

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS
ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES Y SUS
REFORMAS, LEY N.º 8660 DEL 13 DE AGOSTO DE 2008, PARA PRECISAR LA
CONTRATACIÓN ENTRE ENTES DE DERECHO PÚBLICO

KATTIA CALVO CRUZ
DIPUTADA

EXPEDIENTE N.º 25.733

DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES

PROYECTO DE LEY

**REFORMA A LA LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS
ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES Y SUS
REFORMAS, LEY N.º 8660 DEL 13 DE AGOSTO DE 2008, PARA PRECISAR
LA CONTRATACIÓN ENTRE ENTES DE DERECHO PÚBLICO**

Expediente N.º25.733

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley tiene como propósito modernizar la Ley N.º8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones del 13 de agosto de 2008, con el fin de fortalecer las condiciones del régimen especial de contratación del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), considerando la experiencia práctica comprobada en los años de implementación de dicha Ley, la cual justamente derivó de la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-DR) el cual fue ratificado vía referéndum del 7 de octubre del año 2007.

II. SOBRE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA, CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (CAFTA-DR) Y LA CONDICIÓN DE EFICACIA ACORDADA POR EL GOBIERNO DE COSTA RICA

El presente proyecto ley tiene su origen en el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (**CAFTA-DR**) el cual fue ratificado vía referéndum del 7 de octubre del año 2007.

La Asamblea Legislativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Regulación del Referéndum, N°8492 y con la señalado en la resolución del

Tribunal Supremo de Elecciones, N°2944-E-2007, mediante el **Decreto Legislativo N°8622** publicado en el Alcance 40 del Diario Oficial La Gaceta 246 del 21 de diciembre de 2007 aprobó el *“Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”*, el cual entró en vigor el 1 de enero del 2009.

El **CAFTA-DR** constituye uno de los principales instrumentos de política comercial del país, considerando que Estados Unidos es el principal socio comercial, así como la fuente más importante de la inversión extranjera directa que recibe Costa Rica.

En el caso de Costa Rica, permitió **modernizar la legislación** vigente en materia de propiedad intelectual, seguros y **telecomunicaciones**; así como facilitar mecanismos para asegurar la efectiva aplicación de la legislación laboral y ambiental.

Para una referencia fiel sobre lo que acordó el país en cuanto a la **modernización de la legislación en telecomunicaciones**, se cita el contenido **CAFTA-DR, Anexo 13**:

“Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de Telecomunicaciones

I. Preámbulo

El Gobierno de la República de Costa Rica:

reconociendo la naturaleza única de la política social costarricense en materia de telecomunicaciones y reafirmando su decisión de asegurar de que el proceso de apertura en su sector de servicios de telecomunicaciones se base en su Constitución Política; enfatizando que dicho proceso de apertura será en beneficio del usuario y se fundamentará en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, y en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios de telecomunicaciones; y reconociendo su compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto

Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones y asegurando que el uso de su infraestructura será remunerada y además desarrollar una entidad reguladora para supervisar el desarrollo del mercado; asume a través del presente Anexo los siguientes compromisos específicos en materia de servicios de telecomunicaciones.

II. Modernización del ICE

Costa Rica promulgará un nuevo marco jurídico para fortalecer al ICE, a través de su modernización apropiada, a más tardar el 31 de diciembre del 2004.”
(Lo resaltado no es del original).

El concepto de **modernización de la legislación** tiene un arraigo en que el Gobierno de Costa Rica reconoció la naturaleza única de la política social costarricense que se había venido dando durante más de cuarenta años en materia de telecomunicaciones, y por ello, declaró expresamente su compromiso de realizar **un proceso de apertura** que resguardara **principios esenciales**, tales como:

- Fundamentado en la Constitución Política.
- Resguardo de los principios de gradualidad, selectividad y regulación.
- Conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad.
- Compromiso de fortalecer y modernizar el **ICE** como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones.

Dicho Tratado -como ha quedado expuesto la en la sentencia voto N°11210 del 16 de julio del 2008 de la Sala Constitucional- compromete al Estado costarricense frente a la apertura del mercado de telecomunicaciones, concretamente, “...a **fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad para que, frente al proceso de apertura, se convierta en un participante idóneo en un mercado competitivo, lo cual obliga al Estado a promulgar un marco jurídico para que esta institución se le garantice que efectivamente podrá enfrentar la competencia en igualdad de condiciones.**”

Expresamente el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA), Ley N°8622, dispone dentro de los principales resultados del proceso de negociación:

“8.10 Telecomunicaciones

Se acordó la apertura para algunos servicios, en particular, los servicios de redes privadas, Internet y los servicios de telefonía celular.

Se acordó que el proceso de apertura de estos servicios será gradual y regulado, y que se deberá respetar los principios de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios en Costa Rica. Asimismo, se reconoce el compromiso del gobierno costarricense de fortalecer y modernizar al ICE en este proceso.

Se acordó que Costa Rica aprobará una ley de modernización y fortalecimiento del ICE, y tendrá en efecto una legislación moderna para regular el sector, incluyendo el establecimiento de una autoridad reguladora.” (lo subrayado no es del original).

“9.18 Telecomunicaciones

.... El TLC no dejaría al ICE en una situación de desventaja frente a los competidores privados. El Anexo 13 del TLC incluye para Costa Rica la obligación de promulgar un marco jurídico para fortalecer al ICE. Esta obligación fue establecida en el mejor interés del ICE y de los costarricenses, dado que resulta innegable la necesidad de que una ley de modernización sea promulgada lo más pronto posible, para que la institución pueda prepararse adecuadamente para enfrentar la competencia y tenga los instrumentos necesarios para actuar con la agilidad necesaria para poder dar un servicio de la mejor calidad.

En relación con este tema, no cabe duda que el TLC también beneficiará al ICE de tres maneras: 1) el ICE ya no tendrá la carga exclusiva de financiar o subsidiar ningún servicio de telecomunicaciones, pues los operadores privados deberán contribuir al sistema de servicio universal que Costa Rica decida tener, es así que esta carga será compartida; 2) los operadores deberán pagarle al ICE por cualquier uso de su red; y 3) el TLC implica modernizar al ICE para que, en un régimen de competencia, el ICE se esfuerce por dar más y mejores servicios al público....” (lo subrayado no es del original).

De tal forma que, el Régimen especial de contratación para el ICE y sus empresas, es el resultado de la garantía otorgada por el Estado para que este Instituto pueda enfrentar la competencia en un grado mayor de igualdad de condiciones, con las herramientas necesarias para poder desempeñarse dentro de un marco de flexibilidad propio de quien compite.

En ese contexto, dado que se declaró que el **CAFTA-DR** no pondría al **ICE** en una situación de desventaja frente a los competidores privados, se previó la **obligación de Costa Rica** de promulgar un **marco jurídico** para fortalecer al **ICE** y proveerle de los instrumentos necesarios para que pudiese enfrentar la competencia y actuar con la **agilidad** necesaria en ese entorno de apertura, donde la materia de contratación administrativa es vital para que el ICE pueda participar en el mercado en igualdad de condiciones con los demás operadores.

Por consiguiente, en atención a la garantía declarada por el Estado Costarricense para que el ICE pueda enfrentar la competencia en un mayor grado de igualdad de condiciones es que se promulgó la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008, la cual pretendió modernizar y fortalecer al ICE, incluyendo un régimen especial de contratación, el cual con su implementación en los años transcurridos, **se ha determinado la necesidad de reformarlo de cara al cumplimiento efectivo de los objetivos** previstos desde el Tratado Internacional

antes citado, y que se constituya en un marco normativo de contratación ágil, eficiente y eficaz.

III. SOBRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

La Constitución Política en el artículo 7 dispone:

“Artículo 7º.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes. Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto. (Así reformado por el artículo único de la ley N° 4123 de 31 de mayo de 1968)

En concordancia con la ubicación de los Tratados Internacionales en la escala de jerarquía de las normas es que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispuso:

“Artículo 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

(...)

d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.

(...)”

Resulta evidente la sólida protección constitucional que Costa Rica da a los Tratados Internacionales, así como el alcance de dicha protección tanto para los

legisladores como para los operadores del Derecho, pues prevalece sin condición alguna, la **obligación de cumplir lo pactado y también de aplicarlo de buena fe**.

Al respecto, la Sala Constitucional en la resolución 13316-2020, señaló lo siguiente:

“(...) No cabe duda de que, en el ordenamiento jurídico costarricense, el Constituyente derivado, y consecuentemente la jurisprudencia de la Sala, han establecido con toda claridad, que hay un tratamiento preponderante para los Tratados y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país. Así, la Sentencia N° 1994-00588 de las 18:00 horas del 26 de enero de 1994, estableció que:

*“De conformidad con el artículo 7 de nuestra Constitución, los tratados o Convenios Internacionales, como fuente normativa de nuestro ordenamiento jurídico, ocupan una posición preponderante a la de la ley común. Ello implica que, **ante la norma de un tratado o convenio, -denominación que para efectos del derecho internacional es equivalente- cede la norma interna de rango legal**”. Precisamente, en otra sentencia de esta Sala, queda clara la importancia de la ubicación jerárquica de los tratados en el ordenamiento jurídico, y del efecto deseado por el Constituyente (sea originario o derivado), al reformar el sistema estrictamente conservador vigente hasta el año 1968, y que posteriormente por reforma constitucional de ese año modificó esta regla establecida en el artículo 7, de la Constitución Política (Ley N° 4123 del 31 de mayo de 1968). La Sentencia N° 2016-6728 de las 9:05 horas del 18 de mayo de 2016, de esta Sala, estableció que:*

“A.- La influencia del Derecho internacional en el Derecho nacional. El modo en que el Derecho internacional moldea al ordenamiento jurídico nacional lo decidió el constituyente cuando estableció la jerarquía normativa de las normas del Derecho internacional. Aunque pueden haber diferentes soluciones a la forma en que se relaciona el Derecho internacional público con el ordenamiento jurídico nacional, revela mucho la forma en que éste es incorporado, **más aún el lugar que el constituyente originario como derivado le ubica en la jerarquía**

normativa del orden jurídico, con la intención de asignarle una determinada potencia y resistencia jurídica, énfasis agregado en algunos casos, para la convivencia del Derecho internacional con la norma nacional, que sería: supralegal donde el operador jurídico se enfrenta a una norma con fuerza y potencia en cascada que desplaza la norma inferior; o de igual rango, donde la autoridad judicial interpreta a la legislación internacional con una fuerza y potencia equivalente al de las leyes, operando los criterios de vigencia en el tiempo y el espacio, y que, para no generar conflictos innecesarios entre las normas, debe interpretar el Derecho internacional con el Derecho internacional consuetudinario. En estos casos, descarta la norma nacional o la interpreta conforme a la obligación internacional, salvo en aquellas jurisdicciones donde el legislador se atribuye su labor preeminente de dejarla expresamente sin efecto, bajo riesgo de violentar el orden internacional. En nuestro caso, de origen monista, el Derecho internacional es incorporado una vez que se cumplan con los procedimientos legislativos para el dictado de una ley que lo recepta, con la aprobación legislativa, sigue la sanción y publicación, y finalmente el canje de notas diplomáticas o el depósito de los instrumentos para el perfeccionamiento de la obligación internacional -acto de ratificación-. La forma en que se impacta el derecho nacional lógicamente dependerá de la naturaleza de los compromisos o las obligaciones internacionales pactadas entre los Estados o personas jurídicas con capacidad para actuar a nivel internacional” (lo resaltado es del original).

En la misma sentencia, en el contexto de esa reforma del artículo 7, de la Constitución Política, citando al legislador que comentaba sobre la relación del Derecho Internacional con el Nacional, la Sala indicó que:

“En este artículo se consagró el criterio conservador de la mayoría de los constituyentes de 1949, que sentía una profunda hostilidad hacia toda forma de acercamiento con los países centroamericanos. Dentro de ese celo nacionalista se fue demasiado lejos al señalar en el párrafo primero que se consideraría traidor a la Patria, a quien celebrare “pactos, tratados o convenios que se opongan a la

soberanía e independencia de la República”. Todo tratado, pacto o convenio constituyen una limitación de la soberanía o independencia de cualquier país. [...] Si no se le da autoridad superior a los tratados y a los concordatos sobre la ley ordinaria, tendremos la constante presencia de conflictos, de antinomias jurídicas que se llaman de normas que chocan, normas que disponen una cosa en contrario, y que nos obligarían constantemente a recurrir de la inconstitucionalidad o de la inaplicabilidad de una de estas normas ante nuestros tribunales. Ello vendría a minar el mercado común centroamericano, y nos pondría en un mal predicado”.

