categoría anulatoria de los actos o contratos administrativos..." (Dictamen C-019-87 del 27 de enero de 1987).

"... Este tipo de nulidad está referida a la existencia de vicios del acto o contrato que sean notorios, claros, de fácil captación, donde no se requiera de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, manifiesto y de tal magnitud, y que en consecuencia, hace que la declaratoria de nulidad absoluta del acto o contrato sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece ..." (Dictamen C-062-88 del 04 de abril de 1988 de la Procuraduría General de la República).

A la luz del contenido del recurso que solicita declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, es posible determinar que el recurrente omite identificar cual es la carencia o imperfección del o los elementos constitutivos del acto, que considera fundamentarían la declaratoria de nulidad. Así las cosas, debe esta instancia analizar de oficio cada uno de los elementos constitutivos del acto para determinar la existencia o no de la omisión o imperfección acusadas.

Sobre los elementos formales:

- A. Manifestación: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que, se expresó de forma escrita y que el mismo contiene: el órgano emisor y su cargo (Junta de Adquisiciones), el derecho aplicable (Decreto No. 35148-MINAET), la disposición (la adjudicación de la licitación), la fecha (18 de agosto de 2016) y la firma.
- B. Motivación: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que la adjudicación se realiza consecuencia del análisis de las plicas presentadas a concurso a la luz de las disposiciones cartelarias y en base a los estudios legal (AJI-104-2016) y técnico (UEN-DIST-POR-232-2016) que se encuentran incorporados al expediente.
- C. Procedimiento: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que la Administración contratante siguió el procedimiento de contratación administrativa contenido en la normativa vigente.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Sobre los elementos materiales:

- A)** Objetivos (motivo, contenido y fin): El acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, contiene las razones y demás justificaciones propias de un acto de adjudicación (la necesidad de satisfacer el interés público mediante la contratación del objeto contractual), asimismo es constatable que su contenido es lícito, posible, claro y abarca las cuestiones de hecho y derecho derivadas del motivo y por último tiene un fin, que es reforzar y favorecer el funcionamiento de la empresa con la contratación realizada.
- B)** Subjetivos (competencia, investidura y legitimación): La Junta de Adquisiciones por designación legal, se encuentra plenamente facultada para acordar las adjudicaciones en los procesos de compras que realiza el Proceso Contratar Bienes y Servicios de JASEC, por cuanto tiene la aptitud, designación y potestad para realizar el acto jurídico en cuestión.

A partir del análisis supra esbozado es posible determinar que no existe de manera notoria una ilegalidad que dé pie o justifique la anulación del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, como pretende el recurrente, no obstante, procede este órgano colegiado en calidad de superior jerárquico con el análisis de los alegatos esgrimidos en la solicitud de nulidad planteada.

Argumenta en el **enunciado primero** el recurrente que su representada presentó al concurso promovido bajo la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, una oferta con los requisitos de ley correspondientes indicados en el cartel de la licitación, no obstante, la administración procedió a realizar consulta a los personeros de Cambium Networks para verificar la información contenida en las certificaciones presentadas, recibiendo por respuesta que Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. no se encuentra capacitada para brindar los servicios que la Administración necesita, siendo todo ello ilegal y arbitrario. Adicionalmente, indica que a folio 582 rola carta del Coordinador de Soporte Técnico de JASEC acreditando la experiencia del ahora recurrente para brindar mantenimiento a redes Motorola Canopy, pero a pesar de ello la Administración insiste en validar una consulta que no consta en el expediente administrativo.

En relación con esta afirmación debe indicarse que la Administración Pública en uso de sus potestades de imperio, se encuentra facultada por disposición legal para solicitar en cuanto considere oportuno, conveniente y necesario, todas aquellas subsanaciones a las ofertas presentadas en un concurso público, con el fin de garantizar que las mismas cumplan de manera cabal con los requisitos que el cartel exige, todo ello en aras de satisfacer el interés público que motiva la contratación, así las cosas, no puede considerarse motivo de nulidad, la solicitud realizada por la ingeniera responsable del estudio técnico de las ofertas, a pesar de contravenir el criterio del contratista, pues compete a la Administración contratante, y no al contratista, determinar si una oferta debe ser subsanada.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Por otra parte, la carta sobre la experiencia en redes Motorola Canopy mencionada por el recurrente, no sustituye ni en todo ni en parte la carta certificada por el fabricante para determinar la capacidad y facultad legal del contratista para brindar los servicios que se requieren contratar, así las cosas, los argumentos expuestos en el primer enunciado no resultan de recibo para los efectos de decretar una nulidad absoluta evidente y manifiesta sobre el acto de adjudicación de la licitación en estudio.

En el **segundo enunciado**, el recurrente manifiesta que, en violación de la garantía constitucional del debido proceso, no se incorporó al expediente administrativo la consulta realizada por la ingeniera a cargo del estudio técnico de las ofertas de previo a adjudicar la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, por cuanto se violenta el derecho de defensa del recurrente.

En respuesta a este alegato y a la vista de la documentación que consta en el expediente administrativo, se tiene por cierto que, según oficio No. UEN-DIST-POR-123-2017 del 06 de marzo de 2017 suscrito por la Ing. Milagro Villalta Romero Coordinadora del Proceso Operar la Red, quien se encargó de realizar el estudio técnico de las ofertas para el concurso en estudio, manifiesta que la consulta realizada vía correo electrónico al Gerente Técnico Regional para Cambium Networks y la respuesta recibida por el mismo medio, se incorporaron al expediente administrativo de la contratación que rola en el Proceso Operar la Red. Siendo que posteriormente, sea durante la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación en estudio, tales documentos se incorporaron en fecha 16 de setiembre de 2016, como medio probatorio al expediente administrativo del Proceso Contratar Bienes y Servicios.

La omisión de incorporar las comunicaciones antes descritas al expediente administrativo de Proveeduría, constituye una falta contra lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto No. 35148-MINAET, que establece un plazo de dos días hábiles para incorporar al expediente los documentos nuevos, sin embargo, estos sí fueron incorporados posteriormente, por cuanto se tiene por subsanado el error.

