



LA MODALIDAD DE PRECALIFICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Claves: Precalificación, Contratación Administrativa.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 23/04/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Precalificación	2
Licitación con Precalificación	3
DOCTRINA	4
Licitación con Precalificación	4
JURISPRUDENCIA.....	6
1. La Licitación con Precalificación como Modalidad de la Contratación Administrativa	6
2. Precalificación y Formalización del Contrato	8
3. Precalificación y Elegibilidad del Oferente	15

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre la Modalidad de Precalificación en la Contratación Administrativa, considerando los supuestos del artículo 53 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 105 de su respectiva Reglamentación.

NORMATIVA

Precalificación

[Ley de Contratación Administrativa]¹

Artículo 53. **Precalificación.** Cuando lo considere favorable para el mejor escogimiento del contratista, la administración podrá promover una etapa de precalificación, como parte de la licitación pública o de la licitación abreviada, a fin de seleccionar previamente a los participantes, de acuerdo con sus condiciones particulares.

(Así reformado el párrafo anterior mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

El cartel de precalificación indicará expresamente los factores por utilizar para el escogimiento y el valor asignado a cada factor. Se avisará el inicio del procedimiento mediante una publicación en el Diario Oficial.

El acuerdo de precalificación será motivado y tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, cuando el monto probable de la contratación se encuentre en los supuestos del artículo 84 de esta Ley.

Cuando la estimación probable de la contratación sea inferior a esos montos, procederá el recurso de revocatoria ante el órgano que dictó la precalificación o el de apelación ante el jerarca, si él no dictó el acto.

En firme el acto de precalificación, se continuará con el procedimiento y se invitará únicamente a las firmas precalificadas. La decisión administrativa en firme, en cuanto a la elegibilidad de las personas físicas o jurídicas precalificadas, no podrá variarse en la etapa siguiente del concurso.

La Administración podrá realizar una sola precalificación para varias licitaciones, cuando prevea que deberá efectuar varios concursos para adquirir bienes y servicios

de la misma naturaleza. Las personas físicas o jurídicas, así precalificadas, podrán participar en una o más de las licitaciones previstas.

Licitación con Precalificación

[Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa]ⁱⁱ

Artículo 105. **Licitación con precalificación.** La Administración podrá promover licitaciones con precalificación, según convenga al interés público e institucional, conforme las siguientes modalidades:

- a) **Precalificación para un único concurso:** Como parte del trámite de una licitación pública o abreviada, la Administración podrá precalificar oferentes cuando lo estime conveniente a sus intereses, por agilidad o debido a que el objeto no se encuentre totalmente definido. En ese caso, la invitación se hará mediante publicación en el Diario Oficial *La Gaceta*. Tratándose de cuantía inestimable o desconocida a ese momento, se tramitará bajo el procedimiento de licitación pública. La Administración está facultada a utilizar medios electrónicos cuando cuente con la infraestructura tecnológica necesaria.

La decisión de esta primera fase, tendrá el recurso que por monto corresponda, según estimación realizada por la Administración y cuando sea inestimable, de difícil determinación o desconocido a ese momento, tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República.

Firme el acto de precalificación, la Administración podrá promover el respectivo concurso entre ellas, debiendo estar fijada la fecha para la recepción de ofertas dentro de los dos años siguientes a la firmeza de la precalificación. Caso contrario, la Administración deberá promover una nueva precalificación.

En la fase recursiva que pueda corresponder, aplicará el principio de preclusión procesal, por lo que en la segunda fase no podrán alegarse aspectos en contra de las empresas precalificadas que ya eran conocidos por las partes desde la etapa inicial.

- b) **Precalificación para varios concursos:** La Administración, podrá utilizar esta modalidad cuando estime que para cubrir su necesidad, debe promover varios concursos. En este caso, por tratarse de un número indefinido de contrataciones, la Administración, deberá cursar una invitación pública en el Diario Oficial *La Gaceta* y por el medio electrónico seleccionado, con indicación de los requisitos legales, técnicos y financieros que deban satisfacerse, el valor asignado a cada factor, así como una referencia a los contratos que tiene previsto tramitar.

El cartel no incluirá un sistema de calificación ordinario, sino que se enlistarán los requisitos y atestados que los interesados deben cumplir, así como el valor asignado a cada factor, a partir de los cuales la Administración definirá las empresas aptas para contratar en la siguiente etapa.

En el pliego de condiciones, deberán indicarse los requisitos legales, técnicos y financieros que deben satisfacerse, así como el objeto o servicio que se pretenda contratar y sus principales condiciones. En esta primera etapa no se contemplará un sistema de calificación ordinario, sino que se enlistarán los requisitos y atestados que los interesados deben cumplir, así como el valor asignado a cada factor, a efecto de que se determine si avanzan a la siguiente etapa. Los plazos de recepción y estudio de ofertas, entre otros, serán asimilables al tipo de procedimiento de que se trate.

La decisión de esta primera fase, tendrá recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, de conformidad con supuestos establecidos en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa.

Firme el acto de selección de ofertas elegibles, la Administración podrá promover los concursos que estime necesarios para satisfacer su necesidad, cursando invitación a todos los interesados precalificados y señalando, entre otras cosas, el objeto, las condiciones en que competirán y el sistema de calificación.

En la fase recursiva que pueda corresponder aplicará el principio de preclusión procesal, por lo que en la segunda fase no podrán alegarse aspectos en contra de las empresas precalificadas que ya eran conocidos por las partes desde la etapa inicial.

El plazo máximo de vigencia de la precalificación será hasta por cuatro años, a partir de su firmeza.

DOCTRINA

Licitación con Precalificación

[Jinesta Lobo, E]ⁱⁱⁱ

[P. 259] Esta modalidad -aplicable en la licitación pública o abreviada- se emplea cuando la administración pública lo estime más conveniente o favorable para un mejor escogencia de contratista. Consiste en una etapa previa de precalificación, para seleccionar de antemano a los participantes de acuerdo con sus condiciones específicas.

El cartel debe indicar, expresamente, los factores a ponderar para la escogencia y el valor asignado a cada uno, así como el tipo y condiciones de los bienes y servicios por adquirir, debiéndose avisar el inicio del procedimiento en el Diario Oficial La Gaceta.