Los antecedentes de la reforma nos brinda una lectura de cómo nuestro país cambio de postura jurídica y política, adoptó la mejor técnica jurídica para integrar el Derecho internacional público al ordenamiento jurídico nacional, sobrepasando aquella desconfianza aislacionista asociada a movimientos integracionistas centroamericanos, y avanzar en la dirección de una reforma al artículo 7 constitucional, estableciendo un principio de supremacía del Derecho internacional público, tal como quedó reconocida en el actual numeral 7, de manera que los tratados internacionales tienen por decisión del propio constituyente derivado autoridad superior a las leyes, incluyendo los que se conocen con la terminología utilizada por nuestro constituyente de Protocolos...”.

*De conformidad con el artículo 7, de la Constitución Política, los Tratados y Convenios que nuestro país ha negociado, aprobado y ratificado, **constituyen obligaciones internacionales con potencia y resistencia, que estando vigentes, deben ser observados y cumplidos por el legislador, al momento de discutir y aprobar legislación ordinaria.** En este orden de ideas, son negociaciones que realiza el Poder Ejecutivo en el plano internacional, en una función exclusiva y autónoma de conducir las relaciones internacionales del Estado, porque ocupan de la aprobación legislativa. Una vez dada y depositados los instrumentos de ratificación, **el cumplimiento de los Tratados o Convenios descansa sobre el pilar fundamental pacta sunt servanda, que es la obligación de cumplir lo pactado, como también de aplicarlo de buena fe,***

que es lo que finalmente mantiene la coherencia de todo el sistema del Derecho internacional público. En esa medida, implica también para el Estado que no podrá conducirse en contra de las obligaciones internacionales pactadas en los tratados o convenios, y esto por supuesto, incluye aprobar la legislación que pueda entrar en conflicto con aquellas obligaciones.” (Lo resaltado no es del original)

Es decir, la Asamblea Legislativa en un **proceso ordinario de formación de leyes** tiene **vedada la posibilidad de legislar en contra de un tratado público o convenio internacional.**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el mismo voto N°11210 del 16 de julio del 2008, indicó sobre la procedencia del Régimen Especial del ICE:

" .. Del análisis del proyecto de ley consultado, se deduce la clara intención del legislador de dotar al Instituto Costarricense de Electricidad de las condiciones necesarias para una mayor eficiencia y eficacia administrativa, financiera y tecnológica. Lo anterior, claro está, en el marco de un proceso de apertura del mercado de telecomunicaciones -ya definido por el pueblo con la aprobación del referéndum del TLC EE.UU., Centroamérica y República Dominicana (Ley referendaria No.8622 de 21 de noviembre de 2007)- que procura fortalecer a los operadores públicos frente a su eventual competencia. En efecto, de las consideraciones de los dictaminadores del proyecto de ley se corrige lo siguiente: (. . .) En el proyecto de marras, se plantea un régimen especial de contratación administrativa para la adquisición de bienes y servicios del ICE./ En cuanto a este tema, el proyecto en estudio enuncia entre sus objetivos el dotar al ICE de una contratación administrativa ágil, eficiente y eficaz como parte de los esfuerzos de fortalecer y modernizar dicha entidad, así como de establecer un cuerpo normativo adaptado a sus particularidades./ Tanto la Sala Constitucional como la Contraloría General de la República, han señalado la posibilidad de que existan regímenes especiales siempre y cuando la naturaleza y particularidades de la actividad

pública de que se trate, así lo exijan y en tanto los supuestos contemplados en la normativa genérica no le resulten aplicables."

Asimismo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 022483-2024, se refirió al régimen especial de contratación del ICE:

"De esta forma, de lo dicho hasta ahora, se pueden obtener varias conclusiones de interés, a saber: a) que, indudablemente, como parte de los compromisos adquiridos por el Estado costarricense en el TLC, se incluyó la obligación específica de emitir un "nuevo marco jurídico para fortalecer al ICE, a través de su modernización apropiada"; b) resulta lógico y razonable estimar que dotar al ICE de un régimen especial de contratación administrativa ágil, eficiente y eficaz, adaptado a sus particulares necesidades, constituye un componente fundamental y esencial de ese nuevo marco jurídico -de consuno con el contenido y espíritu del TLC-; c) esta Sala ya estimó que, prima facie, no resulta incompatible con el Derecho de la Constitución dotar al ICE de un régimen de contratación singular y específico, que se ajuste a sus propias particularidades presupuestarias, de forma que se le permita "competir en un mercado abierto de las telecomunicaciones conforme al mandato popular dispuesto en el referéndum que aprobó el TLC EE.UU, Centroamérica y República Dominicana (Ley referendaria No. 8622 de 21 de noviembre de 2007)"; y c) derogar o suprimir tal régimen especial de contratación administrativa, afectando sustancialmente con esto la competitividad del ICE, supone -en definitiva- oponerse el sentido o contenido del tratado".

IV. MANIFESTACIONES DE LA OCDE SOBRE RÉGIMENES ESPECIALES:

En el estudio de la OCDE, denominado "Estudio de Gobernanza Pública COSTA RICA" publicada en el año 2015 (<https://www.comex.go.cr/media/5228/estudio-sobre-gobernanza-p%C3%BAblica-2015.pdf>), la OCDE justifica los regímenes especiales y los diferentes umbrales que existen en el país. En el capítulo seis, apartado "El anclaje institucional y marco jurídico de la compra pública", señala:

“La ley más importante en materia de compras es la Ley de Contratación Administrativa, promulgada en 1995 y que cubre a la mayoría de las instituciones públicas, definiendo entre otros el plan de compra y los procedimientos para compras del sector público. Otras instituciones, como el ICE, tienen sus propias reglas de compra pública y la Caja, poseen reglamentos especiales para la adquisición de medicamentos; las diferencias incluyen, por ejemplo, periodos más cortos para las diferentes etapas del proceso de compras o umbrales económicos diferentes a otras instituciones de gobierno. Para algunas de las instituciones, estos reglamentos específicos se explican en el hecho de que estos sectores se enfrentan a niveles de competencia más altos y, en consecuencia, exigen una mayor flexibilidad y eficiencia en sus procesos de compras.”

La **OCDE no ha señalado que no deban persistir**, tanto es así, que hay países que están en la OCDE y tienen regímenes especiales de contratación pública para algunas de sus empresas propiedad del Estado, como es el caso de Chile y México (Petróleos Mexicanos - PEMEX).

V. CONSIDERACIONES DEL PROYECTO DE LEY.

A. SOBRE ALIANZAS ESTRATÉGICAS.

Las alianzas estratégicas han sido definidas como una relación bilateral o multilateral, voluntaria y organizada, caracterizada por el compromiso de dos o más firmas asociadas, que mantienen sus respectivas autonomías jurídicas, y que ponen sus fuerzas en común para lograr ventajas especiales que les permitan estar en mejor situación competitiva. En este tipo de negocios no prevalece el poder de imperio de la Administración, en tanto que más bien, las organizaciones procuran llegar a acuerdos de beneficio mutuo.

Existen por lo tanto, varias razones por las cuales las empresas o firmas cooperan con otras, en primer lugar, las compañías tratan de reducir la competencia y así aumentar los beneficios y alcanzar paralelamente otros objetivos; una segunda razón es para compartir el riesgo, pues la colaboración reduce los riesgos a niveles aceptables; un tercer motivo es aunar los recursos complementarios y cuarto, para superar las barreras de los mercados.

Así las cosas, en el caso del ICE, con la promulgación de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008, se generó una regulación específica sobre los contratos de asociación empresarial, entre ellos las alianzas estratégicas, con la finalidad de que generar mayor valor agregado, indispensable para el logro de los objetivos empresariales frente a la apertura del mercado. Con las alianzas estratégicas, empresas que participan dentro de un mismo sector de actividad, que han desarrollado tecnologías, procesos o estrategias en un ámbito similar pueden colaborar entre sí, aglutinando sus esfuerzos y ventajas comparativas.

Debe considerarse que dicho artículo 8 se encuentra dentro del CAPÍTULO II de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008 denominado “COMPETENCIAS DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD Y AUTORIZACIONES LEGALES”, el cual es distinto del Capítulo CUARTO del RÉGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA previsto en dicha Ley, precisamente por cuanto la figura de las Asociaciones Empresariales y Alianzas es propia de la esfera del derecho privado, de manera que se realiza un acuerdo con un socio, que no corresponde a un subcontratista.

Un modo de fortalecer al ICE en competencia fue facultarlo a realizar asociaciones empresariales, incluidas las alianzas estratégicas, que constituyen un instrumento que permite al ICE complementar su oferta de valor con un socio, para vender sus

productos o servicios tanto a clientes públicos como a privados, pues el artículo 6 de la misma Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008 así lo dispone:

“ARTÍCULO 6.- Competencias del Instituto Costarricense de Electricidad y sus empresas

El ICE y sus empresas, dentro del territorio nacional y fuera de él, serán competentes para lo siguiente:

*a) Generar, instalar y operar redes, prestar, adquirir y comercializar productos y servicios de electricidad, telecomunicaciones e infocomunicaciones, así como otros productos y servicios de información y otros en convergencia, de manera directa o mediante acuerdos, convenios de cooperación, **asociaciones, alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación** con otros entes nacionales o extranjeros, públicos o privados.”*

Sobre la facultad otorgada al ICE para vender con el apoyo de un socio mediante una asociación empresarial o alianza estratégica, la Procuraduría General de la República en el oficio PGR-C-228-2021 del 10 de agosto 2021, señaló:

“B-. ALIANZAS ESTRATÉGICAS, VENTA DE SERVICIOS: INSTRUMENTOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con el inciso a) del artículo 6 antes transcritos, el ICE cumple su competencia de forma directa o mediante “acuerdos, convenios de cooperación, asociaciones, alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación con otros entes nacionales o extranjeros, públicos o privados”.

El carácter instrumental de las asociaciones empresariales es reafirmado por el artículo 8 de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las

Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008.

La asociación empresarial deviene así un medio para asegurarse el posicionamiento en el mercado de su competencia, incrementando su competitividad. De acuerdo con el texto transcrito es indispensable que la asociación se realice con empresas u organizaciones “relacionadas con las actividades del ICE y sus empresas”. Es decir, la otra parte en la asociación o alianza debe ser un inversionista, desarrollar actividades de investigación, desarrollo tecnológicos o prestación de servicios en ámbitos propios de la actividad del ICE.”

Por otra parte, la Contraloría General de la República en oficio 11095 del 22 de octubre del 2012, señaló:

“Ahora bien, efectivamente en un mundo globalizado en el cual los avances tecnológicos y la fuerza de los mercados competitivos inducen muchas veces a las empresas a unirse mediante diversas formas de colaboración empresarial para lograr ventajas competitivas, no puede pensarse que deban existir empresas autosuficientes y que solamente procede la excepción de contratación entre entes de derecho público, cuando estos mismos ejecuten la totalidad del objeto contractual. Antes bien, resulta completamente válido el recurrir a las distintas figuras que establece el ordenamiento jurídico, como sucede con las alianzas estratégicas. No obstante, ello debe hacerse mediante un adecuado uso de la figura, sin tergiversar su verdadera finalidad.

Bajo esa tesitura, cuando en el marco de una contratación interadministrativa aparezca la presencia de un tercero privado, debe analizarse reposadamente los alcances de su participación.

...

- Si se estuviera dentro del ámbito competencial de cada ente, pero no todo el objeto contractual fuera a ser ejecutado por el respectivo sujeto público, sino que se estuviera acudiendo a un tercero privado, mediante alianza estratégica, debe verificarse que la participación del ente público sea sustancial. Así, no podría acudirse a la excepción para contratar directamente entre entes de derecho público, si el ente contratado va a tener una participación marginal con relación a la integridad del objeto contractual, con nulo o escaso valor agregado...

Así, la razón por la cual no debe acudirse a una licitación para contratar a un socio en el marco de una alianza estratégica, reside en la propia naturaleza de ese contrato, en donde impera una relación de confianza, de oportunidad de negocio, etc., que conllevan el que resulte incompatible con la realización de un concurso. Sin embargo, insistimos en que efectivamente debemos encontrarnos dentro de una relación de negocios que cumpla con los requisitos necesarios para estar en presencia de una alianza estratégica y no que se trate de una contratación de bienes y servicios pura y simple.

