

DIVISIÓN JURIDICA

**Al contestar refiérase
al oficio No. 03088**

8 de abril, 2010
DJ-1242

Licenciada
Ana Patricia Alvarez Mondragón
Dirección Ejecutiva
Poder Judicial

Estimada señora:

Asunto: Se refrenda la adenda al contrato para la ampliación y remodelación del edificio de Tribunales de Justicia del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica (Licitación Pública 2008LN-000032-PROV)

Nos referimos al oficio No. 241-DE/AL-2010 del 19 de febrero de 2010 relacionado con el documento de la referencia, que es adenda suscrita el dieciocho de febrero de dos mil diez, así como a los oficios Nos. 1571-DE-2009 del 22 de febrero de 2010, 2026-DE-2010 del 2 de marzo de 2010 y No. 2816-DE-2010 del 24 de marzo de 2010 en los que brinda información adicional en torno al caso.

Por disposición del artículo 8 del Reglamento de Refrendos, se tiene por acreditado lo siguiente:

1. Consta al folio No. 33 del apartado del “recibos” del tomo I del expediente certificación de contenido presupuestario para hacer frente a las obligaciones derivadas la adenda, por un monto de ¢416.772.961, 03.
2. El contratista rindió la garantía de cumplimiento por monto de ¢41.677.296,10 según el folio No. 33 del apartado del “recibos” del tomo I del expediente administrativo; y se encontraba al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social al 19 de febrero del presente año según la indagación que hizo el Poder Judicial, y el documento que consta al folio 56 del apartado de “órdenes de compra” del tomo III del expediente administrativo tenido a la vista.
3. Se cancelaron especies fiscales por un monto de ¢1.042.582,40, lo que se evidencia en el recibo emitido por el Banco Crédito Agrícola de Cartago No. 245619

Conforme el expediente administrativo, y el texto de la adenda sometida a refrendo, el acuerdo inicial para la ampliación y remodelación del edificio de los Tribunales de Justicia de Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica es objeto de una ampliación en el plazo de ejecución de las obras de 5 meses adicionales a los 365 pactados inicialmente para un nuevo plazo de 520 días, y de un acuerdo de aumento en el precio en ¢416.772.961, todo como consecuencia de las modificaciones a la obra. Estas modificaciones son necesarias en virtud de que el Departamento de Planificación del Poder Judicial tramitó en junio de 2009, ya iniciadas las obras, un total de 77 nuevas plazas para los Tribunales de Limón y adicionalmente el Ministerio Público asignó a la Fiscalía Adjunta del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica 28 plazas de fiscales, auxiliares,

psicólogos y trabajadores sociales entre otros que se ubicarán el edificio en ampliación y remodelación.

El Poder Judicial dio a conocer en esta gestión de refrendo que las modificaciones por realizar dieron lugar a un presupuesto elaborado por la empresa Constructora Gonzalo Delgado S.A., revisado y avalado por la empresa inspectora Consultécnica S.A. (consultora a cargo del diseño e inspección de las obras) y revisado por el Departamento de Servicios Generales del Poder Judicial, según el oficio 0192-04-SG-2010 recibido por la Proveeduría 10 de febrero de 2010 y el acuerdo del Consejo Superior de la sesión No. 15-10, artículo VII celebrada el 18 de febrero de 2010. Fue en esa sesión cuando al Consejo aprobó las modificaciones contractuales en la distribución arquitectónica y electromecánica propuestas por la Proveeduría, con fundamento en el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Puntualmente en cuanto a la revisión y aprobación del presupuesto para la modificación de la obra, el oficio 399-04-SG-2010 del 24 de marzo de 2010 suscrito por el Ingeniero José Vindas Cantillano y la señora Ana Beatriz Méndez Alvarado en su condición de jefes de la Sección de Arquitectura e Ingeniería del Departamento de Servicios Generales señaló en lo que interesa:

“En cuanto a la tabla de pago sólo se presenta la información de los precios totales; ya que como se mencionó los insumos principales fueron precios de la oferta. En este sentido cabe agregar que el Arq. Sergio Barquero Rodríguez y el Ing. Oscar Barrantes Alvarez, Profesionales II de la Sección de Arquitectura e Ingeniería de este Departamento, en su calidad de fiscalizadores de la obra, revisaron y aprobaron los presupuestos”

A partir del texto de la nota, esta Contraloría General tiene por acreditado que los jefes del Departamento de Servicios Generales aprobaron el trabajo de sus subordinados en el proceso de revisión y aprobación del presupuesto para esta modificación de la obra. Esto abarca aspectos sobre los que esta Contraloría General requirió explicaciones adicionales durante el estudio del caso, como cantidades, precios unitarios, precios totales y nuevos plazos acordados por las partes.