El acuerdo de precalificación debe ser motivado y tiene recurso de apelación ante la CGR según el monto de la contratación. Si la estimación del contrato no alcanza el monto para la apelación, cabe el recurso de revocatoria ante el órgano que dictó la precalificación o el de apelación ante el jerarca si no fue éste el que lo dictó. Una vez firme el acto de precalificación se continúa con el procedimiento y se invita, únicamente, a los oferentes precalificados.

La administración puede realizar una sola precalificación para varias licitaciones, cuando anticipe que debe efectuar varios concursos -número indefinido de contrataciones- para adquirir bienes y servicios de la misma naturaleza, obviamente las personas precalificadas podrán participar en una o más de las licitaciones. Consecuentemente, existe la precalificación para un único concurso o para varios concursos.

El TLC República Dominicana-Centroamérica-EE.UU., aprobado por ley referendaria No. 8622 de 21 de noviembre de 2007, dispone en su Capítulo Noveno, relativo a la "Contratación pública" -aplicable a las mercancías, servicios y entes públicos que cubre-, artículo 9.8.1, que cuando una entidad exija que los proveedores sean calificados de antemano como requisito o condición para participar en una contratación, debe publicarse un aviso invitando a los proveedores a postularse para tal calificación, debiendo publicarse con suficiente anticipación para que el proveedor disponga de tiempo para plantear su solicitud y para que la entidad evalúe. Esta norma pretende evitar que la calificación previa se convierta

[P. 260] en un obstáculo temporal o formal para que los proveedores extranjeros participen en las contrataciones de otras partes. En todo caso, el artículo 9.8.2 preceptúa que la entidad contratante debe limitar toda condición de participar a aquellas esenciales para garantizar que el proveedor posee la capacidad legal, técnica y financiera para cumplir con los requisitos y las especificaciones técnicas de la contratación, reconocer como proveedor calificado a cualquiera de otra parte que haya cumplido las condiciones necesarias para participar y fundar las decisiones de calificación en las condiciones de participación establecidas de antemano en avisos o documentos. El artículo 9.8.5 del TLC establece que la entidad contratante debe comunicar, oportunamente, a cualquier proveedor que haya solicitado la calificación, su decisión y cuando se trata del rechazo o del no reconocimiento a un proveedor como calificado, debe, a solicitud del proveedor, proporcionarle sin demora una explicación por escrito de las razones de la decisión. Finalmente, cabe agregar que el artículo 9.8.6 del TLC, faculta a la entidad contratante para prohibir la participación de

un proveedor en una contratación por motivos tales como la quiebra o declaraciones falsas.

JURISPRUDENCIA

1. La Licitación con Precalificación como Modalidad de la Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{iv}

Voto de mayoría:

...Debe recordarse que la sola presentación de la plica lleva implícito el sometimiento a todas y cada una de las condiciones del pliego de conformidad con el artículo sesenta y seis del reglamento de referencia lo que no es más que un desarrollo del artículo diez de la Ley de Contratación Administrativa, como se ha venido señalando, en cuanto es lógico pensar que si la persona concurre al concurso fue con el interés de ofrecer sus bienes o servicios y eventualmente resultar adjudicatario. Esto lleva a la necesaria conclusión que cualquier omisión o disconformidad menor debe entenderse subsanada por las reglas del ordenamiento jurídico administrativo o el pliego cartelario, sin perjuicio de poderse requerir alguna aclaración. Se excepciona de lo antes dicho, cuando manifiestamente resulte clara la voluntad de apartarse del cartel de forma tal que resulte incompatible o que se esté generando un beneficio injusto para los otros concursantes. El ordenamiento prevé como modalidades de contratación la Licitación Pública y la Abreviada (en su momento dividida en Registro y Restringida), sumado a unas derivaciones de estas (Remate, licitación con financiamiento, con **precalificación** y subasta a la baja) a lo que se agrega las actividades exentas del procedimiento de contratación (donde se incluye -entre otras- la denominada contratación directa), sin perjuicio que el numeral ciento cuarenta y seis del Reglamento a la Ley de Contratación faculta a autorizar reglamentos hacia modalidades diferentes de contratación a fin de conocer mecanismos diversos, permitiendo a la Administración establecer otras modalidades contractuales que no fueran previstas por el legislador, estas reglamentaciones pueden ser definitivas (hasta su revocación) o incluso supeditadas a plazo (normalmente para verificar la conveniencia de mantener el mecanismo). La oferta debe cumplir de forma estricta el contenido del cartel, tanto en las reglas del procedimiento a seguir, documentos y sobre todo requisitos solicitados, si la oferta no cumple lo estipulado en el cartel, ésta debe ser excluida del concurso, como ya se indicó. La oferta vincula al oferente, pues en caso de resultar adjudicatario, deberá someterse no sólo a las condiciones cartelarias al efecto establecidas, sino también a los términos por él ofertados en dicho

documento y a la Administración, en tanto que su aceptación significará admitir la delimitación de los términos y condiciones de la contratación según lo propuesto por el contratista. En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantiza plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen aspectos facultades recursivas, se flexibiliza la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los últimos lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los requisitos específicos de aquello que la Administración contratante y por otro lado, la jurídica la verificación de requisitos para hacer adjudicable a los oferentes. Lo referente a los hechos históricos, es decir aquellos aspectos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos los que son subsanables o aclarables a instancia de parte o de la misma Administración, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. A partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plica. Iniciando el proceso recursivo. Cabe advertir que la Administración Pública se encuentra facultada para solicitar aclaraciones a la oferta (en cuanto no genere un trato desigual) y eventualmente es posible requerir información adicional, sobre la doctrina de los hechos históricos ya señalada, aún cuando ésta afecte la calificación, en cuanto se trate de situaciones que ocurrieran con anterioridad al concurso, fueran invocadas oportunamente por el (la) interesado (a) y lo faltante sea solo en el plano de su acreditación. Siempre bajo el entendido que dichos datos no son manipulables por el interesado. Realizado el acto de calificación de las ofertas, sobre la lógica que a partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plica. Nuevamente allí vuelve a cobrar importancia el cartel, pues como en él se fijan los parámetros de evaluación, es sobre esa base que se asigna la calificación a los oferentes y consecuentemente es la base para la determinación del victorioso. Es a partir de la recomendación formulada por el órgano técnico, comisión de evaluación o funcionario encargado de realizar la calificación, que el jerarca o el titular subordinado con competencia para ello procede a realizar la adjudicación. Sobre la base de la adjudicación se abre la etapa recursiva, que puede ser interna o externa, según el objeto contractual o el monto de la misma; donde es posible la existencia de readjudicaciones, lo que facultaría a nuevas acciones recursivas. Una vez firme el acuerdo, se abre la etapa de ejecución que inicia con la