La actividad contractual entre entes de derecho público, debe implicar que el respectivo ente tenga una participación relevante dentro del objeto contractual que se circunscriba en su marco competencial, y no consistir en una mera colocación de suministros, pues es claro que la entidad que pretende satisfacer una determinada necesidad pública no puede acudir a la referida excepción únicamente como un puente para realmente contratar en forma directa al tercero privado competente para llevar a cabo la respectiva ejecución contractual, pues en dado caso estaríamos ante un fraude de Ley..." (Lo subrayado no es del original)

Por consiguiente, se desprende la viabilidad legal para el uso de la figura de la Asociación empresarial o Alianza Estratégica con un tercero para la venta de servicios entre entes de derecho público, siempre que la participación del ICE dentro del objeto contractual sea sustancial respecto de la de su socio.

Justamente, la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021 establece en su artículo 3 inciso b) que cuando se realiza una contratación entre entes de derecho público, el ente a contratar debe realizar al menos un setenta por ciento (70%) de la prestación del objeto contractual, y que las contrataciones con terceros por parte del ente público contratado deberán estar referidas a cuestiones especializadas.

Ahora bien, ese mismo inciso b) del artículo 3 antes referido, señala que la contratación con terceros debe observar los procedimientos establecidos en la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021; sin embargo, como se dispuso antes, el ICE tiene la facultad de complementar su oferta de valor en la proporción del 30% restante, con un aliado estratégico, por lo que resulta relevante que quede especificada dicha facultad en el artículo 8 de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008, lo cual brindaría mayor seguridad jurídica.

Por ello es que la presente reforma al artículo 8 de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008, considera un párrafo adicional que así lo dispone.

B. SOBRE VENTA DE SERVICIOS

El artículo 9 de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008 refiere a la facultad del ICE de vender servicios y productos afines a sus competencias:

“ARTÍCULO 9.- Servicios de consultoría y afines

El ICE y sus empresas están autorizados para vender, en el mercado nacional e internacional, directa o indirectamente, servicios de asesoramiento, consultoría, capacitación y cualquier otro producto o servicio afín a sus competencias. Los precios de estos productos y servicios serán determinados libremente por el ICE o sus empresas, según sea el caso, de conformidad con el plan estratégico de la Institución, siempre que no se encuentren sujetos a regulación.

El ICE y sus empresas podrán vender estos servicios y productos, siempre que dicha venta no impida el cumplimiento oportuno de los objetivos institucionales. La venta de servicios y productos se realizará conforme al inciso b) del artículo 23 de esta Ley.” (Lo destacado no es del original)

El citado artículo no incorporó la definición de lo que refiere con afinidad a las competencias, lo que generó una consulta a la Procuraduría General de la República, quien definió en el oficio PGR-C-228-2021 del 10 de agosto del 2021, lo siguiente:

*“De lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 8660, **se podría interpretar que el ICE puede vender servicios o productos distintos al suministro de energía eléctrica y de telecomunicaciones. Esta posibilidad se enmarca, empero, dentro de sus competencias.** En efecto, el primer párrafo del artículo indica que la venta concierne el asesoramiento, consultoría y capacitación y cualquier otro producto o servicio “afín a sus competencias”. Y estas competencias son las derivadas de los artículos 1 y 2 del Decreto-Ley de creación y 6 de la Ley 8660. No se indica que pueda prestar otros servicios o productos no afines a su competencia. Y **por afines debe entenderse próximos, similares, relacionados, vinculados con esa competencia...***

A la luz de lo anterior, no cabe duda que reviste enorme trascendencia el objetivo expreso de modernización y fortalecimiento introducido por la Ley N° 8660, lo que, sin duda alguna, vino a remozar y extender el ámbito de competencias del ICE, pues a las sustantivas y tradicionales actividades en el campo de la electricidad y las telecomunicaciones, se le agregó otra categoría adicional, que es justamente la que aquí nos interesa, referida a la venta de servicios y productos afines a esas competencias primarias...

Dentro de este marco, puede apreciarse que el artículo 9° de la citada Ley 8660 indudablemente amplió las competencias del ICE, autorizándolo a incursionar en la prestación de otros servicios adicionales a la electricidad y telecomunicaciones. Se trata de la venta de servicios y productos afines a su competencia, claro está, bajo la condición de que esas nuevas actividades no interfieran con el correcto cumplimiento de sus objetivos institucionales primarios...

Un primer punto –elemental- para efectos de este análisis, concierne al hecho de que ese tipo de productos o servicios no se podrían brindar directamente en las áreas de electricidad o telecomunicaciones, por la simple razón de que ello no sería afín, sino principal o sustantivo de las competencias del Instituto.

En efecto, nótese que un servicio, para resultar afín, debe necesariamente ser distinto de los servicios de telecomunicaciones y energía, pues de lo contrario, el artículo 9 de la Ley 8660 carecería de todo sentido, lógica y funcionalidad. Si no existieran rasgos distintos, no estaríamos dentro de ningún tipo de producto afín, sino del objeto ordinario y principal del ICE...

Esto quiere decir que el ICE no podría ofrecer en el mercado –público o privado- un producto o servicio que no desarrolle normalmente como parte complementaria de las competencias que viene ejerciendo hace muchas décadas en su campo de

acción institucional. Ergo, esos servicios afines contemplados en el artículo 9º de cita no podrían resultar ajenos a su experiencia institucional.

Así, resulta de obligada conclusión que estamos ante una previsión o habilitación legal cuya aplicación en la práctica debe ser determinada mediante criterios técnicos. En efecto, será el criterio técnico correspondiente el que pueda definir, justificar y respaldar el por qué un determinado servicio o producto es demanejo de la institución como parte del desarrollo de sus obras o servicios en el campo de la electricidad o telecomunicaciones.”

De ahí la importancia de incorporar mediante la presente reforma a la Ley 8660, el concepto señalado por la Procuraduría General de la República, para la **venta de servicios y productos a afines** a las competencias del ICE.

C. REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN.

En el artículo 20 se realizan algunos ajustes referidos al cambio de la referencia a la Ley de Contratación Administrativa 7494 a la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021. De igual forma se modifica el concepto de Junta de Adquisiciones Corporativa a Junta de Adquisiciones solamente, pues cada empresa del Grupo ICE realiza sus contrataciones de forma independiente.

D. EXCLUSIONES

Se incorporan las materias excluidas de esta Ley, las cuales se derivan del Reglamento al Título II a la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y que al igual que el régimen general de contratación, de la Ley General de Contratación Pública en su artículo 2 deviene necesario para la seguridad jurídica de los usuarios de esta normativa.

Se incorpora la exclusión relativa a las contrataciones necesarias para la venta de servicios o productos, a clientes públicos o privados, conforme al artículo 9 de la

presente Ley, y en las que la obra, bien o servicio a contratar se traslade en su totalidad al cliente, de manera que no sean para abastecerse el ICE o que lleguen a formar parte de sus activos.

Esta norma es requerida para cumplir con el principio de fortalecimiento del ICE, como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones, en procura de la igualdad en el mercado, en tanto que la competencia puede ofertar con la certeza de sus costos y tiempos, conviniendo de antemano con sus proveedores.

Al momento de preparar una cotización y aún más, presentar una oferta, es necesario conocer con certeza los costos que representa el objeto a ofertar, así como los tiempos que se disponen para la entrega del bien o servicio requerido, de manera que no resulta práctico ni viable el ofertar y luego, en caso de ser adjudicado o seleccionado por el cliente (público o privado), salir a realizar un procedimiento de contratación administrativa para contratar los insumos requeridos para complementar integralmente lo preofertado, debiendo coincidir en costos y tiempos con lo que de antemano se ofreció al cliente o incluso se adjudicó.

E. EXCEPCIONES

La intención de esta reforma en las excepciones es integrar las causales de excepción de contratación previstas en el artículo 23 de la Ley No. 8660 con las excepciones que están previstas en la Sección XIII del Reglamento al Título II de dicha Ley, así como incorporar y establecer otra que por la experiencia, en el transcurso de 18 años de aplicación de la Ley 8660, se ha notado su necesidad para poder lograr concretar los objetivos de fortalecimiento, modernización y competencia efectiva, establecidos en el artículo 2, dentro de los cuales se destacada el inciso a) de fortalecer y modernizar al ICE, así como el inciso e), que dispone el flexibilizar y ampliar los mecanismos y procedimientos de contratación pública que tienen el ICE y sus empresas.

Como se indicó, algunas de estas excepciones están plasmadas en el Reglamento al Título II de la Ley 8660, pero es de relevancia que estén plasmadas en la Ley y complementar el artículo 23 existente, que establece que, además de las excepciones dispuestas en el marco normativo general de contratación, el ICE podría aplicar esas excepciones.

Estas excepciones procuran que el ICE satisfaga el interés público, con la eficiencia y eficacia requeridas, en tanto el órgano contralor está facultado para fiscalizar posteriormente el trámite realizado.

Justamente la Contraloría General de la República en el oficio No.107 del 7 de enero de 1998 (DGCA21-98), dispuso:

“La Ley de la Contratación Administrativa admite una serie de excepciones, en las cuales la satisfacción del interés general no se ve bien servida mediante la promoción de un concurso o licitación, por lo que se habilita a la Administración para recurrir a la Contratación Directa”.

En el mismo sentido, la Sala Constitucional en el Voto 5947-98 de las catorce horas treinta y dos minutos del diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, se ha pronunciado al respecto de las excepciones considerando que:

“...es una excepción a la licitación en tanto encuentra su fundamentación precisamente en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, y que procede únicamente en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible para el ente contratante convocar a licitación pública, bajo seria amenaza de ver comprometido el interés público. Se trata de situaciones especiales en las cuales el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicaría un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento “per se”

de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido por la propia Constitución Política” (El subrayado no es del original)

El ICE ha utilizado estas excepciones a lo largo de los 18 años de operación de la Ley 8660, lo cual ha sido de suma valía para el cumplimiento óptimo de sus objetivos.

F. EXCEPCIÓN MAQUINARIA Y EQUIPO

El presente proyecto adiciona una excepción de contratación directa en la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, con el fin de autorizar al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) a contratar el arrendamiento de maquinaria y equipo para sus proyectos de infraestructura basado en un registro de proveedores precalificados y el pago de tarifas preestablecidas.

La infraestructura eléctrica y de telecomunicaciones constituye el sistema nervioso del desarrollo económico y social de Costa Rica. La capacidad del ICE para ejecutar proyectos de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de telecomunicaciones, depende críticamente de la disponibilidad oportuna de maquinaria pesada y equipo especializado. Sin embargo, la estructura actual del mercado de arrendamiento de maquinaria en Costa Rica presenta características únicas que hacen inviable, tanto fáctica como económicamente, la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa para este tipo de servicios.

La importancia estratégica de contar con maquinaria en el momento preciso no puede ser subestimada, el retraso de un solo día en la llegada de una excavadora hidráulica o de un tractor sobre orugas puede paralizar completamente una obra de infraestructura crítica, generando sobrecostos en cascada, incumplimiento de cronogramas y, en última instancia, afectando la prestación de servicios públicos esenciales a la población costarricense.

i. **Caracterización del mercado de arrendamiento de maquinaria: un mercado altamente fragmentado**

El mercado costarricense de arrendamiento de maquinaria y equipo para construcción presenta una estructura radicalmente distinta a otros mercados de bienes y servicios. Los datos del registro de proveedores del ICE para el alquiler de maquinaria a diciembre del 2022, revelan un patrón de fragmentación extrema que hace **materialmente imposible** la aplicación eficiente de procedimientos licitatorios tradicionales:

- **Distribución por tamaño de flota:** 768 propietarios (26%) poseen una única unidad de equipo; 935 propietarios (32%) poseen entre 2 y 3 unidades; 912 propietarios (31%) poseen entre 4 y 10 unidades; y apenas 297 propietarios (10%) en todo el país poseen más de 11 equipos.
- **Consistencia geográfica:** Esta fragmentación se mantiene de manera uniforme en todas las provincias del país, evidenciando que no se trata de una anomalía regional sino de una característica estructural del mercado nacional.
- **Consistencia por tipo de equipo:** Incluso para maquinaria específica como excavadoras hidráulicas, tractores sobre orugas, retroexcavadoras y vagonetas, predominan los propietarios con pocas unidades por categoría.

