DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. 0 2 5 3 6

16 de marzo de 2010
DJ-1023-2010

Dr. Jorge Chavarría Carillo
Alcadía Municipal
MUNICIPALIDAD DE SANTA CRUZ

Estimado señor:

Asunto: Se emite criterio con relación a la consulta formulada mediante oficio DAM-0151-2010, en el cual se solicita pronunciamiento respecto si la ampliación de una contratación directa autorizada por este Despacho, requiere del refrendo contralor o solamente la aprobación interna. Se advierte que un contrato vencido no puede ser prorrogado.

Damos respuesta a su oficio DAM-0151-2010, recibido en esta Contraloría General el día 04 de febrero del año 2010.

I.- Motivo de la consulta:

Se indica en el citado oficio que desde el año 2006 se inició el Programa de Manejo Integral de Desechos Sólidos (PMIDS), dentro del cual, uno de los puntos medulares se refiere a la disposición final de los residuos sólidos, razón por la que se adjudicó la construcción y operación de un celda temporal.

Dicho proyecto -de la celda temporal- se logró realizar gracias a las gestiones que la Municipalidad realizó ante esta Contraloría General. Es así que por medio del oficio N° 06211, que posteriormente fue ampliado a través de la nota N° 02203, la División de Contratación Administrativa de ese órgano contralor autorizó a realizar un proceso de forma directa para la contratación de la empresa que construiría y operaría la celda.

Señala que para dichos efectos se contrató a la empresa Aseo General S. A., cuya contratación venció 06 de enero del 2010, razón por la cual es necesario ampliar el contrato de la operación, según lo establecido en el artículo 200 inciso c) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Ello

permitiría a la Administración satisfacer el interés público de mantener la continuidad del servicio de disposición y tratamiento de los residuos sólidos y gestionar un nuevo proceso de licitación para la operación de los restantes meses hasta cumplir la vida útil de dos años de dicho proyecto.

De esta forma plantean la siguiente pregunta:

1. ¿Siendo que la Contraloría General autorizó el proceso inicial de contratación directa sin refrendo contralor, la ampliación del contrato a celebrar con la empresa Aseo General S. A., debe ser refrendado por el Departamento de Asesoría Jurídica de la Municipalidad o si por el contrario también requiere el refrendo de este Despacho?

II.- Criterio de la División:

Como observación de primer orden, es preciso advertir que de acuerdo con lo contemplado en la circular N° CO-529 "Circular sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República", publicada en La Gaceta N° 107 del 5 de junio del año 2000, este órgano contralor está imposibilitado para referirse por la vía consultiva, a casos concretos cuya resolución le corresponde a la Administración activa.

No obstante lo anterior, en términos generales y luego de analizar la situación expuesta en la consulta, es posible emitir varias consideraciones.

La interrogante planteada por la Corporación Municipal se refiere a si existe la necesidad de que en los casos en que este órgano contralor ha autorizado una contratación directa sin refrendo contralor, ante una ampliación efectuada a ese mismo contrato (con ocasión de la aplicación del artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa), la adenda requiere ser refrendada por la Contraloría General o bien únicamente se debe contar con la aprobación interna.

Para dar respuesta a la consulta planteada, deben ser desarrollados dos temas relevantes:

- el presupuesto básico necesario que debe existir para la debida aplicación de la modificación unilateral establecida en el citado artículo 200 del RLCA, y con ello su diferencia elemental con el artículo 201 del mismo cuerpo normativo.
- el acatamiento obligatorio de los condicionamientos establecidos en las contrataciones directas autorizadas por esta Contraloría General de la República.

Sobre el primer aspecto es menester indicar que en lo que interesa el artículo 200 del mencionado reglamento dispone:

> "*Modificación unilateral del contrato: La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, bajo las siguientes reglas…*"

Vemos así como la norma de cita, establece como presupuesto básico para la aplicación de la potestad de la modificación unilateral de la Administración el hecho de que el contrato debe encontrarse vigente. Así, se entiende que es factible emplear dicha figura desde el momento del perfeccionamiento contractual como durante su fase de ejecución; a contrario sensu de no estarse entre ambas etapas no es posible que la Administración ejerza dicha potestad.

Con relación a lo anterior, es menester indicar que la normativa que regula la contratación administrativa establece en el artículo 201 del RLCA la figura del contrato adicional, que en lo que es de relevancia dispone:

> "*Contrato adicional. Si ejecutado un contrato, la Administración requiere suministros o servicios adicionales de igual naturaleza, podrá obtenerlos del mismo contratista, siempre que éste lo acepte y se cumplan las siguientes condiciones…Esta modalidad no es aplicable a contratos de obra…*"

En este sentido, la norma establece que bajo determinadas circunstancias que deberán verificar las Administraciones, es factible efectuar una contratación adicional siempre y cuando exista un contrato precedente que hubiese sido ejecutado, es decir, la contratación original a raíz de la cual se pretende efectuar la contratación adicional se encuentre fenecida.

Así las cosas, es posible encontrar que entre ambas figuras (modificación unilateral del contrato y contrato adicional), se encuentra un presupuesto a través del cual es factible determinar los alcances de cada uno sea, la necesidad de constatar la vigencia o no del contrato. Asimismo es menester indicar que de tratarse de un contrato de obra no es permitida la elaboración de una contratación adicional.

Sin perjuicio del análisis que debe realizar esa Municipalidad a la luz de lo antes expuesto, es preciso resaltar que un contrato fenecido, no puede ser prorrogado. Se indica lo anterior en virtud de que en la gestión que aquí se atiende se hace ver que el contrato de operación de la celda venció el 6 de enero del 2010.

Por otra parte, un contrato producto de una autorización otorgada por este órgano contralor, en razón de que se consideran las razones específicas para otorgarla, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Así las cosas, de requerirse unos servicios similares, y no resultando aplicable el artículo 200 del RLCA, en razón del vencimiento del contrato, debe valorar esa Municipalidad si procede a iniciar el procedimiento ordinario que por monto corresponda o bien, solicita autorización ante esta Contraloría General, para lo cual deben mediar las justificaciones que el ordenamiento jurídico prevé para su otorgamiento.

Finalmente, para atender su consulta de manera genérica sin alusión a un caso particular –pero dejando claro lo expuesto líneas arriba en cuanto al vencimiento del contrato-, debemos señalar que si un contrato se eximió del refrendo contralor, pero se condicionó a que se debía disponer con la aprobación

interna de la respectiva Institución, se deberá entender que la adenda por realizar –si es posible jurídicamente-, se rige por los mismos condicionamientos que la autorización original de la contratación directa, salvo que por indicación expresa de este Despacho se indique lo contrario. Se reitera que no es posible realizar adenda alguna a un contrato fenecido.

De esta manera dejamos evacuada la consulta planteada, con la advertencia de la imposibilidad de prórroga expuesta.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Andrés Sancho Simoneau
Fiscalizador Asociado

ASS/mgs
Ci: Archivo Central
NI: 2322-2010
G: 201000523-1