

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio N° **09234**

27 de setiembre, 2011
DCA-2476

Señora
Iliana Zamora Araya
Proveedora Municipal
Municipalidad de Desamparados

Estimada señora:

Asunto: Se refrenda de manera condicionada el contrato y adenda suscritos entre la Municipalidad de Desamparados y el señor Eladio Segura Ureña para el Servicio de Recolección y Transporte de residuos de desechos sólidos en los distritos de San Miguel y Los Guido, producto de la Licitación Abreviada No. 2011LA-00001-01.

Damos respuesta a su oficio No. 2011-295PM mediante el cual remite a refrendo el contrato suscrito entre la Municipalidad de Desamparados y el señor Eladio Segura Ureña para el Servicio de Recolección y Transporte de residuos de desechos sólidos en los distritos de San Miguel y Los Guido, producto de la Licitación Abreviada No. 2011LA-00001-01.

Mediante oficio No. 2011-328PM, se brindó información adicional y se remitió adenda suscrita el pasado 12 de setiembre de 2011.

Sobre el particular, ha de indicarse que luego de realizar el análisis propio del refrendo al contrato y adenda sometidos a aprobación, de conformidad con los aspectos señalados en el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se concluye que los mismos se ajustan a lo contemplado en el citado numeral y en razón de ello se otorga el refrendo correspondiente.

No obstante, se advierte que pese al otorgamiento del refrendo solicitado, dada la naturaleza del mismo, éste no constituye un análisis de oportunidad o conveniencia ni de cualquier otro aspecto no contemplado de manera expresa en el artículo 8 del citado cuerpo reglamentario. Además, el estudio efectuado con ocasión del refrendo no implica una revisión integral del contenido del expediente administrativo, ni un aval de las actuaciones llevadas a cabo por esa Municipalidad.

Asimismo, ha de tomarse en consideración que el refrendo concedido se condiciona a lo siguiente:

1. En la cláusula cuarta del contrato se entiende incorporado el contenido del cartel en la cláusula 25 referida a las rutas, frecuencia, itinerario, lugar de disposición de basura y sectores de cobertura.
2. En cuanto al atraso en el pago por parte de la Municipalidad, contenido en la cláusula sexta de la adenda, deberá ser lo suficientemente diligente esa Municipalidad para no colocarse en tal situación y obligarse a reconocer intereses de conformidad con el artículo

19 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), debiendo para ello tomar las medidas que correspondan para efectuar el pago oportunamente de conformidad con el numeral 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).

3. En cuanto a la cláusula décima del contrato es deber de la Administración fiscalizar el cumplimiento de todas las especificaciones técnicas y verificar no sólo la información técnica respecto a la maquinaria, sino de todas las demás obligaciones del contratista, debiendo recordar la Administración el deber de fiscalización de la ejecución del contrato que sobre ella recae, de conformidad con el artículo 13 de la LCA. La Administración deberá contar con los mecanismos y recurso humano idóneo para realizar una correcta y oportuna fiscalización de la ejecución del contrato, dada la naturaleza de la contratación; debiéndose implementar las medidas necesarias de control interno para verificar que el pago se realice por tonelada métrica de desechos sólidos efectivamente recolectados y transportados a entera satisfacción. Deberán ejercerse los controles necesarios a efecto de que el servicio sea consecuente con las necesidades reales de la Administración, por lo que el monto total anual dispuesto en la cláusula primera del contrato es a modo de referencia, pudiendo este ser inferior, dependiendo de las toneladas métricas de desechos efectivamente recolectadas en cada período, lo cual se deja expresamente advertido.
4. Para la interpretación de la cláusula décima primera del contrato debe estarse a lo expuesto por esa Municipalidad en oficio No. 2011-328PM punto 2.
5. En la cláusula décima segunda del contrato, la garantía de cumplimiento debe ser ejecutada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 RLCA.
6. En la cláusula décima cuarta sobre la resolución contractual, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el voto de la Sala Constitucional No. 2011-004431 de las 10:32 horas del 1 de Abril de 2011.
7. La cláusula décima quinta del contrato se entiende que contempla a su vez, el contenido del cartel de la referida licitación, así como lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en el sentido de que *“La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”*. De igual forma aplica lo dispuesto en el numeral 9 de la LGAP.
8. En cuanto a la aplicación de la figura del arbitraje prevista en el cartel, prevalece lo dispuesto en el artículo 211 del RLCA.
9. Es responsabilidad de la Administración velar porque la garantía de cumplimiento se encuentre vigente durante toda la ejecución del contrato, por el monto y bajo las condiciones dispuestas en el cartel. De igual forma deberá velar por que se cancelen las especies fiscales que correspondan.
10. Es responsabilidad de la Administración verificar que el contratista se encuentre al día en el pago de sus obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social previo a la ejecución del contrato y durante toda la vigencia del mismo, debiéndose tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS (Ley No. 17 de 1943 reformada mediante Ley N° 8909 del 8 de febrero de 2011).
11. Al contrato que nos ocupa y se respectiva adenda les resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la