Esta realidad significa que **más del 89% del mercado está compuesto por microempresarios** con 10 o menos unidades, en su mayoría operadores-propietarios que utilizan la maquinaria como forma de autoempleo y carecen de estructuras administrativas formales.

ii. **Inviabilidad fáctica y económica de los procedimientos ordinarios de contratación**

La mayoría de los proveedores del mercado de arrendamiento de maquinaria no son empresas con estructuras administrativas robustas, sino operadores directos del equipo que han invertido en maquinaria como forma de autoempleo. Este perfil presenta las siguientes características:

- **Sobrecarga operativa:** El propietario típicamente ejerce simultáneamente como operador, mecánico, administrador y vendedor, con jornadas de trabajo en campo de 8 a 12 horas diarias que imposibilitan la atención de procesos administrativos prolongados.
- **Incompatibilidad plazos:** Los plazos extendidos para mantener ofertas vigentes (3-4 meses) resultan económicamente inviables.

El mercado de maquinaria opera bajo un principio fundamental: *"los equipos pueden estar disponibles hoy, pero quizás no mañana"*. Esta realidad hace impracticable que los eventuales oferentes reserven su equipo por períodos de espera de hasta 10 meses mientras se resuelve un procedimiento de contratación.

iii. **Importancia estratégica de la disponibilidad oportuna de maquinaria para la infraestructura del ICE.**

La maquinaria y equipo constituyen el recurso más crítico para el desarrollo y continuidad de los proyectos de infraestructura del ICE. A diferencia de los materiales de construcción, que pueden ser adquiridos con anticipación y almacenados, la maquinaria presenta características únicas que exigen un tratamiento diferenciado:

- **Recurso no almacenable:** El consumo contractual del servicio de maquinaria inicia inevitablemente con la fecha de entrega, generando costos fijos significativos independientemente de su utilización efectiva.
- **Sincronización crítica:** La maquinaria requiere coordinación precisa con otros componentes del proyecto: personal técnico, disponibilidad de terrenos, permisos administrativos y condiciones climáticas.
- **Efecto dominó:** La falta de maquinaria en el momento oportuno genera paralizaciones en cadena que afectan a todo el proyecto y sus cronogramas.

La complejidad y extensión de los procedimientos ordinarios de contratación hacen prácticamente imposible sincronizar la disponibilidad de maquinaria con el cronograma óptimo de inicio de obras, generando riesgos que incluyen: pagos por disponibilidad de equipo sin uso efectivo, desmovilización y posterior removilización

de equipos con costos adicionales, extensión de plazos contractuales con impacto directo en costos, e incumplimiento de cronogramas de entrega con afectaciones a las comunidades beneficiarias.

iv. Consecuencias para el interés público de la aplicación de procedimientos ordinarios.

A. Paralización de obras esenciales para el desarrollo nacional:

La imposibilidad de obtener oportunamente la maquinaria necesaria ha provocado retrasos significativos o paralizaciones temporales de obras esenciales para la generación, transmisión y distribución eléctrica. Proyectos fundamentales como la expansión de la red eléctrica a zonas rurales o el fortalecimiento de sistemas de transmisión han enfrentado obstáculos determinantes. Esta paralización genera efectos multiplicadores que afectan a otros sectores productivos que dependen de la infraestructura eléctrica para su operación, comprometiendo el desarrollo integral del país.

B. Impacto desproporcionado en poblaciones vulnerables:

El impacto de los retrasos se concentra desproporcionadamente en comunidades rurales y zonas alejadas, profundizando las brechas de desarrollo territorial. Adicionalmente, la complejidad de los procesos excluye sistemáticamente a pequeños empresarios locales que podrían contribuir al desarrollo económico de sus comunidades. Como ejemplo, para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Reventazón se contrataron mediante el procedimiento especial que se tenía, autorizado por la Contraloría General de la República, un total de 235 propietarios de equipos del cantón de Siquirres, generando un impacto económico directo en la zona.

v. Antecedentes y experiencia histórica exitosa (1992-2022).

El ICE operó durante **30 años (1992-2022)** bajo un procedimiento especial para la contratación de maquinaria y equipo, autorizado por la Contraloría General de la República. Este mecanismo demostró su eficacia a lo largo de tres décadas, caracterizándose por:

- **Sistema informático integral:** Automatización de cálculos complejos para calcular las tarifas de contratación, eliminación de errores humanos y registro detallado de proveedores a nivel nacional.
- **Metodología estandarizada:** Aplicación de referencias internacionales como el "Contractors Equipment Cost Guide" para garantizar objetividad y transparencia en la determinación de tarifas.
- **Inclusión económica:** Participación efectiva de pequeños propietarios que constituyen la mayoría del mercado, democratizando el acceso a la contratación pública.
- **Evolución hacia un modelo de confianza:** La transformación gradual de los requerimientos de fiscalización, desde informes trimestrales obligatorios hasta un modelo basado en fiscalización posterior, reflejó la construcción de una relación de confianza sustentada en resultados comprobables.

Este precedente demuestra que el mecanismo no solo es teóricamente apropiado, sino que ha generado resultados satisfactorios desde la perspectiva del control y el cumplimiento de los principios de la contratación administrativa.

vi. Beneficios de la excepción de contratación propuesta.

La contratación directa de excepción que se plantea en esta reforma, conlleva la etapa previa de conformación de un registro de proveedores precalificados y tarifas preestablecidas, lo cual generará múltiples beneficios para el interés público:

- **Eficiencia administrativa:** Reducción drástica de los tiempos de tramitación de 9-10 meses a 2-3 semanas, optimizando el uso de recursos humanos institucionales.
- **Mayor inclusión y equidad económica:** Participación efectiva del 90% del mercado (pequeños propietarios), fomentando el desarrollo de economías locales.
- **Reducción de costos:** La metodología estandarizada de cálculo de tarifas, garantiza equidad en los precios fundamentados en metodologías propias de este de mercado.

- **Continuidad de servicios esenciales:** Respuesta oportuna a las necesidades de construcción y mantenimiento de infraestructura crítica.
- **Transparencia y control:** Mecanismos robustos de verificación, evaluación continua y trazabilidad que facilitan la fiscalización.

vii. Fundamento técnico: metodologías internacionales para determinación de tarifas.

El sistema de tarifas preestablecidas se fundamenta en metodologías reconocidas internacionalmente, utilizadas por instituciones gubernamentales de prestigio como el U.S. Army Corps of Engineers, la Federal Highway Administration y múltiples agencias estatales. Estas metodologías incluyen referencias como el "Contractors Equipment Cost Guide", EquipmentWatch, y el EP 1110-1-8 ("Construction Equipment Ownership and Operating Expense Schedule"), que proporcionan un marco técnico y objetivo que garantiza transparencia, estandarización y conformidad con las mejores prácticas internacionales.

La aplicación de estas metodologías permite: determinar precios justos de mercado, establecer tarifas diferenciadas según condiciones operativas, actualizar periódicamente los valores según variables económicas verificables, ofrecer total transparencia en los criterios de determinación de costos, facilitar la fiscalización por parte de órganos de control, y eliminar el riesgo de sobrepuestos especulativos en procedimientos ordinarios.

G. CONSULTAS Y CONTRATACIONES AUTORIZADAS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

El artículo 183 de la Constitución Política, atribuye a la Contraloría General de la República la condición de órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública. Asimismo, los artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N.º 7428, reconocen a dicho órgano constitucional competencia para ejercer el control y la fiscalización sobre los entes y órganos que integran la Hacienda Pública. Asimismo, el artículo 29 de esa misma

Ley refiere al ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General de la República.

Con la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, los sujetos pasivos realizan consultas de la materia a la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, sin embargo, en virtud del régimen especial aplicable al ICE, es que la propuesta es reafirmar esta posibilidad mediante la presente reforma.

En ese sentido, se regula en este Proyecto de Ley, la competencia de la Contraloría General de la República para atender las consultas formuladas por el ICE en materia de contratación administrativa u otra de su competencia, la cual será vinculante y deberá ser resulta en un plazo de diez días hábiles. En caso de que el ICE decida separarse del criterio deberá emitir acto motivado.

De igual manera, se regula a nivel legal la competencia de la Contraloría General de la República para autorizar, mediante resolución motivada, exclusiones a los procedimientos ordinarios de contratación o el uso de procedimientos sustitutivos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones, como estaba dispuesto en el artículo 2 bis de la Ley 7494 que ya no está vigente, así como del artículo 117 del Reglamento al Título II de la Ley 8660.

La Contraloría General de la República, resolverá la solicitud en el término de diez días hábiles y podrá establecer condiciones tendientes a la mejor satisfacción del interés público. Asimismo, especificará la vía recursiva que proceda en estos casos, así como los plazos aplicables al trámite respectivo. La no resolución de la solicitud dentro del término indicado será considerada como silencio positivo. El estudio de la solicitud por parte de la Contraloría General será de legalidad.

H. RECURSOS

La presente reforma plantea definir un plazo concreto para la presentación de los recursos de objeción, de manera que ya no sea dentro del primer cuarto del plazo

para presentar ofertas, sino que, al igual lo hizo la Ley General de Contratación Pública se disponga un plazo en días que brinde mayor seguridad jurídica a los usuarios.

Asimismo, tomando como referencia la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, se regulan con esta reforma condiciones y etapas para efectos de la tramitación de las impugnaciones en las contrataciones administrativas del ICE, y que queden expresamente previstas mediante ley.

Esas regulaciones, que se están incorporando a la Ley 8660 mediante esta reforma, refieren a: presentación y causales de rechazo de los recursos, deber de fundamentación, legitimación, allanamiento y desistimiento, preclusión, diligencias de adición y aclaración, régimen recursivo en contrataciones efectuadas con normativa de sujetos de derecho público internacional, sobre la interposición de los recursos y órgano competente para conocerlo, con su etapa de admisibilidad y la etapa de fondo.

El régimen recursivo resulta ser una herramienta trascendental para la contratación administrativa del ICE, en virtud de que se convierte en una garantía para los oferentes, quienes tienen el derecho a cuestionar cualquier acto administrativo que consideren ilegal o arbitrario, de manera que esta reforma legal lo que pretende es fortalecer y blindar de mayor seguridad jurídica la actividad de impugnación, la igualdad entre los participantes, y dotar de mayores elementos la actuación de las autoridades encargadas de resolver el recurso respectivo, sea el órgano contralor o el ICE, según corresponda. Asimismo, se mantienen los plazos previstos en el Reglamento al Título II de la Ley 8660, salvo el plazo de la prórroga para resolver por parte del órgano contralor en el caso de recursos contra actos finales de procedimientos que revistan alta complejidad en razón del objeto o por el número de los sujetos intervinientes, que se disminuye de diez a cinco días hábiles, en tanto que, es de interés para el logro de los fines y objetivos del ICE obtener una pronta

resolución de los recursos para emprender la debida ejecución del contrato y lograr satisfacer en menor tiempo el interés público.

El sistema recursivo es una herramienta de control ciudadano y de rendición de cuentas, al permitir que los particulares revisen y desafíen las actuaciones de la Administración, de manera que, se ejerce una vigilancia que va más allá de los mecanismos internos de fiscalización, de ahí la relevancia de esta reforma, en tanto, la misma contribuye a la seguridad del sistema, en tanto que, cada recurso interpuesto es una oportunidad para el sistema de demostrar su robustez y su compromiso con la legalidad.

Por lo que lejos de constituir un obstáculo para la eficiencia, el régimen recursivo es un mecanismo de garantía y calidad que funge como un impulsor de la confianza generalizada en el régimen, que permite a al ICE, a los proveedores participantes y a la ciudadanía tener la convicción de que la actividad de adquisición de bienes y servicios se desarrolla dentro del margen de la legalidad, mientras que se vigila y resguarda el uso de los fondos públicos involucrados. Es la manifestación tangible de que, en la contratación administrativa del ICE, la legalidad y la transparencia no son meras formalidades, sino principios que se defienden y se ejercen con rigor.

De tal manera, que es indispensable que el ejercicio del control y la garantía que implica el régimen recursivo se desarrolle a partir de un procedimiento uniforme previsto en la Ley, con plazos razonables y condiciones homogéneas que permitan a las partes poder presentar alegatos y ejercer una defensa efectiva y suficiente de las actuaciones. Esto no sólo permitirá tener una mayor seguridad jurídica, sino que posibilitará que el ejercicio del control cumpla con su cometido.

