

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio N° **09253**

27 de setiembre, 2011
DCA-2480

Señor
Carlos Luis Mora Vargas
Alcalde Municipal
MUNICIPALIDAD DE BUENOS AIRES

Estimado señor:

Asunto: La Municipalidad de Buenos Aires no requiere autorización de la Contraloría General para contratar en forma directa con otras entidades de derecho público. El artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite la contratación de entes de derecho público en forma directa, siempre y cuando la actividad desplegada por cada una de las instituciones se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias.

Damos respuesta a su oficio AMBA/500-2011 de fecha 25 de agosto del año en curso, complementado con el oficio AMBA-537-2011 del 12 de setiembre último, mediante el cual solicita la autorización de esta Contraloría General para que esa Municipalidad de Buenos Aires pueda contratar en forma directa con el Instituto Costarricense de Electricidad las obras del proyecto denominado “Construcción de Drenajes y Aceras en calles urbanas de Buenos Aires.”

I. Antecedentes:

Como razones dadas para justificar su solicitud nos indica lo siguiente:

Que en la actualidad se cuenta con el correspondiente presupuesto para la ejecución del proyecto, y es de suma importancia para el interés público y de todos los vecinos que se culminen dichas obras.

Que el tramitar en estos momentos una licitación pública, que es lo pertinente por el monto de la contratación, conllevaría a que no se pueda iniciar en el presente período.

Que el Proyecto Hidroeléctrico El Diquis ha planteado al Concejo Municipal la posibilidad de realizar la obra al costo, beneficiando a la Administración al realizar más obras con el mismo contenido presupuestario.

Que el presupuesto con el que se cuenta es de doscientos veintiocho millones ochocientos dieciocho mil cuatrocientos cincuenta y nueve colones con 44/100 (¢228.818.459,44).

Adicionalmente solicita que se le permita a esa Municipalidad iniciar el proyecto con la aprobación interna del contrato, sea sin tramitar el respectivo refrendo contralor.

Finalmente, mediante el oficio AMBA-537-2011 del 12 de setiembre pasado, aclara que el proyecto aún no se ha iniciado, y que el contratista sería el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), ya que dicha institución cuenta con personal y equipos en la zona para hacer frente al proyecto.

II. Criterio de la División:

Según lo explicado por la propia Municipalidad, el interés de esa entidad es contratar con el Instituto Costarricense de Electricidad las obras denominadas “Construcción de Drenajes y Aceras en calles urbanas de Buenos Aires”, y por lo que el ICE estaría cobrando a la Municipalidad la suma de ¢228.818.459,44.

Al respecto, debemos indicar que el capítulo IX del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa contempla una serie de materias que por su naturaleza se encuentran excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación, y en cuyos casos se permite la contratación directa entre la Administración y el contratante. En este sentido, el artículo 125 del citado reglamento dispone lo siguiente:

“Artículo 125. Forma de contratar.

Las materias excluidas legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, podrán ser objeto de negociación directa entre la Administración y el contratante, en el tanto la Administración actúe en ejercicio de su competencia y el contratante reúna los requisitos de idoneidad legal, técnica y financiera para celebrar el respectivo contrato.”

Ahora bien, dentro de los supuestos en los cuales se permite contratar directamente está la contratación entre entes de derecho público, regulado en el artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicha norma dispone lo siguiente:

“Artículo 130. Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público.

Los sujetos de derecho público, podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratación, siempre y cuando la actividad desplegada por cada uno se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias. En sus relaciones contractuales, deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa. ” (el subrayado no es del original)

Como puede verse, la norma citada permite la contratación de entes de derecho público en forma directa, siempre y cuando la actividad desplegada por cada una de las instituciones se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias.

Por lo tanto, con fundamento en la citada norma, se concluye que la Municipalidad de Buenos Aires no requiere de la autorización de esta Contraloría General para contratar en forma directa con otras entidades de derecho público, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en el citado artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, sea que la actividad desplegada por cada una de las instituciones se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias, y además, si ello se ajusta mejor a sus necesidades.

Además, en esos casos, las partes contratantes deben cumplir con lo dispuesto en los artículos 126 y 127 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que establecen lo siguiente:

“Artículo 126. Trámite.

La actividad contractual excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse, en lo pertinente, a los principios generales, a los requisitos previos que correspondan y a las normas generales sobre el cartel y la oferta.