orden de compra y/o el contrato; de suerte que el segundo es un documento donde se formaliza el acuerdo de voluntades, a donde se integra el pliego cartelario y la oferta (además de la totalidad de la normativa interna), mientras que el segundo es un documento financiero. Resueltos estos, se genera un acto firme a favor de un contratista en concreto. Posteriormente, con base en el cartel y los contenidos de la oferta adjudicada, es que se funda el respectivo contrato administrativo, el cual, debe interpretarse, desde la base de los instrumentos legales que lo integran, sea, el cartel o pliego de bases, la oferta adjudicada y la normativa y principios propios de la contratación administrativa. En razón de lo anterior, en materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación por ambas partes contratantes, debe hacer referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. Lo normal es que dependiendo de la claridad del objeto contractual y/o de la cuantía de la misma, se prescinde del contrato, utilizando únicamente la orden de compra.

2. Precalificación y Formalización del Contrato

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX]^v
Voto de mayoría

III)- En cuanto a la existencia de una relación contractual y el contenido del Considerando V de la sentencia en cuanto a la no formalización del contrato. Señala que del cuadro fáctico expuesto en las 3 demandas acumuladas se evidencia que el ICE utilizó sus potestades de imperio en forma arbitraria, siendo que conforme lo establecido en la ley 7200 y su reglamento el ámbito de discrecionalidad en este tipo de contratación es mínimo y limitado a la aceptación o rechazo de la declaratoria de elegibilidad. Indica que las características del modelo de contratación administrativa es especial destacando tres pilares fundamentales: a)-una declaratoria de interés público para la adquisición de energía a instancia de ICE, b)- la contratación directa conforme al artículo 13 de la Ley, excepcionándose del procedimiento de licitación pública que exige el artículo 182 de la Constitución Política y c) la formación de la voluntad y el contrato en sí mismo se origina en el tercer elemento o pilar de esta clase de contratación, a saber la declaratoria de elegibilidad establecida en el artículo 7 de la ley 7200. En este último supuesto se funden las voluntades de las partes en el modelo contractual y así lo estableció la Procuraduría General de la República en la opinión jurídica OJ10-90 del 10 de marzo de 1977, en donde consideró que si el ICE ya había iniciado trámites para una determinada compra, la modificación de las condiciones para contratar podría considerarse lesivo a los intereses y eventualmente de los derechos de esas empresas, máxime en los supuestos en que podría estarse ante un

contrato, aún cuando no estuviera formalizado. Señala que dentro de los supuestos establecidos por la Ley 7200 es con la declaratoria de elegibilidad donde queda determinada la cosa y el precio entre las partes, es cuando se origina el contrato administrativo. En su criterio en la elegibilidad se considera la oferta que presenta el particular y en ese momento dentro del procedimiento de selección al contratista, la administración valora los criterios técnicos del proyecto junto con el precio, que en todo caso es determinado por la ARESEP. Incluso técnicamente se conoce aspectos como la potencia, energía promedio anual estimada de la planta y energía ofrecida al ICE, potencia nominal de la planta y potencia ofrecida al ICE, caudal de diseño, caudales promedio mensuales de las corrientes, memoria de cálculo de la potencia y energía obtenible, entre otros supuestos. Argumenta que conforme se establece en el artículo 21 del Reglamento 20346-MIRENEM los dos supuestos que establece nuestra legislación común de cosa y precio se originan no en la formalización del contrato, sino en la declaratoria de elegibilidad. Incluso se debe valorar que dicha circunstancia es la que motiva que el particular a posteriori cumpla e invierta en otra serie de estudios y trámites, entendiéndose concesiones, estudio de impacto ambiental, garantías ambientales, para que luego se pueda formalizar el contrato, pero ello no implica que no exista contrato, incluso al utilizarse el verbo formalizar, implícitamente se está afirmando que existe un contrato. Los artículos 7 y 8 del Reglamento a la ley establece una rigurosa y compleja gestión a la que se someten las partes, para que luego en el momento en que se declare la elegibilidad, se configure este tipo especial de contratación pública. Manifiesta que cuando se acepta la elegibilidad no se puede entender que existe ahí un acto administrativo, porque conforme la legislación indicada, la elegibilidad es más que la manifestación libre de la voluntad del ICE, siendo en esa actuación administrativa cuando se origina el momento en el que las voluntades del cogenerador de energía quién ofertó su proyecto y el ICE quién lo revisó, le requirió o sugirió cambios e incluso le tomó parecer sobre la cantidad de energía a adquirir se funden en una sola. Señala que el juzgador de instancia incurrió en una seria confusión al no distinguir el momento en que se origina el contrato y el momento en que se puede formalizar, distinción que reviste gran importancia, pues antes de aprobarse la elegibilidad existe un ámbito de discrecionalidad, pero una vez aprobada, no la tiene el ICE, porque la conducta es reglada para formalizar el contrato y así se ordena en la ley 7200 y su reglamento, en tanto si se obtiene la concesión, la viabilidad ambiental y la viabilidad, no existen motivos para negarse a formalizar el contrato. Argumenta que se tiene como un hecho probado que Hidroflorescencia obtuvo legítimamente la elegibilidad del proyecto y el ICE nunca revocó o anuló dicha condición, por lo que deviene en incorrecto lo externado por el a-quo en el considerando V en el sentido de que el ICE no podría llevar a cabo la contratación requerida, toda vez que habría violentado la ley 7200. Indica que conforme se establece en el artículo 7 de la ley 7200 el ICE podrá declarar elegible un proyecto para la explotación de una central de limitada capacidad, siempre y cuando la potencia, por