Así las cosas, la falta no tiene como consecuencia la indefensión que alega el recurrente, toda vez que, contra el estudio técnico de las ofertas y la recomendación de adjudicación no cabe recurso alguno, pues no lo permite la ley. Por cuanto, las comunicaciones vía correo electrónico en cuestión, resultan importantes para justificar la exclusión de la oferta del ahora recurrente del estudio y valoración de las ofertas, pero su incorporación al expediente no habría variado en nada el resultado de la adjudicación, dado que, estas comunicaciones confirmaron lo que ya de por sí constaba en el expediente, es decir, la carencia de autorización de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. para brindar servicios para los equipos PMP que la administración requería contratar. Situación que solamente hubiera sido posible revertir el propio contratista, con la subsanación de las cartas certificadas, según se le insto a hacer mediante advertencia formal, la cual fue ignorada por el oferente que ahora recurre el acto de adjudicación.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

Asimismo, manifiesta el recurrente que la Administración no comprobó, por negligencia o mala fe, la existencia de los certificados aportados por el recurrente en su plica. Sin embargo, visible a folio 679 del expediente administrativo, se lee la solicitud de subsanación realizada por la administración contratante, que le requiere al contratista ahora recurrente, la corrección de las cartas certificadas por el fabricante pues las aportadas no cumplían con los requisitos cartelarios, por cuanto, así se consignó y notificó mediante oficio No. CBS-677-2017. De tal manera, no puede tenerse por cierto que la Administración hubiera omitido la verificación de las cartas incorporadas en la oferta aportada por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., todo lo contrario, al constatar que las mismas no cumplían con los requisitos del cartel de licitación, exhortó al contratista para subsanar lo oportuno.

Continúa reiterando el recurrente en el **enunciado tercero** que, la oferta aportada al concurso sí cumplía con el requisito del cartel, verificable a folios 25, 26, 589 y 590 del expediente administrativo e inclusive que, posteriormente en la contratación directa No.2016CD-0000127-01 denominada "*Servicio de mantenimiento preventivo- correctivo de enlaces inalámbricos Motorola canopy*" se aportó carta extendida por Cambium Networks indicando que Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., siempre ha sido partner autorizado.

En relación con este alegato importa aclarar que la carta aportada en la contratación directa No.2016CD-0000127-01, fue presentada en fecha 30 de noviembre de 2016, es decir más de tres meses después de adjudicada la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, cuyo acto de adjudicación ahora acusa de nulidad absoluta el recurrente. Nótese la evidente imposibilidad material para la Administración de constatar en primer lugar, información que no fue presentada cuando se solicitó, sino con varios meses de posterioridad y en segundo lugar, cotejar un documento que nunca fue aportado al expediente administrativo del concurso cuya adjudicación se pretende anular, sino que se aportó a otro expediente diferente con un administrador de contrato distinto, razón por la cual y según el principio de legalidad no puede exigirse a la Administración, que debiera tener conocimiento del mismo dentro del expediente de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

Así las cosas, no es posible aceptar el argumento del recurrente sobre el supuesto conocimiento de la Administración sobre la autorización y capacidad de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. como partner de Cannopy Motorola y específicamente para trabajar con equipos PMP, dado que la carta certificada que supuestamente así lo indica, nunca ha sido aportada al expediente administrativo de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

En el **cuarto enunciado**, el recurrente afirma que las comunicaciones intercambiadas mediante correo electrónico entre la ingeniera a cargo de realizar el estudio técnico de las ofertas y el gerente regional de Cambium Networks, nunca fueron incorporadas al expediente, situación que le ha generado al recurrente un estado de indefensión por desconocer que se estaba cuestionando, no obstante, indica el recurrente que procedió a solicitar la documentación a la Administración.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

Sobre este alegato, importa señalar que la indefensión surge ante la afectación de los derechos y facultades de los intervinientes, así se colige de las definiciones brindadas por la doctrina en los siguientes términos:

Según Díez P., citado por Sánchez R., la indefensión se define como "(...) sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa, alegación y/o prueba, a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes" SÁNCHEZ RUBIO (Aquilina). Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213988-X, vol. XXI. Madrid, España. 2001.

Indica Sánchez C., citado por Yélamos, que la existencia de la llamada "indefensión procesal", es caracterizada por ser "(...) una situación fáctica de imposibilidad o grave dificultad en el ejercicio del derecho de defensa en que ha sido colocada una de las partes, como consecuencia de la actuación obstaculizadora del órgano jurisdiccional al infringir normas procesales". Para dicho autor, este concepto requiere: "(...) a) La infracción debe contener un resultado perjudicial para la persona o bienes de los litigantes o terceros a quienes se protege; b) debe existir una petición expresa de subsanación del defecto; c) el trámite procesal denegado debe ser considerado por las leyes como admisible y de carácter esencial; d) debe concurrir la ausencia de culpa de la parte afectada en falta de ejecución del trámite procesal" YÉLAMOS BAYARRI (Estela). Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas: la urgencia de un replanteamiento. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona, España. 2006.

En el particular es posible observar que, si bien es cierto, en la notificación de la resolución del recurso de revocatoria, no se incluyeron las impresiones de los correos electrónicos de las consultas y respuestas intercambiadas entre la Ing. Milagro Villalta y el señor Ismael Rojas, estos mismos documentos fueron debidamente incorporados al expediente administrativo, antes de que la resolución del recurso fuera emitida y notificada.

Siendo que, el expediente es de conocimiento y acceso público, se tiene por cierto que el representante legal de la recurrente ha tenido siempre la posibilidad de revisar y fotocopiar el contenido del mismo. Por cuanto, no ha existido limitación alguna a la parte para que acceda a los documentos incorporados al expediente, incluyendo los que ahora indica no conoce por no habersele notificado junto con la resolución.

Así las cosas, no resulta de recibo el argumento del recurrente en punto a la supuesta indefensión, que le ocasionó la Administración durante la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

En el **quinto enunciado** el recurrente replica el contenido de los correos electrónicos intercambiados entre la ingeniera a cargo de realizar el estudio técnico de las ofertas y el gerente regional de Cambium Networks, sin manifestar alegato alguno para analizar, por cuanto se limita este órgano colegiado a referirse al contenido de las comunicaciones citadas por el propio recurrente, de las que se colige de manera diáfana que el Gerente Regional de



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

Cambium Networks manifiesta claramente que la certificación de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. no incluye equipos PMP. De tal manera, se respalda la postura de la ingeniera a cargo para descalificar la oferta del ahora recurrente.

