

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase
al oficio N° 03250**

7 de abril, 2011
DCA-0952

Licenciado
Daniel Castro Vargas
Jefe a.i. Sub Área de Contratación Administrativa
HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS

Estimado señor:

Asunto: Se refrenda de manera condicionada el contrato No. 0082-2010 suscrito entre el Hospital San Juan de Dios y la empresa Central Farmacéutica Sociedad Anónima (CEFA S.A.) producto de la Licitación Pública No. 2010LN-000028-2102 para adquisición de Pemetrexed 500 Mg. Polvo Liofilizado para inyección, bajo la modalidad de entrega según demanda.

Nos referimos a su oficio No. SCA-C-0317-2011 mediante el cual remite para trámite de refrendo, el contrato No. 0082-2010 cuyo objeto es la adquisición de Pemetrexed 500 Mg. Polvo Liofilizado, bajo la modalidad de entrega según demanda, suscrito entre el Hospital San Juan de Dios y la empresa CEFA S. A. producto de la Licitación Pública No. 2010LN-000028-2102.

Mediante oficio SCA-2011 de fecha 6 de abril pasado, se brindó información adicional producto de un requerimiento efectuado por este Despacho.

Sobre el particular, luego de efectuado el análisis del contrato sometido a aprobación por parte de esta Contraloría General, ha de indicarse que el mismo se realizó de conformidad con el análisis preceptuado por el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, y ajustándose a los aspectos que contempla tal numeral, se otorga el refrendo correspondiente para el contrato No. 0082-2010 cuyo objeto es la compra de Pemetrexed 500 Mg. Polvo Liofilizado.

Pese al otorgamiento del refrendo, debe tomarse en consideración que dada la naturaleza del mismo, éste no constituye de manera alguna un análisis de oportunidad y/o conveniencia, sino que tal y como se indicó, se limita a la verificación de los aspectos detallados en artículo 8 del citado cuerpo reglamentario, lo cual no implica una revisión integral del contenido del expediente administrativo.

Efectuadas tales observaciones, el refrendo se otorga condicionado a lo que de seguido se indica:

1. Es responsabilidad de la Administración contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para hacerle frente a las erogaciones producto de la contratación y dado que la contratación contempla la posibilidad de prórrogas, deberá la Administración tomar las medidas necesarias para garantizar el pago de las obligaciones que se deriven en tal caso.

2. En cuanto a la aptitud del contratista para contratar con la Administración, se advierte que es responsabilidad de la Administración verificar que la empresa no se encuentra inhabilitada o imposibilitada a contratar con la Administración. Al respecto, este Despacho consultó el registro sobre inhabilitaciones que al efecto lleva la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, a través del Sistema de Compras Gubernamentales Compr@Red, el cual arrojó como resultados una serie de sanciones, entre ellas una inhabilitación. Ante tal situación se le solicitó a esa Administración referirse al ámbito de cobertura de la sanción según lo dispuesto por el artículo 100 bis de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y al respecto en oficio SCA-2011 de 6 de abril de 2011 indicó: *“Se adjunta documentación, en la cual se verifica que la sanción que se aplicó a la empresa adjudicada no era extensiva a todo el sector público”*. En razón de lo anterior, el refrendo se otorga partiendo de lo manifestado por la Administración. En igual sentido, es responsabilidad absoluta de esa Administración verificar y acreditar el fiel cumplimiento del régimen de prohibiciones estipulado en la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y su Reglamento.

4. Es responsabilidad de la Administración haber constatado la razonabilidad del precio, en este caso unitario, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública. Se advierte que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, aplica lo indicado en los citados artículos cuando disponen: *“es entendido que la solución técnica adoptada por la Administración es de su entera discrecionalidad y responsabilidad”*. Asimismo, según éste último artículo *“Corresponde a la Administración y al contratista garantizar, según sea el caso, el cumplimiento de los permisos, licencias, estudios y en general cualesquiera otros requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la ejecución del objeto contractual, sin que tales aspectos sean verificados durante el trámite de refrendo. Por lo tanto, el otorgamiento del refrendo sin que la Contraloría General de la República incluya condicionamientos o recordatorios relativos al tipo de requisitos de ejecución antes señalados, en modo alguno exime a las partes de su cumplimiento.”*

6. Es deber de la Administración, previo al inicio y durante toda la ejecución del contrato, verificar que el contratista se encuentre al día en el pago de sus obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social.

7. En la cláusula primera se entiende que los suministros que se incorporen se encuentran asociados directamente con el medicamento objeto de contratación en razón de su naturaleza y ajustarse a lo estipulado en el artículo 154 del RLCA.

