

DIVISIÓN JURIDICA

Al contestar refiérase
al oficio N° **03627**

23 de abril, 2010
DJ-1487

Ingeniera
Norma Alvarez Morales
Directora
Dirección de Suministros
Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.

Estimada señora:

Asunto: Se otorga refrendo al contrato suscrito entre la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A, y el Consorcio Grupo Saret (Saret Metalmecánica S.A, Saret de Costa Rica S.A. y Zona Franca Puntarenas S.A. derivado de la licitación pública 2008LN-900205-02 promovida para la Contratación de los servicios de mano de obra, materiales y equipo para la readecuación e interconexión de tanques JET-A1 y construcción e interconexión de tanques de gasolina en el Plantel La Garita.

Nos referimos a su oficio CBS-L-0591-2010 de fecha 16 de marzo de 2010, recibido en este Despacho el día 19 del mismo mes y año por medio del cual, solicita el refrendo del contrato referido en el asunto el cual fue suscrito por un monto de \$11.155.015,72 y con un plazo de 647 días naturales.

Con vista en el expediente, se verificó la firmeza del acto de adjudicación, según publicación en el Diario Oficial La Gaceta del 19 de agosto de 2009 (folio 1428 tomo 6 del expediente de licitación) y fe de erratas publicada en el mismo Diario en fecha 31 de agosto de 2009 (folio 1437 del mismo expediente).

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

1- La Administración certifica en lo que interesa que en la subpartida de Contratos de Estructura e Instalaciones 09110 del presupuesto de inversiones, específicamente en la obra 1250-527-91119 está incorporada la suma de ¢2.328.215.127,70 correspondiente a ejecutar en el presente periodo por concepto de pago de avance local y la suma de ¢837.161.404,45 correspondiente al monto a ejecutar por concepto de pago de avance local y que esa previsión presupuestaria es suficiente para cubrir el pago del 2010 y que la diferencia total del contrato será considerada como compromiso por las autoridades competentes a la hora de realizar los presupuestos ordinarios del

año 2011. Dicha certificación fue extendida el 5 de enero del año en curso por el Ingeniero Guillemos Hernández Chaves de la Dirección Ingeniería y Ejecución de Proyectos, y se encuentra visible en el folio 1471 del tomo 6 del expediente de la licitación. Se hace referencia a esta certificación de presupuesto por cuanto es la última emitida, siendo posterior a la referida en la cláusula catorce del contrato que indica una certificación de fecha 10 de setiembre de 2009. Es responsabilidad de RECOPE utilizar ese monto en el contrato que aquí se refrenda.

2- El contratista rindió la garantía de cumplimiento por monto de \$1.115.502,00 con vencimiento al 31 de enero de 2012 según consta en folio No. 25 del apartado garantías de participación y cumplimiento que se encuentra en el tomo 6 del expediente administrativo.

3- La contratista canceló especies fiscales por un monto de ¢31.819.125,38 las cuales se encuentran en entero de gobierno visible en el folio 2 del apartado contrato u orden de compra del tomo 6 del mismo expediente de cita. Sobre el tema de las especies fiscales procede indicar que si bien mediante oficio DJ-0594 del 12 de febrero del año en curso, se devolvió sin refrendo el contrato por haberse concluido -en el análisis hecho en ese momento- entre otros, que RECOPE estaría haciendo un doble pago de especies fiscales (el de la empresa contratista y el suyo sin que se haya aportado una justificación para ello), lo cierto del caso es que la Administración en nuevo planteamiento hecho en oficio CBS-L-0591-2010 ha destacado en lo que interesa :

Que la Dirección de Ingeniería y Ejecución de Proyectos señala que desde la óptica del oferente, la Administración vía cartel le podría determinar dos maneras de cancelar el monto de las especies: La primera que el contratista por su propia cuenta las pague en la proporción correspondiente, ante lo cual es de esperar que el adjudicatario intente recuperarlo como parte de su estructura de costos con el inconveniente de que, dependiendo de que en cuales ítems lo integre; el monto terminaría siendo susceptible de reajuste y con ello RECOPE pagaría más que el monto que le corresponde, incrementándose el monto del contrato por un concepto no justificado. La segunda, que es que vía cartel se solicite al oferente incorporar en un renglón de pago independiente el costo de las especies de cita, que abarque la proporción del contratista y la de la Administración y forme parte de la oferta, pasando a formar parte de los costos del proyecto y se garantiza que se pagará por dicho concepto únicamente lo estipulado por ley sin que pueda ser reajustado. Adiciona que en las propuestas económicas de los contratistas, ese costo asociado al proyecto se refleja de forma independiente, sin alterar los demás costos del precio, por lo que esa dinámica de pago, no podría verse que RECOPE pague al contratista sus obligaciones tributarias sino que es una forma en la cual el contratista enuncia de manera evidente el costo y no se afecta a posteriori rubros de la estructura de precios que si están sujetos a reajuste.

