

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **01823**

24 de febrero de 2010
DJ-0712

Señor
Marvin Elizondo Cordero
Alcalde Municipal
Municipalidad de Garabito

Estimado señor:

Asunto: Se da respuesta a la consulta formulada por la Municipalidad de Garabito, mediante oficio AM-2186-2009, respecto a la elaboración de un cartel de licitación para contratar a un socio para desarrollar un proyecto de vivienda social.

Damos respuesta a su oficio AM-2186-2009, recibido en esta Contraloría General el día 3 de diciembre de 2009.

I.- Motivo de la consulta:

Manifiesta en su oficio que esa Municipalidad adquirió un terreno con la finalidad de realizar un proyecto habitacional de vivienda social, con fundamento en el artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

La iniciativa surge en razón de que en dicho cantón no se han desarrollado soluciones de vivienda popular desde hace más de 20 años, esto por el aumento de las ocupaciones de tierras privadas y por el incremento exponencial que se ha dado en la compra de inmuebles para desarrollos turísticos.

Sostiene que dada esa situación, esa Municipalidad compró el terreno en el año 2007 y a la fecha cuentan con los estudios de suelos, los planos constructivos y los permisos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

La elaboración de los planos permitió constatar el costo del proyecto, lo que a su vez hizo ver que no se cuenta con los recursos necesarios ni la experiencia técnica para llevar a cabo este tipo de acciones.

Ante dicha situación, el Ministerio de la Vivienda les aconsejó que el proyecto fuera desarrollado por una empresa privada concedora de la materia y de los trámites ante el BANHVI.

En ese contexto, pretenden iniciar un procedimiento de licitación en el cual la Municipalidad ponga el terreno, los estudios de suelos, los planos constructivos, para que el contratista en cambio, haga la construcción de las soluciones habitacionales.

Para ello, remiten el cartel que sería utilizado en ese procedimiento a fin de contar con el criterio técnico de este órgano contralor en relación con ese proceso.

A efecto de tener mayor claridad sobre el fondo de este asunto, se concertó una reunión entre autoridades de esa Municipalidad y funcionarios de este órgano contralor.

II.- Criterio de la División:

La primera observación que se impone realizar respecto al asunto aquí consultado, es que de acuerdo con la circular de esta Contraloría General N° CO-529, publicada en La Gaceta N° 107 del 5 de junio de 2000, en el ejercicio de su función consultiva este órgano contralor atiende las consultas a que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica N° 7428 del 7 de setiembre de 1994, “siempre que versen sobre materias propias de sus competencias constitucionales y legales y no traten sobre situaciones concretas que deba resolver la institución solicitante.”

Adicionalmente, dicha circular exige que cada consulta que se remita al órgano contralor, no solo debe venir firmada por el respectivo jerarca institucional, sino que también ésta debe venir acompañada de un criterio interno que analice de previo el tema de consulta. Este criterio debe ser jurídico y/o técnico según el tema de fondo que se plantea.

En la especie, las autoridades de la Municipalidad de Garabito solicitan la revisión de un proyecto de cartel de licitación, tarea que es ajena y que excede la función consultiva que regula nuestra Ley Orgánica.

No puede olvidar esa Municipalidad, que dependiendo del tipo de licitación que lleve a cabo, este órgano contralor tiene la competencia para revisar el cartel por medio de la figura del recurso de objeción al cartel (artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa y artículos 170 y siguientes de su Reglamento). Esto impide además, que sin haber iniciado el procedimiento de contratación administrativa, de manera formal y a través de un criterio vinculante, esta Contraloría General se pronuncie en los términos que aquí se solicita por la vía consultiva.

La responsabilidad de definir los términos de un pliego de condiciones, es exclusiva de la Administración licitante, que es además la que conoce la necesidad que pretende satisfacer y los recursos –materiales, humanos, financieros, etc.- con que cuenta para ello.

Ahora bien, a manera de orientación general, y a partir de la información suministrada por los funcionarios de esa Municipalidad a este órgano contralor, es necesario hacer varios comentarios.