I. SANCIÓN DE INHABILITACIÓN POR RECURSOS TEMERARIOS.

La contratación administrativa constituye un instrumento esencial para la satisfacción oportuna y eficiente de las necesidades que debe satisfacer el ICE de

cara al interés público existente. En este contexto, el régimen recursivo cumple una función fundamental de control y tutela de la legalidad, garantizando el derecho de los administrados a impugnar los actos que estimen contrarios al ordenamiento jurídico. Sin embargo, el ejercicio de dicho derecho debe realizarse conforme a los principios de buena fe, lealtad procesal y razonabilidad, de manera que no se desnaturalice su finalidad ni se convierta en un mecanismo de obstrucción del interés público.

La experiencia administrativa ha evidenciado que la interposición de recursos sin acreditar su vinculación con el objeto del concurso, de mala fe, para obstruir o impedir el curso normal del procedimiento contractual iniciado, genera atrasos significativos en los procedimientos de contratación, incrementa los costos administrativos y afecta directamente la continuidad y calidad de los servicios públicos. Este tipo de actuaciones, calificadas como recursos temerarios, no buscan la corrección de eventuales ilegalidades, sino la dilación del procedimiento o la obtención de ventajas indebidas frente a otros oferentes.

En ausencia de un régimen sancionatorio eficaz para quien interponga un recurso mal intencionado en etapa de objeción al cartel de una licitación pública o abreviada o bien un recurso de revocatoria o de apelación contra el acto final de un procedimiento de contratación, se produce un incentivo negativo que fomenta el uso estratégico y abusivo de los mecanismos recursivos, en perjuicio de la eficiencia, celeridad y seguridad jurídica que deben regir la actividad de contratación del ICE.

Por ello, la reforma para ampliar el alcance de la sanción de inhabilitación por recursos temerarios en el caso del recurso de objeción de una licitación abreviada o pública, así como en recurso de revocatoria, resulta un instrumento legítimo y necesario para restablecer el equilibrio entre el derecho de impugnación y la protección del interés público.

Las sanciones asociadas a la interposición de recursos temerarios cumplen una función preventiva y disuasoria, al desalentar conductas contrarias a la buena fe procesal, sin menoscabar el acceso efectivo a los mecanismos de control. Asimismo, contribuyen a preservar la igualdad entre los participantes, evitando que ciertos proveedores obtengan ventajas indebidas mediante la paralización injustificada de los procedimientos.

En consecuencia, el fortalecimiento del régimen sancionatorio frente a los recursos temerarios, tanto en un recurso de objeción de una licitación abreviada o pública como en una revocatoria o apelación contra el acto final de un procedimiento de contratación, no solo es compatible con el derecho de defensa y el control de legalidad, sino que constituye una herramienta indispensable para garantizar la integridad, eficiencia y finalidad pública de la contratación administrativa del ICE, en correspondencia con el marco normativo vigente.

Mediante el artículo que se plantea en esta reforma, se individualiza la sanción de inhabilitación por recursos temerarios regulada en el artículo 26 actual de la Ley 8660, referido a los recursos. En este caso, se amplía la sanción a la etapa del recurso de objeción contra el cartel de una licitación abreviada o pública, así como contra el acto final de una licitación abreviada con el recurso de revocatoria, además del ya previsto para recursos temerarios en la etapa de apelación. Esto abarca aquellos recursos que son interpuestos sin acreditar su vinculación con el objeto del concurso, de mala fe, para obstruir o impedir el curso normal del procedimiento contractual iniciado. Además, la sanción de inhabilitación para contratar con el ICE, por un período de dos (2) a cinco (5) años, lo cual se fijará en función del daño y perjuicio causados al ICE y a la prestación de los servicios que brinda. En lo demás, se mantiene incólume la sanción dispuesta en el artículo 26 precitado.

J. TIPOS ABIERTOS

Los tipos abiertos de contratación refieren a aquellas figuras contractuales no reguladas en el ordenamiento jurídico, y que su uso resulta necesario para cumplir con los fines de la Institución y lograr satisfacer el interés público.

La Administración basa su actuación en el Principio de Legalidad, de manera que solamente puede emplear aquellas figuras contractuales previstas en el ordenamiento jurídico, de manera que si en el derecho se vislumbra comercialmente el uso de alguna figura novedosa y de sumo provecho para las relaciones comerciales, se hace necesario el regularlas, para lo cual, con esta norma se determina que se podrán reglamentar por medio del Consejo Directivo del ICE, sin requerir aprobación de terceros, siempre condicionado a los siguientes requisitos:

- a) Se encuentre delimitado, al menos, el alcance de la figura negocial.
- b) Se cumplan las condiciones básicas para su utilización, tales como que el ICE sea una de las partes e imponga el contenido de la relación contractual así como que el objeto atienda a la satisfacción de una necesidad pública.
- c) Se respeten el principio de legalidad y los principios de contratación.
- d) Se ajuste a los requisitos pertinentes y procedimientos dispuestos en la presente ley y su reglamento.
- e) Su empleo resulte apto para la consecución del interés público que se busca con la contratación.
- f) La figura se constituya como más ventajosa respecto de otras figuras contractuales dispuestas en el ordenamiento jurídico, todo lo cual deberá regularse en el reglamento de cada tipo abierto.

Dichos requisitos o condiciones son los mismos previstos en el artículo 85 de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, que se adaptan a la condición requerida para regular una nueva figura contractual o tipo abierto para el ICE.

Como se desprende, lo que se regularía es la figura o tipo contractual, pues el procedimiento de contratación debe igualmente regirse por los mecanismos dispuestos en esta Ley y su Reglamento, es decir, este artículo de tipos abiertos no admite regulación de procedimientos especiales de contratación.

K. LÍMITES DE LA CESIÓN

Este artículo se mantiene en los mismos términos del artículo 28 de la actual Ley 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, con la actualización de la referencia a la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021 y no a la anterior Ley 7494 que ya no aplica.

L. RECONOCIMIENTO DE INVERSIÓN

1. Dinamismo y Convergencia Tecnológica en Telecomunicaciones y Energía

El ecosistema de servicios públicos atraviesa una disrupción sin precedentes impulsada por la convergencia tecnológica. Desde la óptica técnica y operativa, las fronteras entre la infraestructura física y digital han desaparecido. El despliegue de redes móviles de quinta generación (5G), el Internet de las Cosas (IoT) y el Edge Computing exigen una densificación masiva de fibra óptica y conectividad de ultra baja latencia.

Simultáneamente, el sector eléctrico experimenta una transición acelerada hacia la descentralización. La implementación de la Ley N° 10086 (*Ley para la Promoción y Regulación de los Recursos Energéticos Distribuidos a partir de Fuentes Renovables*) transformó la red eléctrica tradicional en un sistema bidireccional, donde los clientes son ahora "prosumidores" activos. Para soportar esta dinámica,

se requiere una modernización acelerada hacia redes inteligentes (Smart Grids), sistemas de almacenamiento de energía (BESS) y una gestión mucho más compleja de la infraestructura.

2. El Reto de la Calidad de Energía y los Servicios Auxiliares.

La integración masiva de recursos distribuidos y la alta penetración de fuentes renovables intermitentes (como la solar y la eólica) imponen un estrés técnico significativo sobre el Sistema Eléctrico Nacional (SEN). Para garantizar la calidad de la energía y la estabilidad del sistema, es indispensable el desarrollo de infraestructura que habilite nuevos servicios auxiliares (como regulación de frecuencia, control de voltaje y reservas operativas).

Cuando un actor privado (un gran consumidor, un parque industrial o un generador) requiere interactuar con la red para inyectar o retirar energía, las adecuaciones en subestaciones y líneas de transmisión deben realizarse a la velocidad que exige la tecnología y el modelo de negocio, algo que las herramientas de contratación administrativa actuales no permiten en el corto plazo, en particular cuando el cliente dentro de su estrategia de mercado incluye una propuesta de valor innovadora y disruptiva, que por razones competitivas, económicas, comerciales y tecnológicas, demanda mitigar los riesgos de exposición hacia el mercado de su lanzamiento comercial ante potenciales competidores, incluidos equipos, licencias y activos tecnológicos de nueva generación que el ICE no posee en su inventario y comprarlo implica hacer una gestión de adquisición que no es concordante con la estrategia y los tiempos de mercado que maneja el cliente.

3. La Brecha entre la Contratación Administrativa y los Acuerdos Comerciales de Reconocimiento de Inversión.

Los tiempos que impone el procedimiento de contratación administrativa no necesariamente son concordantes con la estrategia y la necesidad del cliente, en particular para el desarrollo de ingeniería y construcción de infraestructura física y

digital e instalación y habilitación de equipos y plataformas que son incompatibles con la obsolescencia tecnológica y los cronogramas del sector privado.

Es imperativo comprender que la asimetría en los tiempos no obedece a una falta de planificación por parte del ICE, sino a la naturaleza confidencial de las inversiones corporativas. Las empresas transnacionales y los desarrolladores de alto impacto gestionan el diseño de sus nuevos proyectos bajo estrictos acuerdos de confidencialidad y secreto industrial. Por razones estratégicas y para proteger sus ventajas competitivas, estas organizaciones no divulgan sus planes de expansión, ubicación de operaciones ni requerimientos de infraestructura energética o de telecomunicaciones con la anticipación de varios años que exigiría el ciclo tradicional de planificación presupuestaria y compras públicas del Estado.

Para mantener la competitividad de las industrias y facilitar la interconexión del ecosistema, es urgente habilitar mecanismos más ágiles para el desarrollo de acuerdos comerciales colaborativos entre el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y los clientes empresariales. Lo anterior en tanto que, los procedimientos de adquisición administrativa del ICE, ocasionan un cuello de botella que arriesga el cumplimiento normativo de leyes recientes (como la Ley 10086 y la de Zonas Francas fuera de la GAM) y frena el desarrollo nacional.

Además, el incorporar esta figura de reconocimiento de inversión, resulta relevante en torno al impacto que tiene para el ICE sobre la retención, atracción y fidelización de clientes, con el consecuente efecto sobre la sostenibilidad financiera, ante la competencia que puede ofrecer alternativas ágiles y en menor tiempo.

4. El Modelo Propuesto: Habilitación Tecnológica y Reconocimiento Financiero

Para solventar este vacío, se propone la incorporación de una norma aplicable a clientes empresariales y actores del ecosistema eléctrico (generadores,

distribuidores, desarrolladores tecnológicos, zonas francas y grandes consumidores).

Habitualmente, el cliente notifica al prestador de servicios (ICE) su requerimiento de interconexión con un margen de antelación sumamente corto (a escasos meses del inicio operativo requerido), precisamente cuando su proyecto entra en fase de inicio o de ejecución pública. Ante ventanas de notificación tan reducidas, resulta materialmente imposible que la Institución logre sortear las etapas de un proceso de contratación administrativa ordinario a tiempo.

Cuando un cliente empresarial requiera interactuar con la infraestructura física y digital del ICE, pero la Institución enfrenta restricciones temporales o de inventario para ejecutar las obras requeridas en el cortísimo plazo. El cliente podrá estar dispuesto a proveer el gasto de capital o CAPEX (materiales, equipos tecnológicos, licencias u obras civiles), de manera que, el ICE integre estos activos a sus sistemas contables, habilite el servicio y reconozca la inversión mediante mecanismos financieros ágiles.

Este modelo asegura que la modernización tecnológica se autofinancie a través de las estructuras tarifarias y regulatorias vigentes, sin descapitalizar a la Institución en el corto plazo y optimizando la gestión del flujo de caja, el presupuesto y las métricas de los indicadores financieros.

5. Limitaciones de la Normativa Actual

Si bien la Ley N°8660 faculta al ICE para suscribir alianzas estratégicas, este modelo no se adapta a una asociación con riesgos compartidos, sino que corresponde a una relación colaborativa de habilitación de servicio e infraestructura por parte de un cliente empresarial; por ello, se requiere una normativa específica y ágil.

6. Beneficios Estratégicos para la Modernización Nacional

- **Aceleración Tecnológica:** Permite al ICE asimilar e integrar tecnologías de punta (infraestructura de telecomunicaciones, licencias de software, redes 5G y 6G, nodos de interconexión, redes de transmisión, redes de distribución, equipos de medición inteligente, recursos energéticos distribuidos y control de calidad de energía) al ritmo que demanda el mercado.
- **Agilidad Comercial:** Dota al ICE de la flexibilidad comercial necesaria para negociar con grandes clientes corporativos, evitando la fuga hacia otras soluciones y posicionando al Instituto como un facilitador de negocios y no como un obstáculo burocrático.
- **Seguridad y Estabilidad de la Red:** Facilita la inversión rápida en obras críticas para brindar servicios auxiliares, protegiendo la estabilidad del SEN ante la expansión de los recursos energéticos distribuidos.
- **Optimización Financiera (ROI y NIIF 16):** Diferir el pago de la infraestructura tecnológica requerida libera presupuesto del ICE para obras de interés social, mientras se registra contablemente el uso del activo bajo estándares internacionales de transparencia financiera.

