

DIVISIÓN CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase
al oficio No. 03043**

01 de abril de 2011
DCA-0884

Señor
Daniel Castro Vargas
Jefe a. i.
Sub Área de Contratación Administrativa
Área de Gestión de Bienes y Servicios
Hospital San Juan de Dios

Estimado señor:

Asunto: Se concede refrendo condicionado al contrato N° 0088-2010 para la adquisición de “INFLIXIMAB 100 MG POLVO LIOFILIZADO”, modalidad de entrega según demanda, producto de la licitación pública 2010LN-000024-2102.

Nos referimos a su oficio SCA-C-0319-2011 de fecha 03 de marzo del año en curso, mediante el cual remite a esta Órgano Contralor para trámite de refrendo, contrato suscrito entre la Caja Costarricense del Seguro Social y la empresa Cefa Central Farmacéutica S. A., para la adquisición de INFLIXIMAB 100 MG POLVO LIOFILIZADO para el Hospital San Juan de Dios, modalidad entrega según demanda, producto de la licitación pública 2010LN-000024-2102

El referido contrato suscrito con la empresa supra indicada, es refrendado bajo los siguientes comentarios y condiciones:

I. Antecedentes:

De conformidad con el expediente aportado, se observa que dicha licitación pública N° 2010LN-000024-2102 fue promovida por el Área de Gestión de Bienes y Servicios del Hospital San Juan de Dios, bajo la modalidad de entrega según demanda (ver folio 23 del expediente administrativo). Además se comprueba que constan los siguientes documentos y aspectos de interés:

1. Que de acuerdo con el acto de adjudicación N° 28-157081, del 19 de julio del 2010 se adjudicó a Cefa Central Farmacéutica S. A., esta licitación, lo anterior visible al folio 86 del expediente administrativo y su publicación en la Gaceta No 150 del 04 de agosto 2010 visible al folio 91 del expediente administrativo.

2. Que con vista al folio 111 del expediente se consta en la certificación de contenido presupuestario, emitida por la CPI Flora Peña Seas, Jefa a. i Contabilidad y Presupuesto, que cuentan con ¢45.246.600,00 para cubrir los gastos del periodo 2011.
3. Que de conformidad con lo señalado en el cartel, la empresa adjudicataria, aportó la suma de ¢2.262.330,00, por concepto de garantía de cumplimiento, (ver folio 114 del expediente administrativo) y por concepto de timbres aportó la suma de ¢315,00 (ver folio 116 del expediente administrativo).
4. Que consta en el expediente administrativo visible a los folios 43 y 44 la declaración jurada que hace la adjudicataria de que no cuentan con prohibiciones para contratar con el Estado de Costa Rica y que no se encuentran inhabilitadas para contratar con la Administración pública y se dejan fotocopias en nuestros archivos. Igualmente se guardan fotocopias de que se consultó el registro de Comprared, donde se indica que esa empresa Cefa Central Farmacéutica S. A., estuvo inhabilitada durante 3 años por el Poder Judicial, así las cosas, se presenta por parte del Hospital San Juan de Dios una nota N° 232-2011 haciendo constar que tal situación no se extendía a toda la Administración Pública. (ver folios 21 a 23).

II. Criterio del Despacho:

Es menester señalar que según el artículo 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y por tratarse de la modalidad de entrega según demanda, deberá tener presente la Administración lo señalado en este artículo con el fin de realizar una adecuada ejecución del contrato, tomando en cuenta por ambas partes sus obligaciones y plazos. Se debe observar de la misma manera, lo indicado a la incorporación o exclusión de productos y se deberá hacerse conforme con lo dispuesto en dicho artículo, y quedando bajo la responsabilidad de esa Administración las razones técnicas para ello.

Ahora bien, como marco de referencia para este caso en particular es menester de esta División mencionar el análisis efectuado por la Dirección Jurídica de la Caja Costarricense del Seguro Social, mediante oficio DJ-0882-2010 que indica: *“La propia Administración Activa, con base en el Modelo de Distribución de Competencias referido, es la responsable de establecer si está facultada y tiene la competencia, en primera instancia para promover un procedimiento de contratación administrativa bajo la modalidad de entrega según demanda, y así mismo le corresponde comprobar bajo su exclusiva responsabilidad si ostenta la competencia de adjudicar una contratación de esta naturaleza con base en el promedio de consumo del año anterior del insumo que se trate o en su defecto remitir el expediente al superior jerárquico respectivo que procede con el dictado de la adjudicación.”* (el subrayado no es nuestro)

En relación a lo anterior, tenemos que de conformidad con el artículo 5 que señala: *“En el caso de aquellos procedimientos donde la cuantía del mismo se considere inestimable, la competencia para adjudicar se determinará con base en la estimación correspondiente al consumo del año anterior”*, del *“Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense del Seguro Social”*, podemos concluir que un funcionario tendrá competencia para promover y adjudicar un procedimiento de contratación administrativa de cuantía inestimable, basado

en la referencia del promedio de consumo del año anterior del bien, y que se encuentre dentro de la categoría que le permite llevar a cabo el acto de adjudicación.

Dado lo anterior, podemos señalar que el acto de adjudicación se versó en precios unitarios y que además lo emitió la Directora Administrativa y Financiera a. i. del Hospital San Juan de Dios, ver folio 86 del expediente administrativo, por lo tanto este órgano contralor estima que la misma tiene competencia para dictar el acto de adjudicación ya que la estimación de consumo del año 2009 alcanzó la suma de ¢45.246.600,00 (ver folio 04 del expediente administrativo), monto que no supera los \$250.000,00 para su competencia.

