

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **03799**

29 de abril de 2011
DCA-1112

Doctor
Jhonny Alfaro Morales
Director
Hospital San Vicente de Paul –Heredia
Caja Costarricense del Seguro Social

Estimado señor:

Asunto: Se concede refrendo condicionado a los contratos números 000016-2010, 000017-2010 y 000018-2010, y a las adendas 1 y 2 de cada contrato, suscritas los días 02 de marzo y 08 de abril, ambas fechas del año en curso, entre la Caja Costarricense del Seguro Social y las empresas Industrias Buenos Aires S. A., Procesadora de Carnes Milor S. A. y Corporación Pipasa S. A. respectivamente, producto de la Licitación Pública No. 2010LN-000005-2208, para la adquisición del suministro de pollo, carnes y embutidos, bajo la modalidad de entrega según demanda.

Nos referimos a su oficio No. H.S.V.P.-DG-063-2011 del 07, mediante el cual solicita refrendo a los contratos producto de la Licitación Pública N° 2010LN-0000018-2208, suscritos entre la Caja Costarricense del Seguro Social y las empresas antes citadas.

La gestión presentada fue complementada a solicitud de este Despacho mediante oficios No. H.S.V.P.-DG-549-2011, H.S.V.P.-DG-651-2011, H.S.V.P.-DG-1052-2011.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública” y realizado el análisis de rigor, devolvemos los contratos y adendas de referencia, debidamente refrendados y condicionado a los siguientes aspectos:

1. El refrendo se otorga bajo el entendido que todas las cláusulas de los contratos suscritos originalmente, se mantienen incólumes a excepción de las cláusulas que por las adendas se modifican.
2. Es responsabilidad de esa Administración contar con el contenido presupuestario suficiente y disponible para atender las erogaciones provenientes de estas contrataciones, para lo cual deberán adoptarse las medidas pertinentes para dotar del contenido económico en períodos presupuestarios subsiguientes.
3. Se hace ver lo indicado en el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, cuando indica: “*Es entendido que la solución técnica adoptada por la Administración es de su entera discrecionalidad y responsabilidad...*” siendo, además,

responsabilidad de la entidad licitante haber verificado el cumplimiento de todos los aspectos técnicos de las contrataciones.

4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del citado Reglamento, se advierte que es responsabilidad exclusiva de la Administración: *“...constatar la razonabilidad del precio, aspecto que no será abordado en el análisis de legalidad del refrendo, pero estará sujeto a la fiscalización posterior facultativa. Cuando los estudios técnicos incorporados en el expediente señalen la no razonabilidad del precio, deberán acreditarse las razones técnicas y jurídicas que sustenten la decisión de proseguir con la contratación. La procedencia de esas razones forma parte del ámbito de responsabilidad de la Administración y está sujeta a la fiscalización posterior facultativa. 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.”*
5. La Administración deberá velar que las garantías de cumplimiento se encuentren vigentes y mantengan el monto actualizado, por todo el plazo señalado en el cartel, conforme el artículo 42 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).
6. Deberá tener presente la Administración el deber de fiscalización de los contratos, que debe asumir en los términos del artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa. Se deberán adoptar las medidas de control interno necesarias y suficientes a fin de contar con herramientas idóneas que determinen el ajuste de la ejecución contractual a los términos fijados en el cartel, oferta y contrato. La adecuada y oportuna fiscalización, así como el contar con el recurso humano idóneo que pueda realizar tales funciones, es una responsabilidad que debe ser asumida con el rigor que el caso exige.
7. La entidad licitante se encuentra obligada de verificar que los contratistas se encuentren al día en el pago de las cuotas obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social, durante la ejecución de los contratos.
8. Se advierte que este Despacho parte del supuesto de que el funcionario que adjudicó tiene la competencia requerida para emitir dicho acto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 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. Además, que por tratarse de una contratación bajo la modalidad de entrega según demanda, ese funcionario ha verificado previamente la estimación correspondiente al consumo del año anterior, como lo dispone el artículo 5 de dicha normativa.
9. El artículo 154 del actual Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que en los contratos de suministro que se promuevan 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. Por lo tanto, esa Administración deberá tener presente lo indicado por este órgano contralor en el oficio No. 2917 (DCA-0827) del 13 de marzo del 2009, en donde se indicó lo siguiente:

“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.”

Por lo tanto, se le advierte a la Administración su obligación 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, todo ello bajo su exclusiva responsabilidad.

10. Queda bajo responsabilidad de esa Administración, determinar cuidadosamente el momento en que se realicen las órdenes de compra producto de los contratos que aquí se aprueban, para lo cual deberá verificar si existen otros contratos vigentes para tales bienes.
11. En razón de la modalidad de contratación, a saber, entrega según demanda, aplica para todos los efectos lo preceptuado por el numeral 154 del RLCA, lo cual deberá ser aplicado por la Administración. De este modo, respecto a la cláusula cuarta, en lo referente a las exclusiones e inclusiones, aplica lo dispuesto en el citado numeral. En cuanto a las inclusiones se advierte que

únicamente procederá si la necesidad surge con posterioridad al inicio del concurso que originó el contrato y que se trate de bienes de similar naturaleza, entre otras cosas.

12. Respecto a la cláusula décima segunda de los contratos, las partes deberán observar lo estipulado en los artículos 47 y siguientes del RLCA.
13. En cuanto a la cláusula décimo cuarta de los contratos deberá la Administración estarse a lo dispuesto por los ordinales 204 y siguientes del RLCA.
14. Respecto a la cláusula décimo sexta, punto 3 que dice *“Si se producen cambios en el diseño del objeto ofertado, la contratista se compromete a realizar los cambios necesarios, sin ningún costo adicional para el hospital, durante el período de vigencia del contrato.”*, se asume que en razón del objeto contractual, este punto no resulta de aplicación.
15. De conformidad con el artículo 10 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, modificado según publicación en el Diario Oficial La Gaceta N° 28 del 10 de febrero del año 2009, es responsabilidad de la entidad licitante aplicar lo en dicho numeral, en punto a la cláusula de reajuste de precios.
16. Se advierte que se ha consultado el registro oficial sobre inhabilitaciones a particulares que de conformidad con el artículo 125 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa lleva la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, por medio del Sistema de Compras Gubernamentales CompraRed, del cual se registra que las adjudicatarias no encuentran inhabilitadas para contratar con la Administración. De igual forma, constan en el expediente administrativo las declaraciones juradas donde las adjudicatarias manifiestan no estar en ninguno de los supuestos de prohibición para contratar con el Estado.
17. Se le recuerda a la Administración el deber de solicitarle a cada contratista el pago de las especies fiscales correspondientes por cada orden de pedido que se le formule.
18. Se observa que el acto de adjudicación se emitió el 17 de agosto del 2010 –folio 413 del expediente administrativo-, y se publicó el 24 de agosto de 2010 –folio 421 del expediente administrativo-, sin embargo los contratos se firmaron el 16 de diciembre de 2010 –contrato No. 17-, el 6 de enero del 2011 –contrato No. 16- y 5 de enero del 2011 –contrato No. 18-. Tal actuación por parte de esa Institución resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que establece lo siguiente: *“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.”*

Finalmente, la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad del Dr. Johnny Alfaro Morales, Director, o quien ejerza este cargo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de su competencia, será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Andrés Sancho Simoneau
Fiscalizador Asociado

ASS/Rbr
C: Archivo Central
Anexo: 1 expediente administrativo.
NI: 29-3422-3952-5543-6654
G: 2011000037-1-2-3-4-5-6-7-8-9