En primer término, de lo expresado por los funcionarios municipales, la pretensión es hacer una especie de alianza con un constructor –sea persona física o jurídica-, en condición de “desarrollador” en los términos de la Ley No. 7052 del 13 de noviembre de 1986, que crea el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

Esto, con el propósito de acudir en conjunto ante dicho Sistema a efecto de lograr el financiamiento para el proyecto de vivienda de interés social, que esa Municipalidad pretende

desarrollar. En dicha alianza entre la Municipalidad y la constructora, el gobierno local pondría como aporte, el terreno sobre el cual serían construidas las viviendas, los estudios de suelos y los planos constructivos; la empresa aportaría la construcción misma de las viviendas a partir de las características previamente definidas por la Municipalidad.

Se nos ha dicho, que la intención de la Municipalidad es mantener un control sobre las condiciones, características y cumplimiento de los compromisos de la empresa constructora, independientemente del control y la fiscalización que lleve a cabo el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda al financiar el proyecto. Además pretenden recuperar en alguna medida algo de la inversión hecha al adquirir el terreno.

Así las cosas, la pretensión de la Municipalidad es seleccionar un contratista que participe del proyecto en conjunto con el gobierno local a efecto de lograr el financiamiento para su proyecto de vivienda.

De esta forma, concuerda esta Contraloría General que la selección de ese “socio” para los propósitos apuntados, debe efectivamente llevarse a cabo –en principio y a partir de las pretensiones señaladas- a través de un procedimiento de contratación administrativa, mecanismo que permitiría asegurar la aplicación de principios tales como el de igualdad de trato, la transparencia, la eficiencia y la eficacia, además con el propósito de asegurar la selección de la oferta que mejor satisfaga el interés público aquí perseguido.

En esa línea, el cartel del concurso que pretenda seleccionar a dicho socio, debe reflejar de manera muy precisa la intención de la Municipalidad contratante. En ese sentido, a manera únicamente de opinión, la Municipalidad debería tomar en cuenta la experiencia de los concursantes tanto en la construcción de viviendas con características similares a las requeridas, como también la posible experiencia trabajando por medio del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. Asimismo debe delimitar muy bien lo que espera de dicho socio y cuáles serían sus obligaciones en la etapa previa a la presentación del proyecto para la obtención del financiamiento respectivo ante el Sistema; sus obligaciones cuando el proyecto sea sometido a dicha aprobación y las obligaciones en caso de que el financiamiento sea aprobado o rechazado.

La Municipalidad lógicamente debe definir correctamente sus correspondientes aportes, compromisos, obligaciones y derechos de frente a dicho socio y debe contemplar cómo serán cuantificados los costos del proyecto para solicitar el financiamiento, según los aportes de cada una de las partes.

De igual forma, deben quedar muy bien delimitados los vínculos contractuales de la Municipalidad y el contratista en el marco de la Ley de Contratación Administrativa; relación que no debe confundirse con aquella que surge –una vez que sea aprobado el financiamiento- con el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, relación cuya naturaleza jurídica no se rige por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento sino más bien por la Ley No. 7052 del 13 de noviembre de 1986.

Al respecto, es posible revisar los términos del oficio de esta Contraloría General N° 3072 (DCA-0975) del 9 de abril de 2008, en el cual se hacen ver las diferencias entre los contratos regulados

por la Ley de Contratación Administrativa y las relaciones que surgen de la aplicación de la Ley N° 7052.

En definitiva, la decisión de la Municipalidad del cantón de Garabito de financiar su proyecto habitacional de interés social a través de los mecanismos previstos por el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda en asocio con un sujeto privado, es de su resorte exclusivo y dependerá de las posibilidades fácticas y jurídicas que el mismo Sistema admita. En principio, la selección del socio de la Municipalidad entendemos que debe efectuarse a través de un procedimiento de contratación administrativa para garantizar la transparencia y la aplicación de los restantes principios que rigen la materia, esto además porque la Municipalidad pretende comprometer a dicho socio a una serie de condiciones que le permitan mantener el control sobre el proceso constructivo y sobre los resultados finales del proyecto, a través de un contrato regido por la Ley de Contratación Administrativa. Esta Ley aclaramos que no aplica en lo que se refiere al financiamiento propiamente dicho que se obtenga de una entidad autorizada y del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda según las normas que lo rigen.

Atentamente,

Lic. German Brenes Roselló
Gerente de División

Licda. Ana Marcela Palma Segura
Fiscalizadora

AMPS/Rbr

Cc: Archivo Central

Área de Servicios Sociales, DFOE

Área de Servicios Municipales, DFOE

Área de Seguimiento de Disposiciones, DFOE

NI: 2452

G: 2009003565-1