En el **sexto enunciado** el recurrente insiste en afirmar que los correos electrónicos, que fundamentaron la exclusión de la oferta de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. del concurso, nunca se incorporaron al expediente administrativo de la licitación en estudio y nunca fueron del conocimiento del recurrente por cuanto se vulneró así su derecho de defensa, razón por la cual el acto de adjudicación se torna nulo e ilegítimo, por cuanto solicita el recurrente se declare así y se readjudique la licitación a favor de su representada, so pena de accionar las vías judiciales contra la administración contratante.

En respuesta a este último alegato, debe reiterarse la relación de hechos que constan documentalmente y justifican el actuar de la Administración, en punto a la adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, en los siguientes términos:

La administración contratante mediante oficio No. CBS-677-2016 solicita al recurrente que subsane uno de los requisitos de admisibilidad del cartel, cual es la carta certificada por el fabricante, pues las cartas aportadas por el contratista Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., no se adecuaban al requerimiento cartelario, no obstante, su representada procedió a contestar que las cartas certificadas incorporadas en su oferta cumplen con lo solicitado por el cartel, por cuanto fue excluido del concurso en aplicación de lo dispuesto por el artículo 64 del Decreto No. 35148-MINAET.

Disconforme con la exclusión del concurso, procede el representante de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. a recurrir el acto de adjudicación, mismo que fue rechazado, por constar en el expediente administrativo que las cartas certificadas que el contratista aportó, no cumplen con los presupuestos exigidos por el cartel de la licitación. Consecuencia del rechazo a la revocatoria planteada, procede el contratista a solicitar la nulidad del acto de adjudicación argumentando indefensión causada por el desconocimiento de las comunicaciones que brindaron a la ingeniera responsable de realizar el estudio de las ofertas, la certeza sobre la inexactitud de las cartas aportadas por el contratista.

Lo antes dicho por el recurrente en nada prueba que exista una nulidad absoluta evidente y manifiesta, que deba declararse por parte de la Administración, dado que según se ha explicado antes, la descalificación de la oferta no es un acto antojadizo de la administración contratante, sino que se encuentra fundamentado en un estudio técnico que indica que ante la constatación de un defecto dentro de la plica de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., le requiere a su representante subsanar la deficiencia anotada, pero ante la inacción del oferente, decide de manera fundamentada descalificar la oferta en apego a lo dispuesto por la normativa vigente. Por tanto, no puede este alegato ser considerado como fundamento válido para decretar una nulidad absoluta evidente y manifiesta sobre el acto de adjudicación en estudio, según lo requiere el recurrente.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

El recurrente manifiesta que la resolución que resuelve y rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por contratista ahora recurrente contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. LA2016-000004-01, se fundamenta en la respuesta emitida por el señor Ismael Rojas, Gerente de Cambium Networks, en que se indica que la certificación Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. es únicamente para el producto PTP650 y no incluye los equipos PMP, pero recalca que tal consulta se realizó después del acto de resolución del recurso de revocatoria (sic.) insiste en que el correo electrónico en que consta la consulta nunca se incorporó al expediente administrativo y tampoco le fue notificado al representante de la recurrente, violentándose así su derecho para ejercer su defensa.

Aunado al reclamo de indefensión, arguye el recurrente que constituye una ilegalidad que la ingeniera encargada de realizar el estudio técnico de las ofertas realizara una consulta puntual al gerente de Cambium Networks sobre el alcance de la certificación aportada por la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en la oferta.

Sin embargo, la consulta realizada al Gerente Técnico Regional de Cambium Networks, por la ingeniera a cargo del estudio técnico de las ofertas, se hacen el 16 de junio de 2016 y la adjudicación se realiza el 18 de agosto de 2016, es decir, la consulta se efectúa dos meses antes de emitirse el acto de adjudicación.

Asimismo, la consulta se realiza de manera oficiosa con la intención de verificar si la oferente Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. cumple con uno de los requisitos de admisibilidad solicitados por el cartel de la licitación, sea la carta emitida por el fabricante, dado que las cartas aportadas con la plica del recurrente dejan lugar a dudas, en cuanto al cumplimiento de lo requerido por la administración contratante, según se detalla:

La primera carta que rola a folio 25 del expediente se encuentra dirigida al Grupo La Cueva e incluye una leyenda que cita: *"La utilización de este documento es únicamente válido para el uso exclusivo con el usuario final mencionado. Este título no tiene validez alguna si es presentado ante una entidad distinta al destinatario de este documento"*. Razón por la cual la carta deja de tener validez de manera inmediata para los efectos de la licitación en estudio.

Seguidamente a folio 26 del expediente, se encuentra la segunda carta aportada por el recurrente, tiene fecha 08 de febrero de 2016, por tal razón al no ser actualizada según lo pide explícitamente el cartel, en relación con el momento del estudio técnico (julio 2016) y ante la renuencia por parte del oferente para presentar una carta certificada según las indicaciones de subsanación del oficio No. CBS-677-2016, la ingeniera a cargo de la valoración de las ofertas decide solicitar por su cuenta la información requerida, para garantizarse que las ofertas en la fase de valoración cumplan con los requisitos de admisibilidad según lo dispuesto por el cartel.

Esta iniciativa lejos de constituir un acto ilegal refleja la proactividad de la Administración en su afán por contar con la mayor cantidad de ofertas para la evaluación, en apego al principio de eficiencia y conservación de las ofertas. Por cuanto, se consideró oportuno realizar la



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

consulta de manera oficiosa, ante la inactividad que demostró el oferente quien, ante la solicitud de subsanación de la oferta, se limita a contestar que las cartas aportadas corresponden a lo solicitado en el cartel, sin interesarse por realizar las correcciones que la Administración le señaló muy puntualmente.

Finalmente en punto al argumento del recurrente que la Administración le dejó en estado de indefensión, al omitir adjuntar, con la notificación de la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, los correos electrónicos mediante los que la ingeniera encargada de realizar el estudio técnico de las ofertas dirigió y recibió al y del gerente de Cambium Networks, mismos que fueron adjuntados al expediente administrativo cuando la Junta de Adquisiciones resolvió el medio impugnatorio en cuestión.