M. REFORMA INCISO B) ARTÍCULO 3 LEY GENERAL CONTRATACIÓN PÚBLICA N°9986.

Se propone la reforma del inciso b) del artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, en tanto, debe considerarse que, la materia del Derecho Público costarricense exige que toda actuación administrativa esté orientada al interés público y al bienestar colectivo, bajo el principio de legalidad.

En ese sentido, si bien la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, establece un régimen uniforme para la actividad contractual del

Estado, el ordenamiento jurídico costarricense dispone de regímenes especiales de contratación aplicables a determinados entes públicos, así como entidades que contratan de forma excluida del ámbito de aplicación de la Ley General de Contratación Pública, las cuales aplican su normativa para contratar a terceros.

Incluso, hay entidades públicas a las que el legislador les dotó de la facultad legal de realizar alianzas estratégicas, asociaciones empresariales y prácticas comerciales con el propósito de promover su competitividad, de manera que pueden complementar su oferta de valor con la colaboración de un socio, sea público o privado, permitiéndoles operar bajo esquemas más flexibles orientados a la generación de valor y al cumplimiento eficiente de sus competencias legales.

Así, resulta necesario complementar el artículo 3 inciso b) de la Ley General de Contratación Pública referido a la contratación directa por excepción para la actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, para que se disponga sobre esas condiciones antes señaladas que ya recogía el ordenamiento jurídico costarricense y que fueron omitidas por el legislador en su momento.

Se incorpora en dicho artículo que la contratación de terceros por parte del ente público contratado puede realizarse tanto al amparo de los procedimientos establecidos en la presente ley, como en atención a la normativa del régimen especial de contratación que ostentan algunas entidades públicas, o bien en atención a la normativa aplicable a las entidades públicas excluidas de la aplicación de la Ley General de Contratación Pública, de manera que este artículo 3 inciso b) de contratación entre entes de derecho público, contenga una claridad tal que no requiera interpretación alguna en cuanto al espíritu de las leyes que dispusieron estas figuras legales.

Lo anterior por cuanto interpretaciones relativas a que el ente público contratado solo pueda contratar a terceros por los procedimientos de esta ley, deja desprovista la posibilidad a entidades con esas condiciones de régimen especial o excluidas de

esta Ley, como se indicó antes, o bien que se utilicen además de una subcontratación la figura de una asociación empresarial, lo cual es viable conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Además, interpretar que no se pueda complementar el ente público contratado con un tercero bajo un esquema asociativo, como es el caso de alianzas estratégicas, asociaciones empresariales o prácticas comerciales, vaciaría de contenido la voluntad del legislador de otorgar esas facultades a algunas entidades públicas, con la finalidad de promover su competitividad y eficiencia, para cumplir con el fin público para la cual fueron creadas.

Esto resulta jurídicamente procedente en tanto estos entes actúan dentro del ámbito de sus competencias legales y en uso de su régimen especial, el cual les permite organizar su actividad bajo esquemas empresariales. En consecuencia, cuando estos entes participan en relaciones interadministrativas al amparo del artículo 3, inciso b), de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, pueden complementar su capacidad operativa mediante subcontratación o esquemas asociativos, siempre que se respeten las condiciones establecidas en dicho inciso. Esta interpretación permite armonizar el régimen general con los regímenes especiales, sin desnaturalizar ninguno de ellos.

II. Problema jurídico

El inciso b) del artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021 regula la contratación entre entes públicos, estableciendo requisitos como la acreditación de idoneidad y la ejecución mínima del setenta por ciento (70%) del objeto contractual.

Sin embargo, esta regulación no reconoce de forma expresa la coexistencia de regímenes especiales de contratación ni las facultades legales de ciertos entes para estructurar relaciones bajo esquemas empresariales. Asimismo, no distingue claramente entre la contratación administrativa tradicional y la selección de socios

estratégicos o el establecimiento de figuras asociativas. Además, ese 70% corresponde a un porcentaje muy superior a una dinámica de mercado en la que para que el ente público pueda ejecutar la contratación en algunos casos requiere de un tercero que participe en hasta 50% del objeto prestación del contrato, sin que se desvirtúe la figura de contratación entre entes públicos, en tanto debe justificarse la idoneidad del mismo para esa contratación, como se aplicaba con la Ley 7494 de Contratación Administrativa anterior.

Esta situación genera incertidumbre jurídica en la estructuración de modelos de prestación de servicios, particularmente en aquellos casos en los que resulta necesario complementar capacidades mediante la contratación de terceros o el desarrollo de esquemas de colaboración, aun cuando dichas alternativas se encuentren válidamente amparadas en los regímenes especiales aplicables.

III. Finalidad de la reforma

La presente reforma no crea nuevas habilitaciones sustantivas, sino que tiene como propósito aclarar y reafirmar el alcance de los mecanismos ya existentes en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se pretende:

1. **Armonizar** el régimen general de contratación pública con los regímenes especiales vigentes, reconociendo su coexistencia dentro del ordenamiento jurídico.
2. **Reafirmar** la viabilidad de que los entes sujetos a regímenes especiales puedan recurrir tanto a la contratación de terceros como a la utilización de figuras asociativas, en función de criterios de flexibilidad, eficiencia y complementariedad de su oferta de valor; con la participación en hasta 50% de la prestación objeto del contrato.
3. **Precisar** que, en el marco del artículo 3, inciso b), de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, dichos entes pueden estructurar la prestación del servicio utilizando los mecanismos previstos en su propio régimen jurídico, siempre que se respete el porcentaje de ejecución

mínima exigido y se garantice la responsabilidad sobre la ejecución del objeto contractual.

4. **Diferenciar** jurídicamente entre las figuras de subcontratación y la selección de socios estratégicos o mecanismos de asociación empresarial.

La formulación de esta reforma se realiza en términos generales y abstractos, de modo que resulte aplicable a todas aquellas entidades que cuenten con regímenes especiales de contratación y facultades legales para establecer mecanismos de colaboración o asociación.

En virtud de lo anterior, se somete al conocimiento de las señoras y los señores diputados, el presente **PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES**, para su respectiva discusión y aprobación legislativa.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

REFORMA A LA LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES Y SUS REFORMAS, LEY N.º8660 DEL 13 DE AGOSTO DE 2008, PARA PRECISAR LA CONTRATACIÓN ENTRE ENTES DE DERECHO PÚBLICO

CAPITULO I

REFORMAS A LA LEY N.º 8660, LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES, DEL 13 DE AGOSTO DEL 2008, Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO 1- Refórmense los artículos 8, 9, 20, 23, 26, 27 y 28, todos de la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, y sus reformas del 13 de agosto del 2008; para que en adelante se lean de la siguiente manera:

ARTÍCULO 8.- Asociación empresarial

Al ICE y sus empresas, con el propósito de promover su competitividad, se les autoriza para que suscriban alianzas estratégicas, dentro del país y fuera de él, o cualquier otra forma de asociación empresarial con otros entes públicos o privados, nacionales o extranjeros, que desarrollen actividades de inversión, de capital, comerciales, de investigación, desarrollo tecnológico, prestación de servicios y otras relacionadas con las actividades del ICE y sus empresas. Los términos y las condiciones generales de las alianzas se definirán reglamentariamente.

Las disposiciones del párrafo anterior no deberán afectar los procedimientos de concentración establecidos en la legislación y tendientes a prevenir, controlar y sancionar cualesquiera prácticas o condiciones contrarias a la competencia efectiva.

La asociación empresarial se podrá utilizar como instrumento para complementar las capacidades y recursos del ICE y sus empresas para la venta a clientes privados y públicos. En los casos en que el ICE realiza una venta directa a un ente de derecho público, no aplica la condición del artículo 3 inciso b) de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, en lo referido a que las contrataciones con terceros por parte del ente público contratado deberán observar los procedimientos establecidos en esa ley.

ARTÍCULO 9.- Servicios de consultoría y afines

El ICE y sus empresas están autorizados para vender, en el mercado nacional e internacional, directa o indirectamente, servicios de asesoramiento, consultoría, capacitación y cualquier otro producto o servicio afín a sus competencias.

El ICE puede vender productos o servicios distintos al suministro de energía eléctrica, telecomunicaciones e infocomunicaciones; esta posibilidad se enmarca dentro de las competencias del ICE y sus empresas como afines. Dicha afinidad a las competencias debe entenderse como aquellos productos o servicios próximos, similares, relacionados, vinculados con las competencias primarias, y se interpretará de forma razonable, lógica y dirigida a alcanzar el fin público.

La aplicación práctica de dicha afinidad deberá ser determinada mediante el criterio técnico que defina, justifique y respalde que un determinado servicio o producto es de manejo de la Institución o empresa del ICE como parte del desarrollo de sus obras o servicios en el campo de electricidad, telecomunicaciones e infocomunicaciones.

Los precios de estos productos y servicios serán determinados libremente por el ICE o sus empresas, según sea el caso, de conformidad con el plan estratégico de la Institución, siempre que no se encuentren sujetos a regulación.

El ICE y sus empresas podrán vender estos servicios y productos, siempre que dicha venta no impida el cumplimiento oportuno de los objetivos institucionales.

ARTÍCULO 20.- Regulación de la contratación

La contratación de obras, bienes y servicios que realice el ICE estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en esta Ley y en su Reglamento. La Ley General de Contratación Pública, N.º 9986, de 31 de mayo de 2021, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria.

La contratación de obras, bienes y servicios, que realicen las empresas del ICE constituidas como una sociedad anónima, quedarán excluidas de esta Ley en materia de contratación administrativa, de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021 y de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa y se reglamentará por medio del Consejo

Directivo del ICE, con base en los principios de contratación administrativa.

El ICE y sus empresas contarán con una Junta de Adquisiciones cuyo objetivo es dictar el acto final de los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, incluyendo la adjudicación y las impugnaciones. La Junta se regirá por su reglamento autónomo.

Las resoluciones con efecto suspensivo que se dicten en sede administrativa o en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda en materia de contratación administrativa serán excepcionales. Para efectos de proteger el interés público, cuando se solicite la suspensión del acto, al solicitante se le fijará una caución, sin perjuicio de que el ICE y sus empresas, según corresponda, aporten la contra cautela o garantía que se le fije. Una vez rendida la contra cautela o garantía se levantará de oficio la suspensión del acto.

La Contraloría General de la República ejercerá sus competencias bajo la modalidad de control posterior.

ARTÍCULO 23.- Excepciones a los procedimientos ordinarios de concurso

Además de las excepciones a los procedimientos ordinarios de concurso previstas en el marco normativo general de la contratación pública, el ICE podrá aplicar las siguientes causales de excepción:

- a) **Oferente único:** Los bienes, obras o servicios en los que se acredite que solamente una persona o empresa está en condiciones de

suministrar o brindar, sin que existan en el mercado alternativas que puedan considerarse idóneas para satisfacer la necesidad institucional. La procedencia de este supuesto ha de determinarse con apego a parámetros objetivos en relación con la necesidad, acreditando que la opción propuesta es la más conveniente.

- b) **Bienes, obras o servicios complejos o especializados:** Aquellos casos en que sea necesario adquirir bienes, obras o servicios que por su gran complejidad o carácter especializado sólo puedan obtenerse de un número limitado de máximo cinco proveedores o contratistas, de manera que por razones de economía y eficiencia no resulte adecuada la aplicación de los procedimientos ordinarios.
- c) **Bienes o servicios artísticos o intelectuales:** La compra, a precio razonable, de bienes o servicios que en virtud de su carácter intelectual o artístico se consideren fuera de competencia.
- d) **Medios de comunicación social:** La contratación directa de medios de comunicación social para la difusión de mensajes relacionados con la gestión institucional. La contratación de agencias de publicidad deberá realizarse por los medios de contratación ordinarios, salvo en casos de urgencia, oportunidad o conveniencia.
- e) **Suscripciones, compra de material bibliográfico, software y bases de datos:** La suscripción de revistas, semanarios o diarios de circulación nacional o internacional, así como la compra de material bibliográfico en el extranjero, incluso el contenido en medios electrónicos incluyendo software o bases de datos especializadas.

