

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
Al oficio No. **04168**

11 de mayo del 2011
DCA- 1227

Señor
Msc. Francisco Cordero Fallas
Jefe a.i.
Departamento de Proveduría
Instituto Nacional de Seguros
Fax: 2255-34-27

Estimado señor:

Asunto: Se refrendan en forma condicionada, contratos suscritos entre el Instituto Nacional de Seguros y las empresas Consorcio Garnier BBDO-Demoscopía, Publimark S.A. y OPMN Group S.A, correspondiente a la adquisición de servicios de publicidad, promoción de ventas, mercadeo directo, divulgación, avisos institucionales, relaciones públicas, comunicación integrada e investigación de mercados, por montos de cuantía inestimable y derivados de la Licitación Pública N°2010LN-110004-UL.

Nos referimos a su oficio PROV-02437-2011 de fecha 6 de abril del 2011, recibido en esta Contraloría General en fecha 7 de igual mes y año, complementado por el oficio PROV-03324-2011 de fecha 10 de mayo del 2011, recibido en la misma fecha, por medio del cual solicita el refrendo contralor de los contratos derivados de la Licitación Pública N°2010LN-110004-UL, suscritos entre el Instituto Nacional de Seguros y las empresas Consorcio Garnier BBDO-Demoscopía, Publimark S.A. y OPMN Group S.A, correspondiente a la adquisición de servicios de publicidad, promoción de ventas, mercadeo directo, divulgación, avisos institucionales, relaciones públicas, comunicación integrada e investigación de mercados, por montos de cuantía inestimable.

Sobre el particular una vez realizado el estudio de rigor, devolvemos los contratos de mérito debidamente refrendados por este Despacho, no obstante sujetos a los condicionamientos que de seguido indicaremos, cuya verificación es responsabilidad exclusiva del señor Francisco Cordero Fallas, en su condición de Jefe a.i del Departamento de Proveduría de la institución licitante, o quien ejerza este cargo. En caso que no resulte competente para verificarlas, será su responsabilidad instruir o bien comunicar a la dependencia que corresponda, para ejercer el control sobre estas condiciones las cuales consisten en las siguientes:

1. De conformidad con el artículo 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, el análisis de legalidad que realiza la Contraloría General de la República, se circunscribe a la corroboración de los aspectos definidos en el artículo 8 de la citada reglamentación. De suerte tal, que conforme lo indicado en el párrafo tercero del artículo 9 referido, *“...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...”*

2. Respecto al contrato suscrito con OPMN GROUP S.A., queda entendido que el señor Luis Pedro Urrutia Nocedo, quien suscribe el contrato en representación de dicha empresa, en su condición de Secretario con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, puede ejercer dicha representación en forma conjunta o separada con el señor Manuel Gavilán Pérez, en su carácter de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Lo anterior, según copia de certificación notarial aportada con la respuesta a la solicitud de información adicional requerida por este Despacho.

3. En punto a la referencia que se efectúa en la cláusula segunda de los contratos –la cual proviene del cartel- a la existencia de una Ley de Patrocinios, debe tomar en cuenta esa institución que no conoce este órgano contralor de la existencia de una ley con esa denominación, aspecto que si bien no incide en la ejecución contractual, se deja meramente referenciado únicamente para que la Administración efectúe las verificaciones respectivas.

4. Para efectos de la cláusula tercera del contrato, segunda viñeta, debe quedar claro que los porcentajes de intermediación definidos en sus ofertas por las empresas Consorcio Garnier BBDO-Demoscopia, Publimark S.A. y OPMN Group S.A, son respectivamente de un 7.5%, 10,5% y 9%.

5. En esa misma cláusula en lo referente a la comisión del trámite de facturación –no superior al 5%- , que según se indica será definido al momento de la firma del contrato, deberá la institución licitante en conjunto con cada adjudicada, determinar de previo a la ejecución contractual esos porcentajes, de lo cual deberá quedar constancia escrita en el respectivo expediente, y en los términos expresados en el oficio PROV-03324-2011 al indicar que *“...El porcentaje del 5% que se reconocería por trámite de facturas para los Adjudicatarios cuando no tengan que efectuar labores de supervisión, coordinación y dirección de trabajos contratados, es el techo que estableció el Instituto previo a la firma de los contratos, con el objetivo de establecer un porcentaje máximo de pago y que el mismo quedará regulado; no obstante y posteriormente cuando ya se pueda dar inicio con los servicios contratados, se negociará con cada una de las Agencias adjudicadas, un porcentaje fijo inferior al definido, pero nunca mayor al fijado en el contrato. / Lo anterior se realizó, con el fin de garantizar contractualmente al menos un límite máximo como porcentaje de pago...”* Aspecto que será responsabilidad de la Administración

verificar se cumpla conforme los términos cartelarios y en los términos precisados por la Administración.

6. En punto al contenido de la cláusula quinta del contrato, esta indica que para los servicios de impresión y producción que llegaren a ser subcontratados por cada adjudicataria, se debe remitir de previo la cotización de estos subcontratistas a la Administración para efectos de analizar su costo, disponiéndose que en caso de resultar excesivos o ruinosos, será posible aplicar las sanciones previstas en la Ley de Contratación Administrativa.