concepto de generación paralela, no llegue a constituir más del 15% de la potencia del conjunto de centrales que conforman el sistema nacional, por lo que nunca podría haberse configurado la elegibilidad del proyecto si posteriormente no tendría ningún espacio dentro del sistema eléctrico para operar. En este mismo sentido el artículo 8 del Reglamento a la ley 7200 establece que el ICE rechazará las solicitudes de elegibilidad cuando interfiera con algún proyecto anterior cuya declaratoria de elegibilidad u otorgamiento de concesión se encuentre en trámite, o haya sido otorgada, o afecte negativamente algún proyecto contemplado por el ICE en sus planes de desarrollo. **EL AGRAVIO NO ES DE RECIBO.** Mediante la Ley No.7200, publicada en la Gaceta No. 197 del 18 de octubre de 1990, se autorizó la generación eléctrica autónoma o paralela por medio de centrales eléctricas de limitada capacidad, declarándose de interés público la compra de electricidad por parte del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) a las Cooperativas y a las empresas en las cuales por lo menos el 35% del capital social pertenezca a costarricenses que establezcan centrales eléctricas de capacidad limitada para explotar el potencial hidráulico en pequeña escala y de fuentes de energía que no fueran convencionales (ver artículo 1 y 3 de la Ley). En este sentido, **el ICE tiene la atribución de comprar electricidad a empresas privadas, en el tanto no superen el monto del 15% por ciento de la capacidad del Sistema Nacional de Electricidad (SEN).** Según lo establecido en los artículos 5, 6, 7, 8 y 11 de la ley 7200, se establecieron una serie de requisitos que debían cumplir los generadores privados interesados en suscribir un contrato de venta de energía, a saber, una declaratoria de elegibilidad de la oferta por parte del ICE, la aprobación de un estudio de impacto ambiental por parte de MIRENEM en el caso de centrales de limitada capacidad iguales o mayores a 2.000 KW, una concesión de aguas otorgada por el SNE (anterior Servicio Nacional de Electricidad), destinada a la explotación de la central eléctrica, el otorgamiento de una garantía incondicional de cumplimiento en favor del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas como requisito paralelo para la firma del contrato de compra venta de energía. Según se establece en el artículo 7 de la Ley, el ICE podría declarar elegible un proyecto para la explotación de una central de limitada capacidad, siempre y cuando la potencia, por concepto de generación paralela, no llegue a constituir más del quince por ciento (15%) de la potencia del conjunto de centrales eléctricas que conforman el sistema eléctrico nacional, rechazando las solicitudes que interfieran con un proyecto o concesión anterior, en trámite u otorgada. Por su parte el artículo 13 de la Ley establece que el ICE estará facultado para suscribir contratos destinados a la compra de energía eléctrica, como parte de su actividad ordinaria, siendo que mediante el artículo 3 de la Ley No.7508 del 9 de mayo de 1995, se estableció que las compras deberían efectuarse mediante el procedimiento de licitación pública, con competencia de precios de venta y evaluación de la capacidad técnica, económica y financiera, tanto del oferente como de las características de fuente de energía. La Ley 7200 fue reglamentada por medio del Decreto Ejecutivo No.20346-MIRENEM, publicado en la

Gaceta No. 76 del 23 de abril de 1991, el cual en su artículo 2 establece que para los efectos de aplicación del presente reglamento se entiende por **Elegibilidad** la manifestación **previa a la firma de un contrato** que emite el ICE, ante una propuesta de un interesado en desarrollar una planta eléctrica con fines de venderle energía, indicando que dicha propuesta cumple con los requisitos exigidos por la ley y en consecuencia puede continuar con los trámites para la firma del mismo. Por su parte el **Informe de viabilidad o factibilidad** constituye un estudio en el que se detallan las características básicas y se describen los estudios técnicos, económicos y financieros **que demuestran que un proyecto es realizable**. En cuanto a la declaratoria de elegibilidad, el artículo 7 del Reglamento establece que dentro del plazo de 120 días naturales contados a partir del recibo de la solicitud, el ICE debe extender la declaratoria de elegibilidad, indicando el plazo de vigencia de la misma que no podrá ser superior a un año, las cláusulas básicas y los requisitos de conexión, así como el punto y voltaje de conexión. En casos de excepción, debidamente justificados, el ICE, podrá prorrogar la elegibilidad hasta por un año a efecto de que se satisfagan requisitos pendientes a su vencimiento. Por su parte el Artículo 9 del Reglamento, establece que una vez obtenida la declaratoria de elegibilidad, el interesado deberá mantener periódicamente informado, por escrito, al ICE, en relación con el cumplimiento de los demás requisitos del proyecto, así como de la obtención de la concesión, de la asesoría técnica, del financiamiento y de todos aquellos aspectos de relevancia; que le permitan a este conocer el estado actualizado del proyecto. Por su parte el artículo 11 señala que para suscribir un contrato para venta de energía al ICE, toda empresa privada o cooperativa de electricidad rural, deberá tener vigente: la declaratoria de elegibilidad otorgada por el ICE y la respectiva concesión otorgada por el SNE. Asimismo, el artículo 15 del Reglamento de cita establece que **como requisito previo a la firma del contrato** para venta de energía que el productor debería tener aprobado por parte del ICE el Informe de viabilidad del proyecto, haber obtenido la respectiva concesión del SNE, haber satisfecho los requisitos que en la declaratoria de elegibilidad se le hayan solicitado y tener actualizada la documentación a que se refieren los artículos 3,4, 5 y 6 del Reglamento. Señala dicho artículo que el ICE puede rechazar en forma razonada en Informe de Viabilidad y **consecuentemente no firmar el contrato para la compra de energía**, si dicho informe revelara cambios importantes no aceptados originalmente por el ICE, siempre y cuando estos cambios desmejoren el planteamiento inicial. Del análisis de las disposiciones contenidas en la Ley 7200 y su Reglamento y por constituir un aspecto medular para resolver la procedencia del agravio formulado, debe determinarse si conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, la declaratoria de elegibilidad constituye un acto administrativo que otorga en favor de su titular un interés legítimo o derecho subjetivo, o si por el contrario constituye un acto preparatorio, de mero trámite, que no tiene la virtud de otorgar derecho alguno a su titular. En criterio de ésta Cámara es claro que la declaratoria de elegibilidad constituye un acto preparatorio que no genera