Corolario. JASEC en su condición de ente público se encuentra en la obligación de acatar los Principios de Legalidad y Debido Proceso, según los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. De tal manera, que una vez analizados los reclamos de la empresa recurrente, se determina que no son atendibles. En vista de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, se procede declarar sin lugar el recurso interpuesto.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y las disposiciones de los artículos 11 de la Constitución Política; 4 y 5 de la Ley de Contratación Administrativa; 1, 4, 6, 10, 11, 13, 159, 162, 166, 173, 175 y 180 de la Ley General de la Administración Pública; 3 de la Ley No. 7799 del 30 de abril de 1998; 12, 44, 46, 50, 62, 63, 64 y 65 del Reglamento al Título II de la Ley 8660; se resuelve:

1. **DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de nulidad absoluta evidente y manifiesta interpuesto por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en contra del acto de adjudicación No. CBS-872-2016, de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 promovida por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago para el *"Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento correctivo preventivo del sistema Scada"*, por cuanto no se acredita la existencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta en el accionar de la Administración.
2. Remítase el expediente administrativo al Proceso Contratar Bienes y Servicios.
3. Dar por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Procede doña Sofía Gamboa a explicar lo correspondiente al recurso de Nulidad absoluta evidente y manifiesta contra acto de adjudicación Licitación Abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada "Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada"

Para ello, comenta los siguientes antecedentes:

- I. JASEC promovió la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 para contratar "Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada"
- II. Mediante oficio No. CBS-677-2016 del 14 de junio de 2016 la Proveduría Institucional solicita al oferente Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., la subsanación de la certificación del fabricante, según requerimientos indicados en el oficio y con oficio No. CDS-0020-2016 del 15 de junio de 2016 el oferente responde que las certificaciones aportadas con la plica cumplen los requisitos cartelarios y no aportan ninguna certificación adicional.
- III. Que mediante oficio No. UEN-DIST-POR-232-2016 del 28 de mayo de 2016 la Ing. Milagro Villalta emite estudio técnico de las ofertas con la recomendación de adjudicación correspondiente, que descalifica la oferta de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., por no cumplir con la certificación del fabricante según Requerimientos de Admisibilidad del cartel.
- IV. Que mediante resolución No. UEN-A-CBS-872-2016 del 18 de agosto de 2016, la Junta de Adquisiciones resuelve adjudicar la formula No.1 a Corporación Font S.A. y la fórmula No.2 a la empresa ELMEC S.A., publicada el 22 de agosto de 2016.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

V. Que mediante recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. solicita se anule la adjudicación y se readjudique a favor de la recurrente.

VI. Que mediante oficio No. CBS-1011-2017 del 19 de setiembre de 2016 la Junta de Adquisiciones de JASEC, resuelve negativamente el recurso de revocatoria interpuesto y da por agotada la vía administrativa.

VII. Que en fecha 21 de febrero de 2017, procede el representante de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. a interponer Solicitud de inicio de proceso de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta contra el acta de adjudicación alegando: la certificación requerida por el cartel estaba en la plica, la subsanación era improcedente, debió notificárseles la respuesta del fabricante con la resolución de la revocatoria.

Asimismo, brinda detalle con base en la siguiente motivación para rechazar el recurso presentado:

- ❖ Las cartas certificadas aportadas por el recurrente incumplen los requisitos cartelarios.
- ❖ La subsanación del defecto no fue atendida en tiempo y forma, procede descalificación (art.64 decreto No. 35148-MINAET).
- ❖ La consulta realizada no es ilícita, confirma el contenido de la plica.
- ❖ La documentación de la consulta se encuentra en el expediente (público).
- ❖ La carta certificada por el fabricante nunca fue incorporada al expediente en estudio.

Es por lo que de conformidad con lo expuesto y las disposiciones de los artículos 11 de la Constitución Política; 4 y 5 de la Ley de Contratación Administrativa; 1, 4, 6, 10,



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

11, 13, 159, 162, 166, 173, 175 y 180 de la Ley General de la Administración Pública; 3 de la Ley No. 7799 del 30 de abril de 1998; 12, 44, 46, 50, 62, 63, 64 y 65 del Reglamento al Título II de la Ley 8660; se recomienda:

1. **DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de nulidad absoluta evidente y manifiesta interpuesto por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en contra del acto de adjudicación No. CBS-872-2016, de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 promovida por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago para el *“Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento correctivo preventivo del sistema Scada”*, por cuanto no se acreditó la existencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta en el accionar de la Administración.
2. Remítase el expediente administrativo al Proceso Contratar Bienes y Servicios.
3. Dar por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.

Agradece don Alfonso Víquez a doña Sofía Gamboa el análisis realizado para este trámite, a la vez, solicita su colaboración para la redacción del respectivo acuerdo.

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme con siete votos presentes.

3.a. Acoger la recomendación de la Asesoría Jurídica Institucional, presentada mediante oficio N° AJI-076-2017, referente a la Solicitud de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta” interpuesta por el representante legal de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada “Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada”.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

3.b. Rechazar la solicitud el recurso de nulidad absoluta evidente y manifiesta interpuesto por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en contra del acto de adjudicación No. CBS-872-2016, de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 promovida por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago para el “Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento correctivo preventivo del sistema Scada”, por cuanto no se acreditó la existencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta en el accionar de la Administración, en los siguientes términos:

JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELECTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO. JUNTA DIRECTIVA. Cartago, diecinueve horas del 20 de marzo de 2017.

Solicitud de declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, interpuesta por el representante legal de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. contra el acto de adjudicación No. CBS-872-2016 de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada “Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada”

RESULTANDO

- I. JASEC promovió la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 para contratar “Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada”**
- II. Que mediante oficio No. CBS-677-2016 del 14 de junio de 2016 la Proveduría Institucional solicita al oferente Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., la subsanación de la certificación del fabricante, según requerimientos indicados en el oficio.**
- III. Que mediante oficio No. CDS-0020-2016 del 15 de junio de 2016 el representante legal de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., responde que las certificaciones aportadas con la plica cumplen los requisitos cartelarios y no aportan ninguna certificación adicional.**