- f) **Servicios de capacitación abierta:** Los servicios de capacitación únicamente en los supuestos de capacitación abierta, entendida como aquella en la que se hace invitación al público en general y no es programada en atención a las necesidades puntuales del ICE.
- g) **Atención urgente de gestiones legales y judiciales:** La contratación de servicios de abogacía, cuando corresponda atender de manera pronta e impostergable una gestión legal o judicial, siempre y cuando no se cuente con funcionarios idóneos disponibles para la tramitación del asunto.
- h) **Reparaciones indeterminadas:** Los supuestos en los que, para determinar los alcances de la reparación sea necesario el desarme de la maquinaria, equipos o vehículos.
- i) **Objetos que requieren seguridades calificadas:** Los casos en los que para elaborar las ofertas se requeriría revelar información calificada y confidencial se podrá contratar de manera directa.
No es aplicable esta causal de excepción en los supuestos en los que sea posible realizar un concurso abierto y determinar la idoneidad de un contratista sin tener que revelar esa información, reservándola únicamente para el contratista.
- j) **Interés manifiesto de colaborar con el ICE.** Los contratos de servicios y suministros con personas físicas, organizaciones no gubernamentales o entidades públicas o privadas que evidencien su afán de ayuda desinteresada a la Administración y su ausencia de ánimo de lucrar en la respectiva operación.
- k) **Arrendamiento o compra de bienes inmuebles únicos:** La compra o arrendamiento de bienes que en razón de su ubicación,

naturaleza, condiciones y situación se configuren como el más apto para la finalidad propuesta.

En el caso de la compra de bienes inmuebles no se requerirá la autorización de la Contraloría General de la República.

- l) **Situaciones imprevisibles:** Las contrataciones necesarias para enfrentar situaciones totalmente imprevisibles que afecten o amenacen gravemente la continuidad de los servicios que brinda el ICE.
- m) **Arrendamiento de vehículos para los funcionarios:** El arrendamiento de los vehículos para los funcionarios del ICE, cuando para el cumplimiento de sus funciones deban desplazarse, y resulte más económico y razonable que se pague un precio a los funcionarios por la utilización de sus propios vehículos.
- n) **Servicios de Arbitraje o Conciliación:** Servicios de representación y peritaje en arbitrajes nacionales e internacionales y conciliaciones, que incluye análisis técnico, jurídico, comercial, económico o cualquier tipo de servicios especializados necesarios.
- o) **Patrocinios:** Recibir el patrocinio cuando se trate de una actividad que reporte ventajas económicas, o conveniencia institucional.
- p) **Asesoría a Auditorías Internas:** La Auditoría Interna y los órganos de control podrán contratar servicios profesionales especiales para sus investigaciones, cuando la confidencialidad o agilidad así lo amerite.
- q) **Seguridad, urgencia, u oportunidad:** Supuesto que se da cuando el ICE enfrente una situación cuya atención sea calificada de

urgente, existan razones de seguridad, incluida vigilancia y seguridad electrónica, u oportunidad demostrable, y sea necesario para garantizar la continuidad de los servicios que brinda el ICE o introducir mejoras o nuevas tecnologías a sus productos o servicios. En este tipo de contratación **no procederá recurso ni refrendo alguno**.

- r) **Productos compatibles o normalizados:** En los casos en los que el ICE, habiendo adquirido equipo tecnológico, decida adquirir más productos del mismo contratista, por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad.
- s) **La contratación de fideicomisos:** El ICE podrá suscribir contratos de constitución de fideicomisos de cualquier índole dentro del territorio nacional o fuera de él. Las condiciones del fideicomiso serán definidas en el prospecto de cada uno de los fideicomisos.
- t) **Bienes o servicios cuyos potenciales oferentes sean identificables.** Cuando el ICE pueda acreditar en el expediente que luego de estudiar el mercado puede identificar un máximo de cinco potenciales oferentes de un determinado bien o servicio.
- u) **Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público.** El ICE podrá celebrar contrataciones con sujetos de derecho público, nacionales o internacionales. En sus relaciones contractuales, deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

De conformidad con el artículo 36 inciso b) de la Ley N° 8642 del 4 de junio del 2008, Ley General de Telecomunicaciones y, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá asignar

directamente al ICE y a sus empresas los recursos de FONATEL necesarios para el desarrollo de proyectos de acceso y servicio universal.

- v) **Escasa Cuantía.** Las contrataciones que, por su limitado volumen y trascendencia económica, de conformidad con los montos establecidos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, podrán tramitarse siguiendo el procedimiento que se indica en este Reglamento.

- w) **Arrendamiento de Maquinaria y Equipo para proyectos.** En caso de arrendamiento de maquinaria o equipo para los proyectos de infraestructura y operación energética y de telecomunicaciones del ICE, en los que se cuente con un registro de proveedores precalificados cuya remuneración al contratista sea conforme a las tarifas aprobadas por el ICE, para lo cual se invitará únicamente a los proveedores precalificados. En esta contratación no procederá recurso ni refrendo alguno. Los términos y condiciones para este tipo de contratación se normarán mediante reglamento específico dictado por el ICE.

La aplicación de las causales anteriores será de responsabilidad exclusiva del ICE, sin que se requiera autorización de órganos o entes externos. El ICE deberá dejar constancia, en el expediente de cada caso concreto, de las razones que sustentan la aplicación de la causal de excepción de los procedimientos ordinarios de concurso, lo cual queda sujeto a la fiscalización posterior facultativa de la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 26.- Recursos.

Los recursos en materia de contratación administrativa en los procedimientos del ICE son el recurso de objeción al cartel y el recurso de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación, el que declare desierto o declare infructuoso el concurso según se dispone en esta ley. Para el cómputo de los plazos, estos empezarán a correr el día hábil siguiente a la publicación.

Los recursos en los procedimientos de contratación administrativa del ICE se interpondrán en el sistema de compras que utilice el ICE o bien en físico para expedientes en esa condición. Para los recursos presentados en el sistema, se entienden hábiles todas las horas del propio día en que venza el plazo para presentarlo, y en el caso de los expedientes en físico se deberán presentar dentro del horario de labores del ICE o de la Contraloría General de la República, según corresponda.

No procederá recurso de objeción ni de revocatoria contra las contrataciones directas de escasa cuantía.

ARTICULO 27.- Tipos abiertos

Facultase al ICE para que emplee cualquier figura contractual no regulada expresamente en el ordenamiento jurídico, para lo cual podrá reglamentarlas por medio de su Consejo Directivo sin requerir aprobación de terceros, siempre y cuando:

- a) Se encuentre delimitado, al menos, el alcance de la figura negocial.

- b) Se cumplan las condiciones básicas para su utilización, tales como que el ICE sea una de las partes e imponga el contenido de la relación contractual, así como que el objeto atienda a la satisfacción de una necesidad pública.
- c) Se respeten el principio de legalidad y los principios de contratación.
- d) Se ajuste a los requisitos pertinentes y procedimientos dispuestos en la presente ley y su reglamento.
- e) Su empleo resulte apto para la consecución del interés público que se busca con la contratación.
- f) La figura se constituya como más ventajosa respecto de otras figuras contractuales dispuestas en el ordenamiento jurídico, todo lo cual deberá regularse en el reglamento de cada tipo abierto.

ARTÍCULO 28.- Límites de la cesión. Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán cederse sin la autorización previa y expresa del ICE, por medio de acto debidamente razonado. En ningún caso la cesión procederá en contra de las prohibiciones establecidas en la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021. El ICE podrá autorizar la cesión siempre que no se desmejoren las condiciones del contrato anterior.

CAPITULO II

ADICIONES A LEY N.º 8660, LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES, DEL 13 DE AGOSTO DEL 2008, Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO 2- Adiciónense nuevos artículos 9 bis, 23 bis, 23 ter todos a la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, del 13 de agosto del 2008, y sus reformas; cuyos textos dirán:

ARTÍCULO 9 bis.- Reconocimiento de Inversión.

Se faculta al Instituto Costarricense de Electricidad para suscribir acuerdos o contratos con clientes empresariales públicos o privados, para el reconocimiento de la inversión de capital efectivamente realizada por el cliente, cuando dicha inversión sea el requisito indispensable para habilitar el servicio, punto de interconexión o solución requerida al ICE, y el ICE no disponga de la capacidad material o temporal de ejecutarla en el plazo requerido. Para estos efectos, el ICE podrá emplear los mecanismos e instrumentos financieros que resulten idóneos para el reconocimiento de la inversión. Estos mecanismos deberán estructurarse con el objetivo de mejorar las condiciones de prestación de los servicios que brinda el ICE, garantizando la viabilidad económica y el estricto apego a la normativa regulatoria, tarifaria y contable vigente.

El modelo de reconocimiento y los plazos de amortización serán negociados entre las partes según la conveniencia institucional y la vida útil de los bienes o infraestructura, sustentado en criterios técnicos y financieros. Al finalizar el período acordado o al cumplirse el mecanismo de compensación, el cliente trasladará la propiedad íntegra y el dominio de los bienes o infraestructura a la Institución.

Para determinar el valor de la inversión a reconocer y explotar operativamente por el ICE, se validarán los costos comprobables de diseño, ejecución, transporte, seguros, gastos aduanales e impuestos aplicables.

El ICE emitirá la reglamentación y los procedimientos internos necesarios para la implementación de esta norma.

ARTÍCULO 23 bis.- Exclusiones.

Se excluyen del alcance y aplicación de la presente ley las siguientes actividades:

- a) **Actividad ordinaria.** Para esos efectos, se entiende como actividad ordinaria, sólo la que realiza el ICE dentro del ámbito de su competencia, por medio de una actividad o servicio que constituye la prestación última o final de frente a los usuarios y cuya frecuencia, tráfico y dinamismo, justifican o imponen apartarse de los procedimientos ordinarios de concurso.
- b) **Acuerdos celebrados con Empresas Estatales, Estados y Sujetos de Derecho Internacional Público.** Los acuerdos y contratos con sujetos de Derecho Internacional Público, incluyendo otros Estados y empresas estatales.
- c) **Compra Combustible.** La compra de combustible que el ICE requiera, incluida aquella necesaria para las plantas de generación.
- d) **Contrataciones con Fondos Caja Chica.** Las compras que se efectúen con cargo a los fondos de caja chica se regirán por las disposiciones reglamentarias que al efecto se emitan el ICE y sus empresas, las cuales fijarán los supuestos para su utilización, montos máximos, mecanismos de control y funcionarios responsables de su manejo.

- e) **Bienes o servicios para contratarse en el extranjero.** Las contrataciones que tienen por objeto la construcción, la instalación o la provisión de oficinas u obras ubicadas en el extranjero, así como la contratación de personas físicas o jurídicas extranjeras que van a brindar sus servicios en el exterior los cuales podrán surtir efectos en el territorio nacional o en el extranjero.
- f) **Instrumentos internacionales.** Las contrataciones excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación por ley especial o por instrumento internacional vigente en Costa Rica, se regirán por dichas normas y los respectivos reglamentos. Además, cuando la ley que apruebe el empréstito disponga otro régimen de contratación.
- g) **Convenios.** Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público o privado, en ejercicio de sus competencias legales, donde hay paridad entre las obligaciones de las partes y se busca un mismo fin común, sin mediar pago alguno.
- h) **Contrataciones para la venta de servicios o productos.** La adquisición de bienes, obras o servicios necesarios para la venta de servicios a clientes públicos o privados conforme al artículo 9 de la presente Ley, y en las que la obra, bien o servicio a contratar se traslade en su totalidad al cliente, de manera que no sean para abastecerse el ICE. En los casos en que el ICE realiza una venta directa a un ente de derecho público, no aplica la condición del artículo 3 inciso b) de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, en lo referido a que las contrataciones con terceros por parte del ente público contratado deberán observar los procedimientos establecidos en esa ley.

i) **Contrataciones para implementar Asociaciones Empresariales y Prácticas Comerciales.**

La adquisición de bienes, obras o servicios necesarios para la implementación de las asociaciones empresariales y prácticas comerciales, conforme los artículos 8 y 10 respectivamente de la presente Ley.

ARTÍCULO 23 ter.- Consultas y contrataciones autorizadas por la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República será competente para atender las consultas formuladas por el ICE en materia de contratación administrativa u otra de su competencia, la cual será vinculante y deberá ser resulta en un plazo de diez días hábiles. En caso de que el ICE decida separarse del criterio deberá emitir acto motivado.

La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutivos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones.