por si mismo derechos en favor del generador privado que ha formulado al ICE su oferta para la venta de energía eléctrica. En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 6 de la ley 7200 para otorgar una concesión destinada a explotar centrales de limitada capacidad, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (antes MIRENEM), además de lo estipulado en la Ley de Nacionalización de Aguas, Fuerzas Hidráulicas y Eléctricas, No. 258 del 18 de agosto de 1941 y sus reformas, deberá exigir una declaratoria de elegibilidad otorgada por el Instituto Costarricense de Electricidad. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la ley de cita, el Instituto Costarricense de Electricidad **podrá** declarar elegible un proyecto para la explotación de una central de limitada capacidad, siempre y cuando la potencia, por concepto de generación paralela, no llegue a constituir más del quince por ciento (15%) de la potencia del conjunto de centrales eléctricas que conforman el sistema eléctrico nacional, pudiendo rechazar las solicitudes que interfieran con un proyecto o concesión anterior, en trámite u otorgada. Además de la declaratoria de elegibilidad a que se refiere el artículo 6, para centrales de limitada capacidad mayores o iguales a veinte mil kilovatios (20.000 KW), el interesado deberá aportar una certificación sobre la aprobación de un estudio del impacto ambiental por parte del MIRENEM, elaborado por un profesional del ramo. Según las regulaciones establecidas por los artículos 5, 6, 7, 8 y 10 de la Ley 7200 en concordancia con el artículo 15 de su Reglamento, la declaratoria de elegibilidad constituye un requisito previo a los efectos de que el interesado dentro de un plazo de un año, prorrogable por otro período igual, cumpla con los demás requisitos establecidos por la ley 7200 como lo son el estudio de impacto ambiental debidamente aprobado por el antiguo MIRENEM, la concesión de aguas por parte del SNE y la autorización de viabilidad del proyecto otorgada por el ICE y haber satisfecho los requisitos que se le hayan solicitado en la declaratoria de elegibilidad. La suscripción del contrato constituye una mera expectativa de derecho que queda sujeta además a que no se haya superado el 15% de la capacidad del Sistema Eléctrico Nacional (SEN). Incluso el ICE podría rechazar en forma razonada el Informe de viabilidad y consecuentemente no firmar el contrato para la compra de energía, si dicho informe revelara cambios importantes no aceptados originalmente por dicha institución. Respecto de los derechos que concede al oferente la declaratoria de elegibilidad, la Sección Primera de éste Tribunal ha considerado lo siguiente: "**V. (..) Debe aclararse también que la *declaratoria de elegibilidad no concedía derecho alguno, sino que es un acto de mero trámite, la lectura de la ley y el reglamento lo señalan como una precalificación y requisito de otras etapas; en esta primera el interesado demuestra si cumple con las condiciones de ser una empresa legalmente establecida, de capital nacional al menos en parte y tener un prospecto inicial de su proyecto, indicando el tipo de fuente, el lugar de operación, la posible potencia, los costos y su capacidad de cubrirlos; una vez comprobado ello se la declara elegible, por lo que cumple la formalidad para que proceda la gestión de la concesión de uso de la fuente por parte de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos -antes***

Servicio Nacional de Electricidad- (artículos 6 de la ley en relación con el 8 ibídem y 3, 4, 9, 11 y 12 del Reglamento); para lo cual deberá acompañar, además de lo anterior, un estudio de impacto ambiental a su favor (art. 8 de la ley y 12 del Reglamento) y, cuando obtenga esta aprobación, deberá entonces aportar además un estudio de viabilidad al ICE, para que califique si procede el contrato (art. 15 Reglmt.). Lo anterior permite razonar que la declaración de ser elegible es sólo una estimación de las posibilidades que tiene la empresa de abarcar el proyecto, pero es tan sólo el paso inicial, luego del cual se deben cumplir con otros requisitos aún más costosos y delicados, por lo que no hay ninguna seguridad de que las instituciones interesadas, que son dos, vayan a aprobarlos y menos de que puede y va a suscribir el contrato; en modo alguno permite la norma considerar que la elegibilidad otorgue un derecho a ser contratado, o una prevalencia o prioridad, pues se reduce a ser la constatación de que puede iniciar las demás gestiones. Una vez cumplidas, siempre sobre la letra de la ley, se debe determinar si hay cupo en el mercado del ICE, esto es, si hay vacante dentro del margen del quince por ciento de la producción del Sistema Eléctrico Nacional y, en tal caso, si presenta la mejor oferta entre las demás empresas calificadas que cumplen con los requisitos dichos. Este cuadro conduce a dos conclusiones, la actora no tenía ningún derecho subjetivo a firmar el contrato, aunque hubiera a esa fecha cumplido los requerimientos y la actuación de la institución no es contraria a derecho. (..)" Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo No.411-2004 de las diez horas diez minutos del 25 de agosto del 2004). En este mismo sentido, la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-024-97 del 4 de febrero de 1997 y OJ-10-97 de 10 de marzo de 1997, consideró de manera acertada que en materia contractual sólo puede considerarse la existencia de derechos "adquiridos" y situaciones jurídicas consolidadas cuando se ha perfeccionado el contrato administrativo; es decir, cuando el acto de adjudicación o selección del cocontratista de la Administración se encuentra firme, siendo que antes de que se produzca esa perfección, los oferentes o posibles oferentes sólo tienen un interés a la legalidad administrativa. La declaratoria de elegibilidad de una empresa generadora de energía eléctrica no genera en su favor un derecho a ser parte de un contrato administrativo, toda vez que constituye un requisito para poder ser oferente, sin que la Administración esté obligada a realizar, ineludiblemente, un contrato con esa empresa. La declaratoria de elegibilidad constituye un requisito previo a los efectos de que el SNE otorgara la Concesión de aguas a que se refiere el artículo 6 de la Ley 7200, que a su vez conjuntamente con el estudio de impacto ambiental debidamente autorizado y la declaratoria de viabilidad del proyecto, constituyen requisitos previos e indispensables a efecto de que el ICE se encontrara facultado para suscribir un contrato de venta de energía con los generados privados. En materia de contratación administrativa, el someter una oferta a valoración no origina derecho alguno a la empresa oferente para obtener su adjudicación, simplemente es titular de una mera expectativa de derecho. La declaratoria de elegibilidad es un acto