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

- IV. Que mediante oficio No. UEN-DIST-POR-232-2016 del 28 de mayo de 2016 la Ing. Milagro Villalta emite estudio técnico de las ofertas con la recomendación de adjudicación correspondiente, que descalifica la oferta de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., por no cumplir con la certificación del fabricante según Requerimientos de Admisibilidad del cartel.**
- V. Que mediante resolución No. UEN-A-CBS-872-2016 del 18 de agosto de 2016, la Junta de Adquisiciones resuelve adjudicar la formula No.1 a Corporación Font S.A. y la fórmula No.2 a la empresa ELMEC S.A., publicada el 22 de agosto de 2016.**
- VI. Que mediante recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. solicita se anule la adjudicación y se readjudique a favor de la recurrente.**
- VII. Que mediante oficio No. CBS-1011-2017 del 19 de setiembre de 2016 la Junta de Adquisiciones de JASEC, resuelve negativamente el recurso de revocatoria interpuesto y da por agotada la vía administrativa.**
- VIII. Que en fecha 21 de febrero de 2017, procede el representante de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. a interponer Solicitud de inicio de proceso de declaratoria de nulidad absoluta evidente y manifiesta contra el acta de adjudicación de licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 denominada "Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento preventivo, correctivo del sistema Scada", en los siguientes términos:**
- a) Afirma el recurrente que su representada incorporó dentro de la oferta presentada la certificación requerida por el cartel, no obstante, fue descalificada por faltar presuntamente con el requisito de admisibilidad en mención.**
 - b) Manifiesta que la solicitud de subsanación era improcedente pues la certificación solicitada ya se encontraba incorporada al expediente a folios 25 y 26, por cuanto no puede ser considerada este supuesto incumplimiento una razón suficiente para la exclusión de su plica en el concurso.**



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

- c) *Finalmente apunta que considera una ilegalidad, que la exclusión de la oferta se diera en virtud de la consulta realizada por la encargada del estudio técnico sobre la certificación aportada y más aún por no haberse adjuntado tal consulta y su respuesta con la resolución del recurso de revocatoria.*

CONSIDERANDO

SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE: *Conforme lo dispone el artículo 175 de la Ley General de Administración Pública, el administrado tiene un plazo de caducidad de cuatro años para impugnar un acto por nulidad absoluta, la cual puede ser declarada vía administrativa por el superior jerárquico de quien dictó el acto, de manera oficiosa o en razón de recurso interpuesto, como en el particular, por cuanto se tiene que la solicitud planteada por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. ha sido interpuesta en tiempo y forma según lo establece la normativa vigente, por cuanto se tiene por legitimado el recurrente.*

SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: *Procede esta Junta Directiva a referirse a la impugnación de fondo acerca del objeto del recurso, el cual ha sido detallado en el Resultando VIII, para lo cual se ha tenido a la vista las recomendaciones técnicas y legales emitidas por los órganos competentes:*

En primera instancia y de previo a analizar los alegatos del recurrente sobre la nulidad absoluta evidente y manifiesta que acusa adolece el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, importa analizar el objeto de un recurso para declarar la nulidad de un acto administrativo, así como sus presupuestos y el alcance de la declaratoria de nulidad en sede administrativa:

Se entiende por nulidad de un acto administrativo, la causada por la imperfección o la ausencia de uno o varios de sus elementos constitutivos, sean: A) Formales que se dividen en manifestación, motivación y procedimiento; B) Materiales que se dividen en objetivos (motivo, contenido y fin) y subjetivos (competencia, investidura y legitimación), siempre que tal imperfección u omisión sean de tal gravedad que impidan la realización del fin, para el que fue emitido el acto.

Por su parte, la nulidad absoluta evidente y manifiesta, según definición de la Procuraduría General de la República "(...) es aquella notoria, que no exija un proceso dialéctico para su comprobación, por saltar a primera vista. Es la nulidad de fácil captación, y no puede hablarse de este tipo de nulidad, cuando se halla muy lejos de saltar a la vista de comprobación, comprobación cuya evidencia y facilidad constituyen el supuesto sustancial que sirve de soporte fundamental a lo que, dentro de nuestro derecho, podemos denominar la máxima categoría anulatoria de los actos o contratos administrativos...". (Dictamen C-019-87 del 27 de enero de 1987).



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

“... Este tipo de nulidad está referida a la existencia de vicios del acto o contrato que sean notorios, claros, de fácil captación, donde no se requiera de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, manifiesto y de tal magnitud, y que en consecuencia, hace que la declaratoria de nulidad absoluta del acto o contrato sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece ...” (Dictamen C-062-88 del 04 de abril de 1988 de la Procuraduría General de la República).

A la luz del contenido del recurso que solicita declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, es posible determinar que el recurrente omite identificar cual es la carencia o imperfección del o los elementos constitutivos del acto, que considera fundamentarían la declaratoria de nulidad. Así las cosas, debe esta instancia analizar de oficio cada uno de los elementos constitutivos del acto para determinar la existencia o no de la omisión o imperfección acusadas.

Sobre los elementos formales:

- A. Manifestación: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que, se expresó de forma escrita y que el mismo contiene: el órgano emisor y su cargo (Junta de Adquisiciones), el derecho aplicable (Decreto No. 35148-MINAET), la disposición (la adjudicación de la licitación), la fecha (18 de agosto de 2016) y la firma.*
- B. Motivación: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que la adjudicación se realiza consecuencia del análisis de las plicas presentadas a concurso a la luz de las disposiciones cartelarias y en base a los estudios legal (AJI-104-2016) y técnico (UEN-DIST-POR-232-2016) que se encuentran incorporados al expediente.*
- C. Procedimiento: En el acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, se constata que la Administración contratante siguió el procedimiento de contratación administrativa contenido en la normativa vigente.*

Sobre los elementos materiales:

- A) Objetivos (motivo, contenido y fin): El acto de adjudicación contenido en oficio No. CBS-872-2016, contiene las razones y demás justificaciones propias de un acto de adjudicación (la necesidad de satisfacer el interés público mediante la contratación del objeto contractual), asimismo es constatable que su contenido es lícito, posible, claro y abarca las cuestiones de hecho y derecho derivadas del motivo y por último tiene un fin, que es reforzar y favorecer el funcionamiento de la empresa con la contratación realizada.*



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

B) Subjetivos (competencia, investidura y legitimación): La Junta de Adquisiciones por designación legal, se encuentra plenamente facultada para acordar las adjudicaciones en los procesos de compras que realiza el Proceso Contratar Bienes y Servicios de JASEC, por cuanto tiene la aptitud, designación y potestad para realizar el acto jurídico en cuestión.

A partir del análisis supra esbozado es posible determinar que no existe de manera notoria una ilegalidad que dé pie o justifique la anulación del acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, como pretende el recurrente, no obstante, procede este órgano colegiado en calidad de superior jerárquico con el análisis de los alegatos esgrimidos en la solicitud de nulidad planteada.