A excepción de los supuestos de proveedor único, actividad ordinaria e interés manifiesto de colaborar con la Administración, se deberá verificar que el eventual contratista no esté cubierto por el régimen de prohibiciones...”

“Artículo 127. Decisión de contratar directamente.

La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios, es responsabilidad exclusiva del Jefe de la Institución o del funcionario subordinado competente, el cual en la decisión inicial deberá hacer referencia a los estudios legales y técnicos en los que se acredita que, en el caso concreto, se está ante un supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios.

Para cada contratación se deberá confeccionar un expediente físico o electrónico, el cual estará encabezado por la decisión inicial y en el cual se ha de incorporar constancia de todas las actuaciones que se realicen.”

No obstante lo anterior, como en el caso bajo análisis, esa Municipalidad indica que las obras que se pretenden contratar con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) son las obras denominadas “Construcción de Drenajes y Aceras en calles urbanas de Buenos Aires”, resulta cuestionable si el ICE tiene dentro de sus competencias legalmente asignadas la potestad de vender dicha clase de servicios, lo cual resulta fundamental determinar a fin de considerar si es o no

legalmente factible contratar al ICE para que realice dichos trabajos, y consecuentemente si se puede aplicar el artículo 130 reglamentario. Ello, por cuanto la citada norma establece, como un requisito, el verificar que la actividad desplegada por cada una de las instituciones se encuentre habilitada dentro de sus respectivas competencias.

En este sentido, se ha procedido a revisar las competencias asignadas al ICE en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones No. 8660, y en dicha norma encontramos el artículo 6 denominado “Competencias del Instituto Costarricense de Electricidad” y artículo 9 denominado “Servicios de consultoría y afines” los cuales hacen referencia a las competencias y servicios autorizados a dicho instituto.

Revisados dichos artículos, este Despacho considera que de la lectura de los citados artículos 6 y 9 de la Ley No. 8660 no se encuentra una habilitación legal expresa para que el ICE pueda vender a terceros servicios de construcción de drenajes y aceras como los que pretende vender a la Municipalidad de Buenos Aires, y por consiguiente, -en el caso bajo análisis- no se cumpliría con el supuesto requerido en el artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

No obstante, repetimos, dicho aspecto debe ser analizado y valorado por las entidades suscribientes, todo bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de los jefes de las respectivas entidades, a quienes les corresponderá verificar la legalidad de lo pactado y su correspondencia con el ordenamiento jurídico aplicable. Ello, sin perjuicio de las facultades de fiscalización posterior de esta Contraloría General.

Finalmente, con respecto a su solicitud de que se excluya del trámite de refrendo contralor el contrato que se llegue a formalizar, hemos de indicar que dicho trámite se encuentra regulado en el “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, el cual establece en su artículo 3 una lista taxativa de las contrataciones administrativas que se encuentran sujetas al trámite de refrendo contralor.

En lo que respecta a los contratos o convenios celebrados entre entes de derecho público, el artículo 3, inciso 6) de dicho reglamento, establece que requieren de refrendo contralor:

“6) Todo contrato o convenio celebrado entre dos o más entes, empresas u órganos públicos, en el tanto tengan por objeto el otorgamiento de concesiones, la constitución de fideicomisos o la realización de proyectos bajo el tipo contractual de alianza estratégica. Los demás contratos o convenios interadministrativos no referidos en este inciso o en general en el articulado de este Reglamento, no estarán sujetos a refrendo. Es responsabilidad exclusiva de los jefes de las Administraciones involucradas, adoptar las medidas de control interno de conformidad con la Ley General de Control Interno para garantizar que estas relaciones interadministrativas se apeguen estrictamente a la normativa vigente.”

Como puede observarse, tal disposición establece que únicamente requieren del refrendo contralor los contratos o convenios interadministrativos que se refieren al otorgamiento de

concesiones, a la constitución de fideicomisos o a la realización de proyectos bajo el tipo contractual de alianza estratégica. Ello significa, consecuentemente, que se encuentran excluidos del trámite de refrendo contralor los demás contratos o convenios interadministrativos.

Atentamente,

Licda. Lucía Golcher Beirute
Gerente Asociada a.i.

MSc. Celina Mejía Chavarría
Abogada Fiscalizadora

CMCH/ymu
Ci: Archivo Central
NI: 14741, 15857
G: 2011002021-1