preparatorio de un futuro contrato de co-generación eléctrica, y como tal, su naturaleza es formal y no sustantiva. Es un acto procesal que forma parte de una cadena de actos preparatorios del eventual contrato de cogeneración eléctrica, siendo que la elegibilidad como tal no es capaz de generar por sí misma efectos en la esfera patrimonial de su destinatario, ni el fin que pretende el procedimiento establecido en la Ley 7200 lo es la declaratoria de elegibilidad, sino el contrato de cogeneración eléctrica, que constituye un acto sustancial y creador de derechos subjetivos. La definición que en el artículo 2 del Reglamento a la Ley de cita en cuanto a los alcances de la declaratoria de elegibilidad es claro al determinar que constituye una **manifestación previa** a la firma de un contrato que emite el ICE ante **una propuesta** de un interesado en desarrollar una planta eléctrica con fines de venderle energía, indicando que dicha propuesta cumple con los requisitos exigidos por la ley y en consecuencia puede continuar con los trámites para la firma del mismo. En cuanto al Informe de viabilidad, conforme a la determinación reglamentaria, constituye un estudio en el que se detallan las características básicas y se describen estudios técnicos, económicos y financieros **que demuestran que un proyecto es realizable**. En este sentido es importante hacer notar que hasta antes de realizarse el estudio de viabilidad (cuyo requisito previo lo constituye la declaratoria de elegibilidad del Proyecto), el ICE se encontraría en imposibilidad de suscribir un contrato, toda vez que es hasta que se cuente con ese estudio de viabilidad que se logra determinar con base en los estudios técnicos y financieros, que el proyecto es realizable. En el sentido indicado no podría considerarse que con la declaratoria de elegibilidad se cumpla con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para la suscripción de un contrato de compra venta de energía. La firma del contrato queda sujeto al cumplimiento de los demás requisitos establecidos en la ley 7200 y su reglamento. En este mismo sentido, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo No.25038-H, establece en sus artículos 32.2, 32.4 y 32.5 que se tendrá por perfeccionada la relación contractual entre la Administración y la Contratista - aún cuando no fuere necesario formalizar el contrato en un documento- cuando el acto de adjudicación adquiera firmeza y en los casos en que se exija la constitución de la garantía de cumplimiento, ésta sea válidamente otorgada. En el caso concreto, no podría considerarse que el acto de autorización de la elegibilidad constituya el acto de adjudicación que perfecciona la relación contractual, toda vez que constituye una manifestación previa a la firma de un contrato ante una propuesta del interesado. La ley 7200 establece un régimen especial de contratación, según el cual los posibles interesados, deberán cumplir una serie de requisitos previos a la suscripción del contrato, siendo que antes de la suscripción no podría considerarse la existencia de un derecho subjetivo en favor del contratante. La declaratoria de elegibilidad no constituye un acuerdo de voluntades que perfecciona una relación contractual de compra venta mediante un acuerdo entre cosa y precio propias del derecho civil. No son de recibo las argumentaciones del apelante en el sentido de que con la

declaratoria de elegibilidad se origina el contrato administrativo y se funden las voluntades de las partes en el modelo contractual al quedar determinada la cosa y el precio. La disposición contenida en el artículo 21 del Reglamento a la ley 7200, se encuentra referida a las tarifas, señalando que deben estar sustentadas en el principio de lograr el mayor beneficio económico para el país y los consumidores, por lo que el precio de compra no debe ser mayor al costo de producción de un kilovatio hora suplementario. No podría entenderse -como lo hace el apelante- que el contenido de la citada disposición reglamentaria permita establecer la determinación del precio dentro de la relación contractual que a su juicio se origina en la declaratoria de elegibilidad por parte del ICE. Este Tribunal considera que no existe la presunta confusión en la sentencia de instancia a que alude el apelante en cuanto el momento en que se origina el contrato y el momento en que se formaliza, pues lo cierto es que la declaratoria de elegibilidad no otorga derecho alguno en favor del oferente y mucho menos un acto por medio del que se perfecciona una relación contractual. Si bien conforme al artículo 7 de la Ley 7200 en concordancia con el artículo 8 de su Reglamento, el ICE podrá declarar elegible un proyecto siempre que no se supere el 15% de la potencia del conjunto de centrales que conforman el sistema eléctrico nacional, dicha declaratoria aún cuando evidenciara la existencia de espacio dentro del Sistema Eléctrico Nacional, no otorga por sí misma en favor del oferente cuya oferta ha sido declarada como elegible, la obligación por parte del ICE a suscribir el Contrato de compra venta de energía, en tanto conforme los argumentos detallados, la declaratoria de elegibilidad constituye un acto preparatorio de un futuro contrato de co-generación eléctrica. Dicho acto no otorga a su titular un derecho subjetivo, sino sólo una expectativa de derecho para suscribir un contrato con la entidad demandada por lo que en el sentido indicado el agravio deviene en improcedente.

3. Precalificación y Elegibilidad del Oferente

[Sala Primera]^{vi}

Voto de mayoría

V. Los tres agravios están orientados a defender que la actora cuenta con un derecho subjetivo, no un simple interés legítimo, tal y como lo señaló el Tribunal para denegar las pérdidas económicas por la imposibilidad de suscribir y ejecutar el contrato, el que estimó como una simple expectativa, basada en la condición de elegible y sujeto a unas condiciones preestablecidas en la ley, razón por la que, para aquel órgano jurisdiccional de segunda instancia, se trataba tan solo de una eventual negociación. Por tal motivo, afirma el recurrente, si existía un verdadero derecho subjetivo, entonces se debieron reconocer las ganancias que hubiera percibido de haberse formalizado el contrato de compra de energía eléctrica. Concretamente, refiere, se han vulnerado los artículos 7 de la Ley no. 7200 y 8 inciso f) del Reglamento, al