Argumenta en el enunciado primero el recurrente que su representada presentó al concurso promovido bajo la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, una oferta con los requisitos de ley correspondientes indicados en el cartel de la licitación, no obstante, la administración procedió a realizar consulta a los personeros de Cambium Networks para verificar la información contenida en las certificaciones presentadas, recibiendo por respuesta que Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. no se encuentra capacitada para brindar los servicios que la Administración necesita, siendo todo ello ilegal y arbitrario. Adicionalmente, indica que a folio 582 rola carta del Coordinador de Soporte Técnico de JASEC acreditando la experiencia del ahora recurrente para brindar mantenimiento a redes Motorola Canopy, pero a pesar de ello la Administración insiste en validar una consulta que no consta en el expediente administrativo.

En relación con esta afirmación debe indicarse que la Administración Pública en uso de sus potestades de imperio, se encuentra facultada por disposición legal para solicitar en cuanto considere oportuno, conveniente y necesario, todas aquellas subsanaciones a las ofertas presentadas en un concurso público, con el fin de garantizar que las mismas cumplan de manera cabal con los requisitos que el cartel exige, todo ello en aras de satisfacer el interés público que motiva la contratación, así las cosas, no puede considerarse motivo de nulidad, la solicitud realizada por la ingeniera responsable del estudio técnico de las ofertas, a pesar de contravenir el criterio del contratista, pues compete a la Administración contratante, y no al contratista, determinar si una oferta debe ser subsanada.

Por otra parte, la carta sobre la experiencia en redes Motorola Canopy mencionada por el recurrente, no sustituye ni en todo ni en parte la carta certificada por el fabricante para determinar la capacidad y facultad legal del contratista para brindar los servicios que se requieren contratar, así las cosas, los argumentos expuestos en el primer enunciado no resultan de recibo para los efectos de decretar una nulidad absoluta evidente y manifiesta sobre el acto de adjudicación de la licitación en estudio.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

En el segundo enunciado, el recurrente manifiesta que, en violación de la garantía constitucional del debido proceso, no se incorporó al expediente administrativo la consulta realizada por la ingeniera a cargo del estudio técnico de las ofertas de previo a adjudicar la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, por cuanto se violenta el derecho de defensa del recurrente.

En respuesta a este alegato y a la vista de la documentación que consta en el expediente administrativo, se tiene por cierto que, según oficio No. UEN-DIST-POR-123-2017 del 06 de marzo de 2017 suscrito por la Ing. Milagro Villalta Romero Coordinadora del Proceso Operar la Red, quien se encargó de realizar el estudio técnico de las ofertas para el concurso en estudio, manifiesta que la consulta realizada vía correo electrónico al Gerente Técnico Regional para Cambium Networks y la respuesta recibida por el mismo medio, se incorporaron al expediente administrativo de la contratación que rola en el Proceso Operar la Red. Siendo que posteriormente, sea durante la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación en estudio, tales documentos se incorporaron en fecha 16 de setiembre de 2016, como medio probatorio al expediente administrativo del Proceso Contratar Bienes y Servicios.

La omisión de incorporar las comunicaciones antes descritas al expediente administrativo de Proveeduría, constituye una falta contra lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto No. 35148-MINAET, que establece un plazo de dos días hábiles para incorporar al expediente los documentos nuevos, sin embargo, estos sí fueron incorporados posteriormente, por cuanto se tiene por subsanado el error.

Así las cosas, la falta no tiene como consecuencia la indefensión que alega el recurrente, toda vez que, contra el estudio técnico de las ofertas y la recomendación de adjudicación no cabe recurso alguno, pues no lo permite la ley. Por cuanto, las comunicaciones vía correo electrónico en cuestión, resultan importantes para justificar la exclusión de la oferta del ahora recurrente del estudio y valoración de las ofertas, pero su incorporación al expediente no habría variado en nada el resultado de la adjudicación, dado que, estas comunicaciones confirmaron lo que ya de por sí constaba en el expediente, es decir, la carencia de autorización de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. para brindar servicios para los equipos PMP que la administración requería contratar. Situación que solamente hubiera sido posible revertir el propio contratista, con la subsanación de las cartas certificadas, según se le insto a hacer mediante advertencia formal, la cual fue ignorada por el oferente que ahora recurre el acto de adjudicación.

Asimismo, manifiesta el recurrente que la Administración no comprobó, por negligencia o mala fe, la existencia de los certificados aportados por el recurrente en su plica. Sin embargo, visible a folio 679 del expediente administrativo, se lee la solicitud de subsanación realizada por la administración contratante, que le requiere al



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

contratista ahora recurrente, la corrección de las cartas certificadas por el fabricante pues las aportadas no cumplían con los requisitos cartelarios, por cuanto, así se consignó y notificó mediante oficio No. CBS-677-2017. De tal manera, no puede tenerse por cierto que la Administración hubiera omitido la verificación de las cartas incorporadas en la oferta aportada por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., todo lo contrario, al constatar que las mismas no cumplían con los requisitos del cartel de licitación, exhortó al contratista para subsanar lo oportuno.

Continúa reiterando el recurrente en el enunciado tercero que, la oferta aportada al concurso sí cumplía con el requisito del cartel, verificable a folios 25, 26, 589 y 590 del expediente administrativo e inclusive que, posteriormente en la contratación directa No.2016CD-0000127-01 denominada "Servicio de mantenimiento preventivo- correctivo de enlaces inalámbricos Motorola canopy" se aportó carta extendida por Cambium Networks indicando que Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., siempre ha sido partner autorizado.