Una vez realizado el análisis respectivo, según lo establecido por el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública este órgano contralor otorga la aprobación respectiva del contrato suscrito con la empresa Cefa Central Farmacéutica S. A

No obstante, en relación con el refrendo concedido a la contratación de marras, procedemos a efectuar las siguientes observaciones y condicionamientos a los que queda sujeta la aprobación otorgada por este Despacho, cuya verificación será responsabilidad exclusiva del Licenciado Daniel Castro Arias, Jefe a. i. Sub Área de Contratación Administrativa y remitente de la solicitud, o en su defecto quien ejerza este cargo. En caso de que no resulte competente para verificarlas, será su responsabilidad instruir o coordinar con la dependencia que corresponda, para que ejerza el control sobre los condicionamientos señaladas a continuación:

- 1) Es responsabilidad de esa Administración contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para hacerle frente a las erogaciones provenientes de esta contratación, para lo cual deberá esa institución adoptar las medidas pertinentes para transferir el contenido económico suficiente para los próximos períodos presupuestarios.
- 2) Se advierte que de conformidad con lo indicado en el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, que es responsabilidad exclusiva de la Administración haber verificado el cumplimiento de todos los aspectos técnicos.
- 3) En virtud a lo dispuesto en el artículo 9 del citado Reglamento, se advierte que es responsabilidad exclusiva de la Administración verificar y constatar la razonabilidad del precio del contrato.
- 4) Es responsabilidad de la Administración velar para que se mantenga vigente la garantía de cumplimiento por todo el plazo señalado en el cartel.
- 5) Con respecto al deber de fiscalización del contrato, es responsabilidad de esa Administración verificar el adecuado control para lograr el objeto contractual según los términos del artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa. Por tratarse de una licitación de modalidad según

demanda, deberá esa institución establecer las medidas de control interno necesarias para verificar que los pagos se realicen contra los bienes debidamente entregados a entera satisfacción.

- 6) En cuanto a la revisión de precios, se debe tomar en cuenta, lo señalado en el oficio 2917 (DCA-0827) de 13 de marzo del 2009, donde se indicó: *“En cuanto a la evaluación periódica de precios. En los contratos bajo la modalidad según entrega demanda —Artículos 153 y 154 del Reglamento de Contratación Administrativa— su trascendencia para la Administración radica en la satisfacción oportuna, económica y de calidad de los bienes pactados, donde la perspectiva es que se logre considerar el menor costo y la mayor calidad de los bienes que ofrece el mercado. La referencia del artículo 154 del RCA a un estudio de mercado busca ofrecer una garantía de carácter excepcional —pues es muy difícil, aunque no imposible, que los precios disminuyan— a favor de la Administración ante el acaecimiento de situaciones objetivas y demostradas en donde el precio o precios de los productos incluidos dentro del contrato sufran disminuciones que convierta la adquisición en poco o nada razonable. En el anterior sentido, la falta de establecimiento de la medición del comportamiento del mercado es un tema que por su excepcionalidad, no significa un motivo suficiente como para pensar que se esté ante un vicio que produzca nulidad como para que no se proceda con la eficacia contractual. En el anterior sentido, es criterio de este Despacho que la no inclusión de mecanismos de estudios de mercado es un aspecto que bien puede ser pactada por las partes e incluirla dentro del contrato respectivo, o bien incorporarlo posteriormente a través de una adenda al contrato respectivo, sin que por ello puedan dejar de surtir efectos las obligaciones contractuales./En contrato bajo modalidad de entrega según demanda debe convertirse en una instrumento ágil y dinámico en la satisfacción de las necesidades públicas, y no es conveniente que el establecimiento de un estudio de mercado pudiera conceptualizarse como un fin en sí mismo, y se reitera, su no inclusión en un contrato de esta naturaleza no es motivo para no refrendarlo, y quedará a voluntad de las partes la decisión de incluirlo posteriormente a través de una adenda. De existir posiciones anteriores en otros sentidos, expresamente se tiene por variado el criterio de esta Contraloría General sobre este aspecto.”* Por otra parte debemos advertir que de conformidad con el artículo 10 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública el análisis de reajuste o revisión de precios recae dentro de la responsabilidad de la Administración tal mecanismo.
- 7) En cuanto a la cesión regulada en la cláusula novena, entiende este órgano contralor que en materia de cesión, el contrato se ajustará a lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley de Contratación Administrativa y 209 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- 8) Es deber de esa Administración verificar durante la vigencia del contrato, que el contratista se encuentren al día en el pago de sus obligaciones obrero-patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social.

- 9) Se recuerda que queda bajo responsabilidad de la Administración el desplegar las medidas de verificación necesarias para comprobar que no existen violaciones al régimen de prohibiciones, conforme lo establecido en los artículos 22, 22 bis, de la Ley de Contratación Administrativa.

Finalmente, queda bajo exclusiva responsabilidad de la Administración, que se presume la legalidad de los demás aspectos no abordados en el análisis descrito, los cuales están sujetos a la fiscalización posterior de este órgano contralor.

Atentamente,

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

Licda. Ericka Araya Arroyo
Fiscalizadora Asociada

EAA/yhg

Adjunto: expediente administrativo

C. Archivo Central

NI: 3877

G: 2011000769-1