Por otro lado, en cuanto a la forma en que se dio la suspensión de las obras, si bien se acreditó la intervención de la Proveeduría, del Departamento de Servicios Generales y del Consejo Superior por medio del acuerdo de la Sesión No. 13-10 artículo X del 16 de febrero de 2010 y que por medio del oficio No. 2916-DE-2010 del 24 de marzo de 2010 describió el proceso seguido en este caso, es importante que el Poder Judicial valore, para futuros casos, el fundamento jurídico y la oportunidad de la actuación en lo que al acto de suspensión se refiere, ya que la nota 2816-DE-2010 del 24 de marzo de 2010 dice que lo actuado se basó en el artículo 199 de Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el acto del Consejo Superior fue emitido el 16 de febrero de 2010, cuando la suspensión de las obras tuvo lugar el 12 de diciembre de 2009, sea dos meses atrás.

Puntualmente, en cuanto a la normativa que se plantea por parte de la Administración como fundamento para la presente gestión, el artículo 199 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa señala:

*“Artículo 199.- **Suspensión del plazo.** La Administración, de oficio o a petición del contratista, podrá suspender el plazo de contrato por motivos de fuerza*

mayor o caso fortuito, debidamente acreditados en el expediente, mediante acto motivado, en el cual se estipulará a cargo de quien corren las medidas de mantenimiento de lo hecho hasta el momento” Lo subrayado no es del original.

Por su parte la suspensión del plazo es diferente a la suspensión del contrato regulada en el artículo 202 del Reglamento a la LCA que dice:

*“Artículo 202.—**Suspensión del contrato.** Una vez que el contrato adquiera eficacia y durante su ejecución, la Administración por motivos de interés público, institucional o causas imprevistas o imprevisibles al momento de su trámite, podrá suspender la ejecución del contrato hasta por seis meses como máximo, prorrogable por otro plazo igual.*

La suspensión deberá acordarse por escrito, mediante resolución motivada, dictada por el Jarca o titular subordinado competente, con indicación precisa, entre otras cosas, de la parte realizada hasta ese momento, su estado y a cargo de quién corre el deber de conservar lo ejecutado, las medidas que se adoptarán para garantizar el equilibrio financiero y la fecha de eventual reinicio de la ejecución. El reinicio del contrato se comunicará por escrito, antes del vencimiento del plazo de suspensión.

El contratista podrá reclamar a la Administración la indemnización de los daños que le provoque la suspensión contractual.

De no reiniciarse el contrato dentro del plazo estipulado, la Administración deberá iniciar de forma inmediata el procedimiento tendiente a su rescisión, salvo que razones de interés público, impongan continuar con su inmediata ejecución”. Lo subrayado no es del original

Una de las diferencias más importantes es que la suspensión del plazo del artículo 199 se basa en motivos de fuerza mayor o caso fortuito, mientras que la suspensión del contrato obedece a motivos de interés público, institucional o causas imprevistas o imprevisibles en el momento de su trámite.

Al respecto, el oficio No. 4730 del 8 de mayo de 2008 emitido por esta Contraloría General señaló, al referirse a los artículos 202 y 199 del RLCA, en ese orden:

“Como se aprecia, el supuesto normativo admite que por motivos de interés público, institucional o causas imprevistas o imprevisibles se pueda dar la suspensión del contrato, lo que trae aparejada una suspensión de todas las obligaciones y derechos de las partes y en consecuencia también trae consigo la suspensión del plazo de ejecución del contrato.

Cosa diferente sucede cuando lo que opera es la suspensión del plazo de ejecución del contrato porque ello no necesariamente significa implica una suspensión del contrato. De hecho es totalmente factible que el plazo de ejecución se suspenda y en cambio el contrato se mantenga vigente para otras

obligaciones. También puede existir una suspensión parcial del plazo de ejecución, por ejemplo de una determinada prestación, sin que ello afecte el plazo de ejecución de las restantes prestaciones que el contrato contempla.”

En el caso concreto, siendo que el Poder Judicial suspende el contrato a partir de su interés institucional de modificar el edificio con el propósito de ampliar su capacidad para albergar funcionarios judiciales y brindar los servicios propios de su giro, no estamos ante casos fortuitos y de fuerza mayor, sino ante un caso de interés público, institucional o causas imprevistas o imprevisibles que dan lugar a la suspensión de contrato con base en el artículo 202 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. El hecho de que el contrato, como un todo, fue suspendido se evidencia en el acta No. 32 aportada junto con el oficio No. 2026-DE-2010 del 2 de marzo de 2010 por parte del Poder Judicial, en la que dice: “5. Otros. 5.1 Se procede con la suspensión total de obra para el 12 de diciembre de 2009”

La distinción entre las dos modalidades, sea la suspensión del plazo del artículo 199 del RLCA y la suspensión del contrato del artículo 202 del RLCA, tiene implicaciones de orden jurídico y práctico, pues la suspensión del contrato conlleva límites temporales para la suspensión del contrato, de seis meses prorrogables por un plazo igual. Además requiere una resolución motivada del jerarca o titular subordinado competente, con indicación precisa de lo realizado hasta el momento, el estado, responsabilidad sobre el cuidado del bien, equilibrio financiero y eventual fecha de reinicio, entre otras.