En relación con este alegato importa aclarar que la carta aportada en la contratación directa No.2016CD-0000127-01, fue presentada en fecha 30 de noviembre de 2016, es decir más de tres meses después de adjudicada la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, cuyo acto de adjudicación ahora acusa de nulidad absoluta el recurrente. Nótese la evidente imposibilidad material para la Administración de constatar en primer lugar, información que no fue presentada cuando se solicitó, sino con varios meses de posterioridad y en segundo lugar, cotejar un documento que nunca fue aportado al expediente administrativo del concurso cuya adjudicación se pretende anular, sino que se aportó a otro expediente diferente con un administrador de contrato distinto, razón por la cual y según el principio de legalidad no puede exigirse a la Administración, que debiera tener conocimiento del mismo dentro del expediente de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

Así las cosas, no es posible aceptar el argumento del recurrente sobre el supuesto conocimiento de la Administración sobre la autorización y capacidad de la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. como partner de Cannopy Motorola y específicamente para trabajar con equipos PMP, dado que la carta certificada que supuestamente así lo indica, nunca ha sido aportada al expediente administrativo de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

En el cuarto enunciado, el recurrente afirma que las comunicaciones intercambiadas mediante correo electrónico entre la ingeniera a cargo de realizar el estudio técnico de las ofertas y el gerente regional de Cambium Networks, nunca fueron incorporadas al expediente, situación que le ha generado al recurrente un estado de indefensión por desconocer que se estaba cuestionando, no obstante, indica el recurrente que procedió a solicitar la documentación a la Administración.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO

JUNTA DIRECTIVA

Sobre este alegato, importa señalar que la indefensión surge ante la afectación de los derechos y facultades de los intervinientes, así se colige de las definiciones brindadas por la doctrina en los siguientes términos:

Según Díez P., citado por Sánchez R., la indefensión se define como “(...) sufrir en el seno del proceso una privación o limitación de las posibilidades esenciales del derecho de defensa, alegación y/o prueba, a lo largo del mismo o de cualquiera de sus fases o incidentes” SÁNCHEZ RUBIO (Aquilina). Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213988-X, vol. XXI. Madrid, España. 2001.

Indica Sánchez C., citado por Yélamos, que la existencia de la llamada “indefensión procesal”, es caracterizada por ser “(...) una situación fáctica de imposibilidad o grave dificultad en el ejercicio del derecho de defensa en que ha sido colocada una de las partes, como consecuencia de la actuación obstaculizadora del órgano jurisdiccional al infringir normas procesales”. Para dicho autor, este concepto requiere: “(...) a) La infracción debe contener un resultado perjudicial para la persona o bienes de los litigantes o terceros a quienes se protege; b) debe existir una petición expresa de subsanación del defecto; c) el trámite procesal denegado debe ser considerado por las leyes como admisible y de carácter esencial; d) debe concurrir la ausencia de culpa de la parte afectada en falta de ejecución del trámite procesal” YÉLAMOS BAYARRI (Estela). Nulidad procesal y comunicaciones judiciales fallidas: la urgencia de un replanteamiento. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona, España. 2006.

En el particular es posible observar que, si bien es cierto, en la notificación de la resolución del recurso de revocatoria, no se incluyeron las impresiones de los correos electrónicos de las consultas y respuestas intercambiadas entre la Ing. Milagro Villalta y el señor Ismael Rojas, estos mismos documentos fueron debidamente incorporados al expediente administrativo, antes de que la resolución del recurso fuera emitida y notificada.

Siendo que, el expediente es de conocimiento y acceso público, se tiene por cierto que el representante legal de la recurrente ha tenido siempre la posibilidad de revisar y fotocopiar el contenido del mismo. Por cuanto, no ha existido limitación alguna a la parte para que acceda a los documentos incorporados al expediente, incluyendo los que ahora indica no conoce por no habersele notificado junto con la resolución.

Así las cosas, no resulta de recibo el argumento del recurrente en punto a la supuesta indefensión, que le ocasionó la Administración durante la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01.

En el quinto enunciado el recurrente replica el contenido de los correos electrónicos intercambiados entre la ingeniera a cargo de realizar el estudio técnico de las ofertas y



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

el gerente regional de Cambium Networks, sin manifestar alegato alguno para analizar, por cuanto se limita este órgano colegiado a referirse al contenido de las comunicaciones citadas por el propio recurrente, de las que se colige de manera diáfana que el Gerente Regional de Cambium Networks manifiesta claramente que la certificación de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. no incluye equipos PMP. De tal manera, se respalda la postura de la ingeniera a cargo para descalificar la oferta del ahora recurrente.

En el sexto enunciado el recurrente insiste en afirmar que los correos electrónicos, que fundamentaron la exclusión de la oferta de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. del concurso, nunca se incorporaron al expediente administrativo de la licitación en estudio y nunca fueron del conocimiento del recurrente por cuanto se vulneró así su derecho de defensa, razón por la cual el acto de adjudicación se torna nulo e ilegítimo, por cuanto solicita el recurrente se declare así y se readjudique la licitación a favor de su representada, so pena de accionar las vías judiciales contra la administración contratante.

En respuesta a este último alegato, debe reiterarse la relación de hechos que constan documentalmente y justifican el actuar de la Administración, en punto a la adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, en los siguientes términos:

La administración contratante mediante oficio No. CBS-677-2016 solicita al recurrente que subsane uno de los requisitos de admisibilidad del cartel, cual es la carta certificada por el fabricante, pues las cartas aportadas por el contratista Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., no se adecuaban al requerimiento cartelario, no obstante, su representada procedió a contestar que las cartas certificadas incorporadas en su oferta cumplen con lo solicitado por el cartel, por cuanto fue excluido del concurso en aplicación de lo dispuesto por el artículo 64 del Decreto No. 35148-MINAET.

Disconforme con la exclusión del concurso, procede el representante de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. a recurrir el acto de adjudicación, mismo que fue rechazado, por constar en el expediente administrativo que las cartas certificadas que el contratista aportó, no cumplen con los presupuestos exigidos por el cartel de la licitación. Consecuencia del rechazo a la revocatoria planteada, procede el contratista a solicitar la nulidad del acto de adjudicación argumentando indefensión causada por el desconocimiento de las comunicaciones que brindaron a la ingeniera responsable de realizar el estudio de las ofertas, la certeza sobre la inexactitud de las cartas aportadas por el contratista.

Lo antes dicho por el recurrente en nada prueba que exista una nulidad absoluta evidente y manifiesta, que deba declararse por parte de la Administración, dado que según se ha explicado antes, la descalificación de la oferta no es un acto antojadizo de



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

la administración contratante, sino que se encuentra fundamentado en un estudio técnico que indica que ante la constatación de un defecto dentro de la plica de Comercializadora Dennisalom del Sur S.A., le requiere a su representante subsanar la deficiencia anotada, pero ante la inacción del oferente, decide de manera fundamentada descalificar la oferta en apego a lo dispuesto por la normativa vigente. Por tanto, no puede este alegato ser considerado como fundamento válido para decretar una nulidad absoluta evidente y manifiesta sobre el acto de adjudicación en estudio, según lo requiere el recurrente.