Administración Pública, cuando disponen en el mismo orden que *“es entendido que la solución técnica adoptada por la Administración es de su entera discrecionalidad y responsabilidad”* y que *“Es responsabilidad exclusiva de la Administración constatar la razonabilidad del precio (...) 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.”*

12. Se advierte que es responsabilidad de la Administración, constatar el fiel cumplimiento del régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, así como verificar que el contratista no tenga sanciones que le impidan contratar con la Administración. Al respecto, este Despacho procedió a consultar el registro de sanciones a proveedores que lleva que al efecto la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, a través del Sistema de Compras Gubernamentales Compr@Red, con lo cual se obtuvo el siguiente resultado: *“No se encontró ningún registro”*.
13. Es responsabilidad exclusiva de esa Municipalidad contar con el contenido presupuestario suficiente y necesario para hacerle frente a las erogaciones que se deriven durante la contratación, y tomar las medidas necesarias para garantizar el pago de las obligaciones para los períodos siguientes, dado el momento en que iniciaría la ejecución del contrato además de que el mismo contempla la posibilidad de prórrogas.
14. Se advierte que previo a acceder a la prórroga, la Municipalidad deberá corroborar y acreditar la adecuada ejecución del contrato.
15. Es responsabilidad de la Administración haber constatado la razonabilidad del precio unitario por *tonelada métrica* de conformidad con el artículo 9 del Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública anteriormente citado.
16. Deberá quedar constancia de lo actuado en el expediente administrativo, en orden cronológico y debidamente foliado, en donde consten las cantidades de desechos recolectados por semana según distrito y ruta, para efectos de control posterior.
17. Partiendo de lo dispuesto en el artículo 154 del RLCA la Municipalidad podrá incluir mecanismos que le permitan variar el precio unitario originalmente pactado cuando éste no refleje las variaciones sustanciales y sostenidas en el mercado que se hayan producido con posterioridad, en este sentido deberá estarse a lo dispuesto por esta Contraloría en el oficio No. 2917 (DCA-0827) del 13 de marzo del 2009, que en lo que interesa 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 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.”

Por lo tanto, es responsabilidad de la Municipalidad verificar durante toda la ejecución del contrato, las variaciones sustanciales y sostenidas del mercado con respecto al precio pactado, y tomar las medidas adecuadas oportunamente en beneficio del interés institucional.

No obstante, conviene señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, el reajuste de precios no es objeto de análisis por parte de este Despacho, siendo obligación de la Administración ajustarse a lo indicado en dicho numeral.

El cumplimiento de los condicionamientos expuestos es responsabilidad de la señora Iliana Zamora Araya en calidad de Provedora Municipal, o quien ejerza ese cargo. En caso de que ello no recaiga dentro del ámbito de su competencia, es su responsabilidad instruir a la dependencia o funcionario competente para tal efecto.

Atentamente,

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora Asociada

Lucía Gólcher Beirute
Gerente Asociada a.i.