Ese aspecto tiene especial relevancia en un contrato de obra, y el citado artículo 202 del RLCA tiene entre sus propósitos brindar reglas claras al contratista, quien en determinada etapa de la ejecución contractual se encuentra con un hecho novedoso para él, sea la suspensión del contrato por parte de la Administración. Esa potestad de suspensión en manos de la Administración, basada en el interés público tutelado, encuentra un contrapeso razonable en algunas garantías para el contratista, como que el plazo suspensión tiene límites, medidas para procurar el equilibrio financiero y la posible fecha de reinicio, que permite al contratista organizar sus medios de trabajo.

Ahora bien, la suspensión del contrato del artículo 202 está ubicada ya en el proceso de ejecución contractual, caracterizado por la tensión y celeridad con que el contratista debe concluir la obra a fin de cumplir con las condiciones del plazo, y el ánimo de la Administración de ver la obra concluida para la satisfacción de sus objetivos. Esta suspensión del contrato se da por medio de un acto administrativo que surge efectos a futuro, de modo que el contrato estará suspendido una vez que se cumplan los requisitos del ese artículo de forma oportuna.

No obstante lo señalado, y la valoración que debe hacer el Poder Judicial sobre el punto, no encuentra esta Contraloría General vicios tales como para denegar el refrendo, y cierto es que el texto de documento sometido a refrendo se ajusta a derecho, aunque deberá entenderse que el fundamento jurídico es el artículo 202 del reglamento citado.

Conclusión

Se brinda el refrendo solicitado, siendo exclusiva competencia del Poder Judicial la fiscalización suficiente y oportuna de la ejecución contractual, conforme el artículo 13 de la Ley de Contratación

Administrativa, así como tomar las medidas del control interno para garantizar razonablemente el alcance del objetivo propuesto en esta contratación. La aprobación se sustenta en la presunción de veracidad de la documentación aportada, conforme el párrafo final del artículo No. 2 del Reglamento de Refrendos.

Queda bajo la responsabilidad de la Administración la razonabilidad de los precios que se vayan a cancelar por los servicios que presta la contratista, ya que conforme a lo sostenido por esta División de Contratación Administrativa: *“...la verificación de la razonabilidad del precio es un aspecto que es responsabilidad exclusiva de la Administración Pública, por lo que este órgano contralor presume que se ha revisado y valorado conforme las metodologías que se hayan valorado como convenientes u oportunas según el objeto de la contratación y las posibilidades de cada Administración. Lo anterior, resulta conteste con el nuevo enfoque del reglamento de refrendos que pretende que la Administración Pública que pretende entre otros aspectos, el fortalecimiento del sistema de control asignando el rol que le corresponde a la Administración como actor responsable en esa estructura... De esa forma, el análisis de la Contraloría General se constriñe a los aspectos enunciados en el artículo 8 del mismo cuerpo reglamentario, por lo que únicamente se verificará este aspecto en los casos en los que los estudios determinen la no razonabilidad del precio, en cuyo caso deberá sustentarse la decisión de proseguir la contratación bajo criterios técnicos y jurídicos. Así entonces, el inciso 3 del artículo 8 del Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública, debe entenderse complementado para el caso de los análisis de razonabilidad de precios con las regulaciones específicas del artículo 9 que deja bajo responsabilidad de la Administración esta verificación... Así entonces, la ausencia del estudio en el caso específico, en nada compromete el otorgamiento del refrendo contralor a la contratación que se ha sometido a nuestra consideración”* (Oficio Número 3352 del 15 de abril del 2008 y el resaltado no es del texto original).

Se debe mantener el respeto por el régimen de prohibiciones para contratar con el Estado de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, lo mismo que se mantenga durante la ejecución al día el pago de obligaciones de seguridad social

Atentamente,

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Lic. Adrian Leitón Zúñiga
Fiscalizador

Ing. Carlos Gutiérrez Schwanhauser
Fiscalizador

ALZ/CGS/yhg
Ni: 3755, 3829, 4372 5962
Ci: Archivo central
G: 200900721, 3