establecerse que la declaratoria de elegibilidad es una expectativa de derecho. El casacionista estima que más bien constituye una reserva por el plazo de vigencia de la elegibilidad, y que al cumplirse el resto de requisitos debió formalizarse el contrato, lo que justifica el reconocimiento de las ganancias dejadas de percibir. Los artículos citados disponen, respectivamente: *"El Instituto Costarricense de Electricidad podrá declarar elegible un proyecto para la explotación de una central de limitada capacidad, siempre y cuando la potencia, por concepto de generación paralela, no llegue a constituir más del quince por ciento (15%) de la potencia del conjunto de centrales eléctricas que conforman el sistema eléctrico nacional. / El Instituto Costarricense de Electricidad rechazará las solicitudes que interfieran con un proyecto o concesión anterior, en trámite u otorgada."* (artículo 7). *El ICE rechazará las solicitudes de elegibilidad cuando: (...) f) La capacidad comprometida del conjunto de contratos suscritos alcancen el límite correspondiente al quince por ciento (15%) de la capacidad nominal del total de centrales que conforman el Sistema Eléctrico Nacional al momento de recibir la solicitud."* (artículo 8 inciso f). De las normas transcritas logra colegirse que existe una limitación para formalizar el contrato final y es que no se haya superado el 15% del SEN, es decir, en el momento de contratar el ICE debe considerar si ese porcentaje se encuentra satisfecho *"con un proyecto o concesión anterior, en trámite u otorgada"*. De ser así, denegará la solicitud. Debe tomarse en cuenta que dentro de la información que acompaña la solicitud, se encuentra el indicar la potencia ofrecida (artículos 4, 5 y 6 del Reglamento), dato que le permite al ICE determinar en qué momento completa el mencionado porcentaje máximo. Tampoco se desconoce que existen otros requerimientos estipulados en la ley, los cuales deben cumplirse dentro del plazo de vigencia de la elegibilidad a efectos de suscribir el contrato. En este caso, conforme a los hechos que se tuvieron por acreditados, en julio de 1994, a la actora se le aprobó la elegibilidad del proyecto por un año (hechos quinto y sexto); la cual se le prorrogó, a partir del 21 de julio de 1995 por seis meses (hecho octavo); y el 9 de enero de 1996, cuando aún tenía vigente la declaratoria de elegibilidad cumplió con la totalidad de los requisitos establecidos para la formalización del contrato (hecho noveno). Lo expuesto evidencia que la actora satisfizo oportunamente todos los pedimentos legales y reglamentarios, empero, vio truncada la posibilidad de suscribir el contrato, pues se vio perjudicada por la decisión del Instituto demandado de variar los criterios preestablecidos para definir el orden en la lista de oferentes. De lo dicho se concluye, tal y como señaló el Tribunal de instancia, que la declaratoria de elegibilidad es un acto previo y preparatorio del contrato final de suministro de energía; pero a diferencia de aquel órgano, estima esta Sala que el status jurídico creado con ello, se distancia en mucho de un mero interés legítimo. En efecto, se ha podido comprobar que el negocio jurídico para la adquisición de energía refiere a una situación fáctica y jurídica ascendente, de tracto complejo y gradual, en la que se va consolidando la posición del oferente, según el cumplimiento de los diversos requisitos en el tiempo otorgado por la propia Administración. De esta manera,

alcanzada la categoría de elegible, se cumplimentan con posterioridad una serie de estudios y requerimientos que consolidan su situación prenegocial, la que según se expuso ya, se encuentra sujeta en todo momento al límite del 15% de la potencia del conjunto de centrales eléctricas, que el ICE no puede superar con la adquisición de la energía paralela. No se trata en consecuencia, de una mera **precalificación**, definitiva comúnmente de un simple interés legítimo. La modalidad descrita se aproxima mucho más a un derecho subjetivo, sobre todo, después de cumplidos todos los requerimientos y de ubicada la empresa en una posición específica en el listado o rol de oferentes ya dispuestos para la contratación final. Llegado a ese punto, se reduce para la institución adquirente de la energía, la plena discrecionalidad para contratar o no con la empresa incorporada al rol, pues esta última, se reitera, queda posicionada en firme para la subsiguiente compra, debiéndose respetar los derechos de terceros. De modo que si se entiende el derecho subjetivo como el poder de obrar válidamente dentro de ciertos límites, exigiendo de un tercero, y en este caso concreto de la Administración, por un medio coactivo si es preciso, la conducta concreta y específica, otorgada o respaldada por el ordenamiento jurídico a ese o esos sujetos, para la satisfacción de sus fines o intereses (al respecto véase la sentencia de esta Sala no. 1282 de las 10 horas 30 minutos del 22 de octubre de 2010); habrá que concluir que en este caso en particular, la situación jurídica activa adquirida por H., bascula entre un interés legítimo y un derecho subjetivo pleno, que conforme se ha expuesto, enerva la discrecionalidad plena de la Administración e impide, desde luego, la reversión o modificación perjudicial de la situación adquirida por el oferente, al menos, sin haber seguido los causes que para ello establece el propio ordenamiento, tal y como ocurrió en las circunstancias bajo estudio y fue declarado en firme en la sentencia recurrida (pues dicho aspecto no fue impugnado). Obsérvese que se trata de un derecho subjetivo en lo que hace a la elegibilidad y posicionamiento en la lista de oferentes, y por ende, un interés legítimo (por estar sujeto al rol, a los requisitos adicionales y a la condición del 15% señalada), pero reforzado (por la reducción misma de la discrecionalidad originaria) en lo que corresponde a la concreción del contrato de suministro. Si bien es cierto, no se cumplimentó esta última etapa, lo es también que el status jurídico alcanzado por la empresa actora inhibía a la Administración para variar su condición de elegibilidad y su rango en el listado, acudiendo, como lo hizo, a una modificación repentina de las reglas preestablecidas en la dinámica contractual, en la medida en que transformó el listado de prelación del cumplimiento de todos los requisitos (tal y como lo retomó posteriormente) al momento de la presentación del estudio de viabilidad. En síntesis, con el proceder de la entidad accionada se violentaron los principios y reglas de seguridad jurídica, de buena fe contractual, de la intangibilidad de los actos propios y de confianza legítima, todo en detrimento de la situación jurídica de la empresa oferente, que vio afectado su ingreso patrimonial, a consecuencia de una relación contractual frustrada. Lo anterior de conformidad con la pretensión subsidiaria del actor, según la cual requirió el pago de los daños y perjuicios

causados, que consisten en las pérdidas económicas sufridas con motivo de la imposibilidad de ejecutar el proyecto y vender energía, en caso de que no se ordenara la formalización del contrato. Dado que no resulta posible conceder este último ruego, es preciso referirse a la responsabilidad patrimonial de la entidad descentralizada que aquí se demanda, considerando esta Cámara la procedencia de dicho extremo, obligación que ahora se impone y según se explicará en el siguiente considerando. Así las cosas, debe admitirse la infracción de los artículo 7 de la Ley no. 7200 y 8 inciso f) del Reglamento, lo que obliga a casar la sentencia en ese extremo, para conceder por el "fondo" lo peticionado en los términos que más adelante se indicarán.