En este sentido, no debe olvidar la licitante, que las sanciones previstas en el régimen de contratación administrativa, aplican para aquellos proveedores que mantengan una relación contractual con la Administración, o bien hayan dirigido oferta concreta a esta con ocasión de su participación en un proceso de contratación.

De forma tal que en el caso en cuestión, al no ser estos subcontratistas proveedores de la institución, lo que podría hacer la licitante en el evento de detectarse un precio excesivo o ruinoso, es no aceptar justificadamente la propuesta, comunicando lo anterior al contratista, pero no aplicar ningún régimen sancionatorio a estos subcontratistas –que por demás no se define-, por no estar expresamente previsto en la legislación aplicable.

7. Con respecto a la cláusula sexta del contrato, entiéndase que la suspensión del contrato en caso de incumplimiento, de acuerdo con el supuesto previsto en ella, será por el término razonable y necesario para desarrollar el proceso de resolución contractual previsto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
8. Sobre la cláusula novena, debe quedar claro que los comprobantes ahí establecidos, se refieren a aquellos relacionados con el pago de las respectivas pólizas de riesgos de trabajo y cuotas obrero patronales, entre otras que puedan derivarse de la relación laboral de las contratistas con sus empleados.
9. En esta misma cláusula se establece en su párrafo final que “...*Se considerará como falta grave y causa de inicio del debido proceso de resolución contractual, si se presentaren pruebas documentales o testimoniales que comprueben que se están reconociendo honorarios a personal del INS para que labore en el desarrollo de las funciones asignadas...*” En este sentido debe tomarse en cuenta que la anterior condición, no excluye la responsabilidad administrativa y en su caso penal, que pudiere ser atribuida a los funcionarios de la Administración por esos hechos.
10. Sobre la cláusula décima primera, entiéndase que lo establecido en esta respecto a la aplicación del debido proceso, se refiere para el caso de resolución contractual por incumplimiento grave de alguna de las contratistas, de las obligaciones contraídas en dicha contratación.

11. Sobre la cláusula décima segunda de los contratos, tome en cuenta la Administración que el ejercicio de la prórroga contractual, es una facultad que posee esta en función de las potestades de imperio que ostenta en razón del interés público que se encuentra llamado a satisfacer. Ahora bien, ello no obsta para que la Administración desista de prorrogar el contrato, cuando así lo considere oportuno, en cuyo caso el contratista tampoco podría exigir su continuidad.
12. Es responsabilidad absoluta de la Administración, mantener en todo momento los recursos presupuestarios suficientes para hacer frente a los compromisos derivados de la ejecución contractual, conforme las certificaciones de contenido presupuestario visibles a folios 2352 y 2353 del expediente administrativo, que fueron actualizadas con ocasión del presente proceso de refrendo. En igual sentido queda también bajo su responsabilidad, la existencia y procedencia de la partida presupuestaria a la cual se encuentran incorporados los recursos.
13. Sobre otro particular, queda bajo responsabilidad de esa institución, la verificación de la razonabilidad del precio ofertado, así como los criterios técnicos y análisis de oferta que obran a folios 2187 a 2191, 2341 a 2345 y 2356 a 2365 del expediente administrativo.
14. A su vez debe la Administración contratante verificar, el cumplimiento del régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Contratación Administrativa, así como que las garantías de cumplimiento aportadas por cada empresa, se mantengan vigentes durante el plazo indicado en las disposiciones cartelarias.
15. En punto al tema de las especies fiscales, en vista de la cuantía inestimable de la contratación, además de la incorporación de ¢50,00 (cincuenta colones) por concepto de timbre fiscal al momento de la formalización de cada contratación, para las cuales fueron aportados en cada una la suma de ¢700,00 (setecientos colones exactos), las especies fiscales deben ser aportadas también al momento en que la institución efectúe el requerimiento de cada servicio y de acuerdo con el monto definido para cada uno, según fue definido por la Dirección General de Tributación ante consulta de este órgano contralor, mediante oficio DGT-190-2011 del 6 de abril del 2011.
16. Finalmente previo a cualquier pago, debe verificarse que cada una de las empresas se encuentran debidamente al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social.

En este sentido vale mencionar, que si bien se observa de la información aportada por el INS, extendida por la Caja Costarricense del Seguro Social, que para la fecha de firma de cada uno de los contratos, la empresa Garnier BBDO S.A. y OPMN GROUP S.A., se encontraban morosas en sus cuotas obrero-patronales, se observa que en consulta efectuada al SICERE los días 4 y 6 de abril respectivamente (folios 2471 y 2472 del expediente), ya estas empresas se encontraban al día, situación que per se no genera la denegatoria del refrendo, vista la condición posterior de las contratadas, sin embargo si se llama la atención de la entidad contratante, en punto a su deber de

revisar con especial cuidado la situación de las empresas contratadas con la Caja Costarricense del Seguro Social, durante la ejecución contractual.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

MSc. Edgar Herrera Loaiza
Fiscalizador

Anexo: Tomo I y II de expediente administrativo compuesto por un total de 2472 folios y 27 folios sin foliatura.

NI: 6181, 7913 (DCA-1227)
Ci: Archivo
G: **2010001386-7-8-9**