La Contraloría General de la República, resolverá la solicitud en el término de diez días hábiles y podrá establecer condiciones tendientes a la mejor satisfacción del interés público. Asimismo, especificará la vía recursiva que proceda en estos casos, así como los plazos aplicables al trámite respectivo. La no resolución de la solicitud dentro del término indicado será considerada como silencio positivo. El estudio de la solicitud por parte de la Contraloría General será de legalidad.

ARTÍCULO 3- Adiciónense nuevos artículos 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 todos a la Ley N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, del 13 de agosto del 2008, y sus reformas; y se corra la numeración de dichos artículos actuales. Los textos dirán:

NUEVO ARTÍCULO 27.- Presentación y causales de rechazo

Todo recurso se presentará utilizando para ello el sistema de compras que utilice el ICE. Para la interposición del recurso se entienden hábiles todas las horas del propio día en que venza el plazo para presentarlo. El recurso será rechazado de plano, por inadmisibile, en los siguientes supuestos: por incompetencia debido a la materia, por el tiempo, por tipo de procedimiento o por la inobservancia de requisitos formales. Será rechazado de plano, por improcedencia manifiesta, cuando el recurrente no cuente con legitimación o no acredite su mejor derecho, el recurso se presente sin fundamentación o gire sobre argumentos precluidos.

NUEVO ARTÍCULO 28.- Deber de fundamentación

Los recursos se presentarán debidamente fundamentados y con la prueba idónea, con invocación de los principios de la contratación administrativa y normas infringidas. Se deberá indicar la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alegue como fundamento de la impugnación. Junto con el recurso deberán aportarse los estudios técnicos que desvirtúen los criterios en que se sustente el acto impugnado.

NUEVO ARTÍCULO 29.- Legitimación.

Podrá interponer el recurso de apelación o revocatoria cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo respecto del objeto del contrato. Igualmente estará legitimado para recurrir, quien haya presentado oferta, bajo cualquier título de representación, a nombre de un tercero. Dentro de este último supuesto se considerará en todo caso a quien haya sido acreditado regularmente dentro del expediente de licitación como representante de casas extranjeras.

NUEVO ARTÍCULO 30.- Allanamiento y Desistimiento

Las partes, dentro del trámite de un recurso de objeción, apelación o revocatoria, pueden allanarse parcial o totalmente a la pretensión de quien recurre. El competente para resolver el recurso ya sea la Contraloría General de la República o la Administración, no está obligado a acoger las pretensiones ante un allanamiento y deberá resolver conforme a derecho.

En cualquier momento del trámite de un recurso de objeción, de apelación o de revocatoria y antes de la adopción de la resolución final, quien recurre podrá desistir del recurso interpuesto.

Cuando la parte recurrente desista de su recurso no será necesario conferir audiencia, se acogerá el desistimiento y se procederá al archivo inmediato de la gestión, a menos que se observen nulidades que ameriten la participación oficiosa de quien conozca del recurso. El desistimiento opera con respecto a quien así lo solicite y únicamente acerca de su recurso.

NUEVO ARTÍCULO 31.- Preclusión

La preclusión procesal opera en todos los tipos de recursos que regula la presente ley e implica la extinción de la facultad para impugnar el contenido del cartel o el acto final del procedimiento según corresponda, cuando ya se ha ejercido con anterioridad el respectivo recurso o se contó con la posibilidad de hacerlo.

Cuando se objete un cartel que ya había sido sometido al recurso de objeción, es susceptible de ser impugnado únicamente el contenido del cartel objeto de modificación, no así el contenido de cláusulas consolidadas que no fueron modificadas con anterioridad.

Cuando se impugne un acto final derivado de una resolución anulatoria, la impugnación únicamente deberá girar contra las actuaciones realizadas con posterioridad a tal resolución.

Por la vía de la revocatoria o de la apelación no podrán impugnarse cláusulas del cartel.

NUEVO ARTÍCULO 32.- Diligencias de adición y aclaración

Ante la resolución de cualquier tipo de recurso, las partes podrán solicitar, ante quien emite la respectiva resolución, las aclaraciones o adiciones que consideren pertinentes para el correcto entender de lo resuelto; ello, dentro de los tres días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución.

Tales diligencias deberán ser atendidas en un plazo máximo de cinco días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a su presentación.

NUEVO ARTÍCULO 33.- Régimen recursivo en contrataciones efectuadas con normativa de sujetos de derecho público internacional

Cuando se promuevan concursos con sustento en normativa de un sujeto de derecho público internacional, al respectivo concurso le resultará aplicable el régimen recursivo previsto en la presente ley una vez que la Administración emita el acto final.

Cuando en la ley del empréstito se establezca un régimen recursivo especial, este deberá ser observado, de modo que no resultará de aplicación lo previsto en el párrafo anterior.

NUEVO ARTÍCULO 34. Sobre la interposición de los recursos y órgano competente para conocerlo.

- a) **Recurso de Objeción:** El recurso de objeción contra el cartel de una licitación pública se interpondrá dentro del plazo de los cinco (5) días hábiles ante la Contraloría General de la República y en el caso de la Licitación Abreviada dentro del plazo de los tres (3) días hábiles ante la Administración, ambos a partir del día hábil siguiente a la publicación del cartel.

En Licitación Pública, vencido el plazo para objetar, la Contraloría General de la República otorgará una audiencia especial a la Administración por un plazo de cinco días hábiles, para que se refiera al recurso interpuesto. La Contraloría General de la República resolverá el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para responder la audiencia especial conferida.

En Licitación Abreviada, la Administración resolverá el recurso dentro de los ocho días hábiles siguientes a su presentación, mediante acto debidamente motivado.

Cuando resulte totalmente improcedente por el fondo o la forma, ya sea, entre otras cosas, porque se trate de simples aclaraciones, o porque no se presenta debidamente fundamentado, será rechazado de plano en el momento que se verifique tal circunstancia.

b) Recurso de Apelación: En el caso del ICE, solo cabrá recurso de apelación cuando se trate de licitación pública.

La Contraloría General de la República tramitará el recurso según las siguientes etapas:

- i. **Etapas de admisibilidad:** una vez vencido el plazo para apelar, dentro de los cinco días hábiles siguientes la Contraloría General analizará la admisibilidad del recurso y, de serlo, conferirá audiencia inicial por el plazo de seis días hábiles a la Administración, al adjudicatario y a los otros participantes con una mejor posición en el sistema de evaluación respecto de los cuales se formulen alegatos en el recurso, a fin de que se pronuncien sobre el recurso presentado y la prueba aportada. En caso de que la apelación no sea admisible, en el mismo plazo deberá rechazar el recurso.
- ii. **Etapas de fondo:** la Contraloría General de la República resolverá el recurso de apelación dentro de los treinta días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para responder la audiencia inicial conferida. Dentro de ese plazo, y una vez vencido el otorgado para atender la audiencia inicial, conferirá audiencia especial a la

Administración por un plazo de cinco días hábiles para que se pronuncie acerca de la respuesta brindada por el adjudicatario y los otros participantes con una mejor posición en el sistema de evaluación respecto de los cuales se formulen alegatos en el recurso, al atender la audiencia inicial. Asimismo, deberá verificar si las partes han formulado alegatos en contra de la oferta del apelante, en cuyo caso, dentro del mismo plazo que cuenta para resolver el recurso por el fondo, brindará una audiencia especial de cinco días hábiles al apelante para que se pronuncie.

Previo a emitir la resolución, podrá solicitar la prueba y conferir aquellas audiencias que estime pertinentes, siendo facultativo otorgar audiencia final.

En casos de recursos contra actos finales de procedimientos que revistan alta complejidad en razón del objeto o por el número de los sujetos intervinientes, la Contraloría General de la República podrá prorrogar el plazo de resolución del recurso hasta por **cinco** días hábiles adicionales, mediante acto motivado

La Contraloría General de la República emitirá su fallo confirmando o anulando, total o parcialmente el acto impugnado, sin que para ello sea preciso que examine todas las articulaciones de las partes cuando una sola o varias de éstas sean decisivas para dictarlo. Las líneas no impugnadas en el plazo de ley de un determinado concurso quedarán firmes, y el ICE está en la obligación de formalizar contrato u orden de compra, según sea el caso.

Cuando ante la Administración se presenten recursos de revocatoria sobre las mismas líneas impugnadas en un recurso de apelación, la Contraloría General de la República procederá a acumular los

recursos en el auto inicial, el cual deberá ser notificado a todos los recurrentes. Al atender la audiencia inicial, la Administración remitirá el original de los recursos de revocatoria que deben ser acumulados, los cuales seguirán el trámite del recurso de apelación y serán resueltos por la Contraloría General de la República.

- c) Recurso de Revocatoria:** Cuando, por el procedimiento, no proceda el recurso de apelación, podrá solicitarse la revocatoria del acto final del procedimiento ante la Administración, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que se publica dicho acto.

Este recurso aplicará para las contrataciones de excepción concursadas cuyo monto sea superior al de un procedimiento de escasa cuantía.

El recurso deberá ser conocido por el órgano que emitió el acto final; sin embargo, cuando este órgano no sea el jerarca de la Administración, el recurrente podrá solicitar que su gestión sea conocida y resuelta por el jerarca.

Una vez recibido el recurso, dentro de los dos días hábiles siguientes la entidad licitante rechazará el recurso que resulte improcedente o inadmisibles o bien se conferirá audiencia inicial al adjudicatario por el plazo de tres días hábiles.

Vencido el plazo de la audiencia inicial, la Administración deberá emitir su resolución en un plazo de quince días hábiles.

En caso de recursos contra actos finales de procedimientos que revistan alta complejidad en razón del objeto o por el número de los sujetos intervinientes, la Administración podrá prorrogar el plazo de

resolución del recurso hasta por tres días hábiles adicionales, mediante acto motivado.

Al recurso de revocatoria le resultan aplicables, en lo pertinente, las disposiciones del recurso de apelación.

NUEVO ARTÍCULO 35. Sanción de inhabilitación por recursos temerarios.

Cuando se demuestre que un recurso de objeción de una licitación abreviada o pública o en un recurso de revocatoria o apelación ha sido interpuesto sin acreditar su vinculación con el objeto del concurso, de mala fe, para obstruir o impedir el curso normal del procedimiento contractual iniciado, el ICE o la Contraloría General de la República, previo debido proceso y mediante resolución razonada, sancionará al recurrente, con inhabilitación para contratar con el ICE, por un período de dos (2) a cinco (5) años. La sanción se fijará en función del daño y perjuicio causados al ICE y a la prestación de los servicios que brinda. La sanción podrá levantarse excepcionalmente, a efecto de contratar los bienes o servicios en los que haya dependencia tecnológica comprobada o que el recurrente sea proveedor único de dicho bien o servicio. Para estos efectos aplicará el procedimiento previsto en la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021.

CAPÍTULO III

REFORMA LA LEY N.º 9986, LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO 3- Refórmese el inciso b) del artículo 3 de la Ley General de Contratación Pública N° 9986 del 31 de mayo de 2021, para que en adelante se lea de la siguiente forma:

ARTÍCULO 3- Excepciones

Se exceptúan de los procedimientos ordinarios establecidos en esta ley únicamente las siguientes actividades:

(...)

b) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público, cuando el objeto contractual se encuentre dentro de las competencias y facultades legales del ente a contratar.

Para recurrir a esta excepción debe quedar acreditado en el expediente electrónico la idoneidad del ente público que se pretende contratar, debiendo este realizar al menos, un cincuenta por ciento (50%) de la prestación del objeto contractual.

Las contrataciones que el ente público contratado realice con terceros deberán limitarse a aspectos especializados vinculados con la ejecución del objeto contractual. Tales contrataciones deberán ajustarse a los procedimientos previstos en la presente ley, salvo que el ente público contratado disponga de un régimen especial de contratación o se encuentre excluido de la aplicación de esta Ley, en cuyo caso deberá sujetarse a la normativa que le resulte aplicable para la contratación de terceros.

Las entidades públicas a contratar que cuenten con habilitación legal para establecer alianzas estratégicas, cualquier forma de asociación empresarial o implementar prácticas comerciales, podrán complementar su participación en aspectos especializados mediante el uso de dichas figuras, sin que para ello deban recurrir a los procedimientos de contratación previstos en esta ley o en su normativa especial de contratación.

(...)

CAPÍTULO VI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

TRANSITORIO ÚNICO.- Las contrataciones iniciadas al momento de la entrada en vigencia de la reforma a la presente Ley, terminarán hasta su finalización de conformidad con las disposiciones existentes antes de la presente reforma.

Rige a partir de su publicación.

KATTIA CALVO CRUZ

DIPUTADA