El recurrente manifiesta que la resolución que resuelve y rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por contratista ahora recurrente contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. LA2016-000004-01, se fundamenta en la respuesta emitida por el señor Ismael Rojas, Gerente de Cambium Networks, en que se indica que la certificación Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. es únicamente para el producto PTP650 y no incluye los equipos PMP, pero recalca que tal consulta se realizó después del acto de resolución del recurso de revocatoria (sic.) insiste en que el correo electrónico en que consta la consulta nunca se incorporó al expediente administrativo y tampoco le fue notificado al representante de la recurrente, violentándose así su derecho para ejercer su defensa.

Aunado al reclamo de indefensión, arguye el recurrente que constituye una ilegalidad que la ingeniera encargada de realizar el estudio técnico de las ofertas realizara una consulta puntual al gerente de Cambium Networks sobre el alcance de la certificación aportada por la empresa Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en la oferta.

Sin embargo, la consulta realizada al Gerente Técnico Regional de Cambium Networks, por la ingeniera a cargo del estudio técnico de las ofertas, se hacen el 16 de junio de 2016 y la adjudicación se realiza el 18 de agosto de 2016, es decir, la consulta se efectúa dos meses antes de emitirse el acto de adjudicación.

Asimismo, la consulta se realiza de manera oficiosa con la intención de verificar si la oferente Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. cumple con uno de los requisitos de admisibilidad solicitados por el cartel de la licitación, sea la carta emitida por el fabricante, dado que las cartas aportadas con la plica del recurrente dejan lugar a dudas, en cuanto al cumplimiento de lo requerido por la administración contratante, según se detalla:

La primera carta que rola a folio 25 del expediente se encuentra dirigida al Grupo La Cueva e incluye una leyenda que cita: "La utilización de este documento es únicamente válido para el uso exclusivo con el usuario final mencionado. Este título no tiene validez alguna si es presentado ante una entidad distinta al destinatario de este documento". Razón por la cual la carta deja de tener validez de manera inmediata para los efectos de la licitación en estudio.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

Seguidamente a folio 26 del expediente, se encuentra la segunda carta aportada por el recurrente, tiene fecha 08 de febrero de 2016, por tal razón al no ser actualizada según lo pide explícitamente el cartel, en relación con el momento del estudio técnico (julio 2016) y ante la renuencia por parte del oferente para presentar una carta certificada según las indicaciones de subsanación del oficio No. CBS-677-2016, la ingeniera a cargo de la valoración de las ofertas decide solicitar por su cuenta la información requerida, para garantizarse que las ofertas en la fase de valoración cumplan con los requisitos de admisibilidad según lo dispuesto por el cartel.

Esta iniciativa lejos de constituir un acto ilegal refleja la proactividad de la Administración en su afán por contar con la mayor cantidad de ofertas para la evaluación, en apego al principio de eficiencia y conservación de las ofertas. Por cuanto, se consideró oportuno realizar la consulta de manera oficiosa, ante la inactividad que demostró el oferente quien, ante la solicitud de subsanación de la oferta, se limita a contestar que las cartas aportadas corresponden a lo solicitado en el cartel, sin interesarse por realizar las correcciones que la Administración le señaló muy puntualmente.

Finalmente en punto al argumento del recurrente que la Administración le dejó en estado de indefensión, al omitir adjuntar, con la notificación de la resolución del recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01, los correos electrónicos mediante los que la ingeniera encargada de realizar el estudio técnico de las ofertas dirigió y recibió al y del gerente de Cambium Networks, mismos que fueron adjuntados al expediente administrativo cuando la Junta de Adquisiciones resolvió el medio impugnatorio en cuestión.

Corolario. JASEC en su condición de ente público se encuentra en la obligación de acatar los Principios de Legalidad y Debido Proceso, según los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. De tal manera, que una vez analizados los reclamos de la empresa recurrente, se determina que no son atendibles. En vista de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, se procede declarar sin lugar el recurso interpuesto.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y las disposiciones de los artículos 11 de la Constitución Política; 4 y 5 de la Ley de Contratación Administrativa; 1, 4, 6, 10, 11, 13, 159, 162, 166, 173, 175 y 180 de la Ley General de la Administración Pública; 3 de la Ley No. 7799 del 30 de abril de 1998; 12, 44, 46, 50, 62, 63, 64 y 65 del Reglamento al Título II de la Ley 8660; se resuelve:

- 1. DECLARAR SIN LUGAR el recurso de nulidad absoluta evidente y manifiesta interpuesto por Comercializadora Dennisalom del Sur S.A. en contra del acto de**



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

adjudicación No. CBS-872-2016, de la licitación abreviada No. 2016LA-000004-01 promovida por la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago para el "Mantenimiento de la plataforma inalámbrica de acceso fijo a los reconectores y mantenimiento correctivo preventivo del sistema Scada", por cuanto no se acredita la existencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta en el accionar de la Administración.

- 2. Remítase el expediente administrativo al Proceso Contratar Bienes y Servicios.**
- 3. Dar por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE.**

ARTÍCULO 4.- CORRESPONDENCIA.

- AUDI-064-2017.

Se entra a conocer oficio N° AUDI-064-2017 suscrito por el Lic. Raúl Quirós, Auditor Interno, mediante el cual presenta a los señores directores una serie de discrepancias con respecto al oficio JD-144-2017.

Señala don Raúl Quirós que el tema ya fue atendido, quedando pendiente la debida respuesta.

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme.

4.a. Tomar nota del oficio N° AUDI-064-2017.

ARTÍCULO 5.- ASUNTOS VARIOS SEÑORES DIRECTORES.

5.a. Por una imposibilidad material por parte de los señores directores de sesiones el próximo martes 28 de marzo del 2017.



JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO
JUNTA DIRECTIVA

SE ACUERDA: de manera unánime y en firme con siete votos presentes.

5.a.1. Suspender la convocatoria de la sesión a realizarse el próximo martes 28 de marzo del 2017.

SE LEVANTA LA SESIÓN A LAS 21:40 HORAS

Ing. SALVADOR ROJAS MOYA.
PRESIDENTE

Una firma manuscrita en tinta azul que corresponde a la secretaria.

Bach. ALEJANDRA PEREIRA LÓPEZ.
SECRETARIA