8. En la misma cláusula primera lo señalado en cuanto a la metodología de ejecución del contrato debe entenderse necesariamente en relación con la cláusula cuarta del contrato. En cuanto a la primera entrega, deberá entenderse que ésta se hará diez días hábiles contados a partir del día posterior a la notificación al contratista para retirar el contrato refrendado, tal y como se dispone en la parte inicial de la cláusula cuarta. En relación con esta última cláusula, se entiende que existe un error material al hacer referencia al artículo 13 del RLCA, cuando lo que aplica es el numeral 13 de la Ley de Contratación Administrativa.

9. En la cláusula décima referida a la vigencia del contrato se indica que será de un año a partir de la fecha de inicio “*que se defina*”, frente a esto debe estarse a lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato en la que se indica expresamente que para efectos de vigencia el contrato rige a partir del refrendo. Además, para efectos de aplicar la prórroga deberá cumplirse con los requisitos establecidos en las cláusulas 1.9.1, 1.9.2 y 1.9.3 de las Condiciones Generales para la contratación administrativa institucional de bienes y servicios, desarrollada por todas las unidades desconcentradas y no desconcentradas de la Caja Costarricense de Seguro Social.

10. De conformidad con el artículo 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y siendo que el procedimiento efectuado por la Administración se enmarca dentro de la modalidad de entrega según demanda, deberá tenerse presente lo dispuesto en dicha norma de modo que se permita una correcta ejecución del contrato, con el conocimiento de las partes de las obligaciones y los plazos. Asimismo, deberá constarse con el recurso humano idóneo para efectuar la correcta fiscalización de la ejecución del contrato. Se advierte que únicamente procederán los pagos hasta tanto se dé la recepción definitiva de los bienes.

11. Para efectos del refrendo se parte del supuesto de que la funcionaria que adjudicó tiene la competencia requerida para emitir dicho acto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 4 y 5 del Modelo de Distribución de Competencias en Contratación Administrativa y Facultades de Adjudicación de la Caja Costarricense del Seguro Social emitido por la Junta Directiva de esa entidad en abril del 2009. Asimismo, tratándose de una contratación bajo la modalidad de entrega según demanda, se parte de que esa funcionaria ha verificado previamente la estimación correspondiente al consumo del año anterior.

12. El numeral 154 del RLCA dispone que en los contratos bajo la modalidad de entrega según demanda, la Administración podrá incluir mecanismos que le permitan variar los precios originalmente contratados cuando éstos no reflejen las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado, que se hayan producido con posterioridad. No obstante, no se deriva del contenido del contrato que se ha haya considerado tal mecanismo de actualización de precios. En razón de ello, deberá tomarse en consideración lo indicado por este órgano contralor en el oficio No. 2917 (DCA-0827) del 13 de marzo del 2009, que en lo que interesa señaló:

“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 un 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.”

Así las cosas, es obligación de la Administración verificar durante la ejecución contractual las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado con respecto al precio pactado, y tomar las medidas pertinentes en beneficio del interés institucional.

13. En virtud de que el presente contrato es un contrato de entrega según demanda, con cada entrega debe aportar el contratista el monto que le corresponda por concepto de especies fiscales.

14. Dado que por la modalidad de contratación no se establecen cantidades definidas sino que se trata de un estimado, es responsabilidad exclusiva de la Administración verificar que el monto de la garantía de cumplimiento se ajuste por completo a los cantidades de consumo anual proyectadas.

15. Nótese que el acto de adjudicación fue emitido desde el 19 de julio de 2010 tal y como se observa a folio 98 del expediente administrativo, no obstante, la suscripción del contrato producto de tal acto se efectúa hasta el 2 de marzo del año en curso, sobre el particular tómesese en consideración, para implementar las medidas que correspondan, lo dispuesto por el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en cuanto los plazos previstos para la formalización contractual: “*En aquellos casos que si se requiera de la formalización, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la firmeza de la adjudicación, la Administración comunicará al adjudicatario el día en que deberá*

presentarse a suscribir la formalización contractual, previo rendimiento satisfactorio de la garantía de cumplimiento. Dicho plazo no podrá exceder de los diez días hábiles, salvo que el cartel disponga justificadamente un plazo mayor o exija la constitución de una sociedad en cuyo caso el plazo será de hasta tres meses. Suscrita la formalización, la entidad contratante dispondrá de tres días hábiles para enviarlo a aprobación interna o refrendo, según corresponda.”

La verificación del cumplimiento de las condiciones estipuladas es responsabilidad del señor Daniel Castro Vargas, Jefe a.i. Sub Área de Contratación Administrativa o quien ejerza ese cargo, por lo que en caso de que ello no recaiga dentro del ámbito de su competencia, deberá instruir a la dependencia o funcionario competente según corresponda.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

Adjunto: expediente administrativo

MJIV/ymu
Ci: Archivo Cnetral
NI: 3875, 6055
G: 2011000768-1