Por lo anteriormente expuesto, considera esta División que es viable el pago de especies fiscales fijado por la Administración en este procedimiento licitatorio, cual es incluir el monto total que por especies fiscales debe de pagarse en este contrato, en una línea de la propia tabla de pagos, lo que implica no sólo transparencia sino que va de la mano del principio de eficiencia y eficacia regulado en el Artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, y en salvaguarda de los fondos públicos, pues se evita entre otros, reajustar precios de manera improcedente y además impide que se llegue a pagar de más en el contrato de manera injustificada. En consecuencia, por lo señalado, no se considera que se esté dando el doble pago por parte de RECOPE señalado en un inicio por esta División en el oficio DJ-0594 referido supra, por lo que se modifica la posición emitida en

éste. Se mantiene la obligación de la Administración de que se verifique el correcto y efectivo pago de esas especies fiscales para evitar evasión, lo cual deberá aparecer en el expediente de la contratación.

4) Queda bajo exclusiva responsabilidad de RECOPE, el análisis técnico que ha realizado a la oferta y la razonabilidad del precio adjudicado. Asimismo es responsabilidad de esa Administración lo manifestado respecto de la tabla de pagos, en concreto cuando informa “...*Esta oficina procedió a la revisión de dicha tabla para constatar que la misma incluyera todos los ítems de la tabla de pagos incluida en la oferta, así como para revisar que en todos ellos se hubiese cotizado un monto, de igual forma se revisó que el oferente no hubiera modificado en su oferta las cantidades y unidades de pago así como los cálculos aritméticos. Como resultado de dicha revisión no se detectó ninguna anomalía, por cuanto este estudio técnico no agrega ninguna observación al respecto...*”. (ver folio 1080 del tomo 6 expediente de licitación).

5) En cuanto a la fórmula o mecanismos de reajuste que se consigna en el contrato, cabe advertir que no se entró a conocer, toda vez que en La Gaceta del 10 de febrero del 2009, se promulgó la reforma al artículo 10 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, que dispone:

“Alcance del análisis en el reajuste y la revisión de precios. Cuando las partes hayan establecido un mecanismo de reajuste o revisión de precios, la Contraloría General lo analizará como parte del trámite de refrendo en los términos del inciso 7) del artículo 8 de este Reglamento, en lo conducente, excepto en los casos de contratos de servicios, suministros y obra pública, en los que será de entera responsabilidad de la Administración la legalidad del mecanismo pactado. (Lo subrayado no es del original).

En los casos excluidos del análisis de refrendo según el párrafo anterior, la Administración deberá adoptar las medidas de control interno que le permitan gestionar los riesgos asociados con este aspecto de la contratación administrativa. Para tales efectos, a continuación se enuncian elementos mínimos que se consideran parte de la verificación que debe hacer la propia Administración, de conformidad con el artículo 9 anterior:

1) En el caso de mecanismos de reajuste del precio en contratos de obra pública:

a) Debe haber consistencia entre el cartel, la oferta y el contrato en cuanto al mecanismo de reajuste del precio contractual.

b) El mecanismo de reajuste del precio contractual previsto debe permitir de manera razonable mantener el equilibrio económico del contrato, de conformidad con la naturaleza y características de su objeto y de acuerdo con los otros términos pactados, según corresponda.

c) En el expediente administrativo deberá constar lo siguiente:

i) *La fórmula de cálculo como expresión algebraica o su método alternativo.*

ii) *La tabla de pagos desglosada en actividades constructivas principales, con cantidades por unidades de medida e indicaciones de precios unitarios y totales, así como la estructura porcentual de los elementos que componen el precio, todo de conformidad con el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.*

iii) *La identificación de los índices de precios a aplicar, con especificación del índice, el nombre de la institución que lo elabora y publica, así como el capítulo, nivel y/o renglón específico que se utilizará.*

iv) *El programa de trabajo, el cual debe ser consistente como mínimo con las actividades contenidas en la tabla de pagos. Este programa debe indicar además los porcentajes de ejecución mensual de cada actividad o bien, según lo determinen las partes, un programa de desembolsos mensual por actividad constructiva.*

2) *En el caso de mecanismos de revisión del precio en los contratos de servicios y suministros:*

a) *Debe haber consistencia entre el cartel, la oferta y el contrato en cuanto al mecanismo de revisión del precio contractual.*

b) *El mecanismo de revisión del precio contractual previsto debe permitir de manera razonable mantener el equilibrio económico del contrato, de conformidad con la naturaleza y características de su objeto y de acuerdo con los otros términos pactados, según corresponda.*

c) *En el expediente administrativo deberá constar lo siguiente:*

i) *La fórmula de cálculo, como expresión algebraica o su método alternativo.*

ii) *La estructura porcentual de los elementos que componen el precio, de conformidad con el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.*

iii) *La identificación de los índices de precios a aplicar, con especificación del índice, el nombre de la institución que lo elabora y publica, así como el capítulo, nivel y/o renglón específico que se utilizará”.*

6) La Administración será responsable porque la garantía de cumplimiento se encuentre vigente en monto y plazo durante toda la ejecución contractual, y deberá velar porque el Consorcio contratista se encuentre al día en sus obligaciones con la Seguridad Social conforme en derecho corresponda y que no le afecte el régimen de prohibiciones para contratar con la Administración.

7) También deberá velar RECOPE porque la contratista brinde todas las pólizas que en razón de este contrato le compete otorgar.

Atentamente,

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

MSc. Kathia G. Volio Cordero
Fiscalizadora

KGVC/yhg
Ni: 186
Anexo: 5 expedientes de color azul
Ci: Archivo central
G: 2008003577-4