VI. De lo anterior queda claro que se produjo una conducta administrativa antijurídica por parte del ICE, que generó a su vez, daños y perjuicios a la parte actora, en la medida en que se violentaron tanto sus derechos subjetivos (elegibilidad dentro de una lista con posicionamientos determinados) como sus intereses legítimos reforzados (suscripción del contrato final contra el cumplimiento de unos requisitos y condiciones dentro de un plazo definido). Alcanzada la primera etapa, se vio frustrada la concreción final del contrato, no por causas propias de la accionante ni por circunstancias exógenas a las partes, sino por la conducta jurídicamente reprochable de la Institución demandada. Hubo en consecuencia, una lesión a un estatus jurídico cierto (o primario), que repercutió en la afectación del segundo grado pretendido, es decir, en una pérdida de la ventaja final, que si no segura, era de suyo probable, tanto así, que para enero de 1996, la actora presentó el resto de los requisitos faltantes dentro del plazo preestablecido por la propia Administración, la que a su vez, los tuvo por cumplimentados. A esa altura, ya el 15% de cobertura máxima se había alcanzado, circunstancia impeditiva que fue propiciada por la actuación ilegítima del ente demandado. En este sentido, considera esta Sala que hay cabida para una indemnización de la lesión patrimonial originada a partir de una conducta ilícita, que tuvo como consecuencia la afectación de una posibilidad, real y seria, de obtener un beneficio o situación futura de ventaja, acentada no en una mera probabilidad, una hipótesis o un mero riesgo, como quedó dicho, sino en una afianzada probabilidad, en un alto grado de certeza para la materialización del contrato final de suministro de energía. Sin embargo, esa real y efectiva lesión patrimonial que se ocasionó a la parte actora con esta frustrada oportunidad, no equivale, ni puede equipararse, con la plenitud de la contraprestación que hubiera obtenido en el supuesto de la ejecución plena del contrato no firmado, ni la utilidad que le pudo generar la relación contractual impedida. Esto, como es obvio, implicaría un enriquecimiento injusto e ilícito de la petente, pues, sin haber entregado energía alguna, obtendría todos los beneficios derivados del contrato. En estos supuestos, la indemnización justa por lo que no nació o se frustró, no es equivalente a la prestación cabal y plena establecida en el contrato. Los daños y perjuicios no son sinónimo aquí de la prestación original pactada, o como en este caso, de la que se hubiere alcanzado. Se trata de reparar patrimonialmente por

la lesión primaria o inicial (pérdida de una oportunidad), pero no por los perjuicios o daños de aquella circunstancia final fáctico-jurídica que no se logró alcanzar. Podrían, allí sí, tomarse en consideración los probables factores económicos de la situación última, para utilizarlos como uno de los parámetros prudenciales al momento de establecer el monto de la condena. De esta manera, para su fijación en supuestos como este, habrá de acudirse a la razonable, comedida, prudencial y objetiva discrecionalidad jurisdiccional, en la que, como se hará en este caso, se pondere la relevancia de las circunstancias para las partes; el grado de certidumbre para alcanzar el resultado o ventaja final; las condiciones del perjudicado o víctima; la concurrencia de eventuales beneficiarios; cuando medie convenio, el monto de aquella oportunidad perdida; etc. En la especie, atendiendo a la trascendencia del contrato no alcanzado; a las prestaciones previstas en él; a la duración legal del mismo, y a los demás elementos señalados anteriormente, estima esta Sala, que deberán cuantificarse (concretarse) en la ejecución de sentencia, con el auxilio pericial pertinente, en el diez por ciento (10%) de la ganancia neta que hubiese obtenido la empresa con la firma del contrato durante los 15 años de vigencia establecidos en la ley como plazo superior, contados a partir de enero de 1996, fecha en la cual, cumplió la empresa accionante todos los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico. El anterior porcentaje deberá ser ponderado por la capacidad real que tenía el ICE de adquirir energía al actor a efectos de respetar el 15% máximo que permite la ley y la capacidad máxima de producción de la empresa, limitada, en todo caso, por el anterior parámetro.

VII. Así las cosas, debe acogerse la inconformidad de la parte demandada, declarando la incongruencia por extra petita en cuanto a los gastos en los que incurrió la actora para la elegibilidad y eventual formalización del contrato con el ICE, otorgados por el Tribunal a título de daños y perjuicios, extremo que en consecuencia deberá anularse. En lo referente a la impugnación de la parte actora, por haberse establecido la vulneración de sus derechos subjetivos e intereses legítimos, al haberse modificado el lugar que tenía en la lista de oferentes y negarle la formalización del contrato, habrán de reconocerse los daños y perjuicios irrogados, lo cual obliga a acoger su recurso. En consecuencia, se anulará en su totalidad la sentencia del Tribunal y se revocará la del Juzgado **únicamente** en cuanto denegó el reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia lógica de la relación contractual frustrada, los que deberán ser concretados y cuantificados en ejecución de sentencia, en el equivalente al diez por ciento (10%) de la ganancia o beneficio neto que hubiese obtenido durante todo el plazo de vigencia del contrato de venta de energía dispuesta por la ley, a saber quince (15) años, contados a partir del mes de enero 1996, ponderado por la capacidad real que tenía el ICE de adquirir energía al actor a efectos de respetar el 15% máximo que permite la ley.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7494 del dos de mayo de dos mil cinco. **Ley de Contratación Administrativa**. Vigente desde 08/06/1995. Versión de la norma 21 de 21 del 26/02/2013. Publicada en: Gaceta N° 110 del 08/06/1995. Alcance 20C.

ⁱⁱ PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo 33411 del veintisiete de septiembre de dos mil seis. **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa**. Vigente desde: 04/01/2007. Versión de la Norma: 9 de 9 del 17/09/2013. Publicado en Gaceta N° 210 del 02/11/2006.

ⁱⁱⁱ JINESTA LOBO, Ernesto. (2010). **Tratado de Derecho Administrativo: Contratación Administrativa. Tomo IV**. Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. Pp 259-260.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 15 de las dieciséis horas con treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil trece. Expediente: 11-003480-1027-CA.

En este sentido se puede consultar: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN OCTAVA. Sentencia 75 de las once horas del veintinueve de junio de dos mil doce. Expediente: 03-000396-0161-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA. Sentencia 56 de las quince horas con treinta y cinco minutos del treinta de junio de dos mil nueve. Expediente: 96-000418-0177-CA.

^{vi} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 478 de las catorce horas con treinta minutos del doce de abril de dos mil doce. Expediente: 96-000418-0177-CA.