

## ***DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA***

---

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 09475**

03 de octubre del 2011  
**DCA-2550**

Licenciado  
Hernando París Rodríguez  
Ministro  
**Ministerio de Justicia y Paz**  
Fax: 2234-79-59

Estimado señor:

**Asunto:** Se autoriza al Ministerio de Justicia y Paz con fundamento en el artículo 138 del Reglamento de Contratación Administrativa, para contratar directamente el suministro de harina para la producción de pan a distribuir en los centros penitenciarios del país, bajo la modalidad de entrega según demanda.

Nos referimos a su oficio MJP-660-08-2011 de fecha 25 de agosto del 2011, recibido en este Despacho en fecha 31 de igual mes y año, por medio del cual solicita la autorización de este Despacho, con fundamento en los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 138 de su Reglamento, para contratar en forma directa el suministro de harina para la producción de pan que se distribuye en los centros penitenciarios del país.

Por medio del oficio MJP-723-09-11 del 16 de setiembre del año en curso, recibido en fecha 19 de igual mes y año, se complementa el contenido de la referida petición, en atención a solicitud de información adicional requerida por este Despacho, mediante oficio DCA-2317 del 9 de setiembre del año en curso.

### **I.-Justificación de la solicitud.**

Nos indica en el oficio de solicitud, que el artículo 3 de la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, establecen respectivamente la competencia para el tratamiento de las personas procesadas y sentenciadas por diversos ilícitos, así como la administración del sistema penitenciario del país.

Expresa que para el efectivo cumplimiento de sus objetivos, la Dirección General de Adaptación Social por medio de los proyectos industriales y agropecuarios, impulsa la participación de las privadas y privados de libertad en acciones productivas que les permite además ir procurando su reinserción en la sociedad, proveyendo a la vez, bienes de consumo para la actividad ordinaria de la institución.

En este orden manifiesta, que en el Centro de Atención Semi-Institucional La Mujer, se cuenta con el proyecto de panificación, el cual consiste en que las privadas de libertad producen el pan que abastece a la población privada de libertad y personal de seguridad de los diferentes centros penales, permitiendo a su vez a estas, ejercer el derecho al trabajo que les asiste.

Indica que a pesar que en un inicio se contrató al Consejo Nacional de Producción el suministro de los insumos necesarios para la producción de pan, debido a diferentes problemas generados durante la ejecución contractual con esta institución, se optó por promover la Licitación Pública 2011LN-000021-99999 para la compra de materia prima para el proceso de panificación, no obstante para la línea N°1 correspondiente a la harina para panificación, no se presentaron oferentes.

Esta situación ha provocado que en la actualidad el proceso de panificación se encuentre en condiciones de desabastecimiento, colocando en situación de riesgo la continuidad de su producción y en consecuencia, la distribución de dicho alimento en los diferentes centros penitenciarios del país.

Para evitar el efecto negativo que dicha situación provocaría, señala que la Administración prevé la contratación directa de este suministro, dada la imposibilidad de realizar en este momento un nuevo proceso licitatorio -en razón de los tiempos que consume-, y según análisis de mercado realizado, ha identificado para este propósito, dos empresas que comercializan al mayoreo este producto, a saber, Molinos de Costa Rica S.A y Fábrica de Harinas de Centroamérica S.A., las cuales serían invitadas a participar.

Manifiesta que en el presente caso, la contratación directa es un procedimiento de excepción que por un lado tiende a garantizar un interés público primordial, cual es la alimentación de privados y privadas de libertad de varios centros penitenciarios del país, así como el trabajo de las mujeres privadas de libertad destacadas en el Centro de Atención Semi-Institucional La Mujer. Agregando, que la actividad de la producción de pan y su consecuente abastecimiento, no solo representa un factor esencial en la alimentación de los privados y privadas de libertad, sino un elemento básico de convivencia dentro del Sistema Penitenciario.

Señala además, que para la adquisición de este suministro, la institución tiene presupuestado para el año 2011, la suma de ₡74.685.250,00 (setenta y cuatro millones seiscientos ochenta y cinco mil doscientos cincuenta colones exactos) y una previsión para el año 2012 de ₡97.249.250,00 (noventa y siete millones doscientos cuarenta y nueve mil doscientos cincuenta colones exactos).

Es por lo anterior, que con fundamento en el artículo 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 138 de su Reglamento, solicita se autorice la contratación directa de dicho suministro, requiriendo adicionalmente, que la aplicación de los plazos de tramitación sean los de la contratación directa de escasa cuantía, se establezca el recurso de revocatoria ante la Administración como único mecanismo de impugnación de la adjudicación, y se dispense del refrendo contralor el documento de formalización contractual que se confeccione para dicho propósito.

Por el oficio MJP-723-09-11 del 16 de setiembre del 2011, expresa que el interés de la solicitud presentada, es que se autorice en forma directa la compra del citado suministro mediante el mecanismo de entrega según demanda por medio de un contrato anual, prorrogable hasta un total de cuatro años. Ello en

atención a que lo más conveniente para la institución, es que la contratación que se llegare a autorizar, se ejecute por medio de entregas periódicas, toda vez que no es recomendable por razones de higiene y espacio, el que gran cantidad de estos insumos permanezcan mucho tiempo almacenados.

## **II.-Criterio del Despacho:**

Cuando la Administración determina la existencia de una necesidad específica para el adecuado cumplimiento de sus fines y objetivos, resulta indudable que debe procurar su obtención por medio de los mecanismos que el ordenamiento jurídico tiene definido para ese propósito, siendo que la regla a seguir cuando se enfrenta a este tipo de necesidades de compra, es recurrir a la licitación como medio ideal para ese objetivo, tal y como se deriva del artículo 182 de la Constitución Política.

No obstante, si bien la regla que priva en materia de compras públicas es la licitación, también el legislador ordinario previó en el ordenamiento administrativo, la utilización de otras figuras diferentes a esta, cuando razones excepcionales y justificadas hagan suponer que el recurrir precisamente a este mecanismo, no brindará una respuesta efectiva y pronta a la necesidad que la Administración requiere cubrir.

Es por ello, que el artículo 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa prevé la posibilidad de prescindir del mecanismo ordinario de licitación –pública o abreviada-, para recurrir a uno de contratación directa previamente autorizado por este órgano contralor, cuando determinadas situaciones así lo ameriten y lo hagan más conveniente para el interés público. Para este propósito, el inciso c) del citado artículo nos plantea con mayor amplitud, el poder utilizar estos mecanismos excepcionados cuando existan razones suficientes para considerar que por medio de ellos, es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o evitar daños o lesiones a los intereses públicos, disposición que se ve desarrollada en los artículos 138 y 139 del Reglamento de Contratación Administrativa.

Ahora bien, en el caso sometido a estudio, el Ministerio de Justicia y Paz nos expresa la ineludible necesidad que reviste para los fines y competencias de esa institución, el contar con el suministro de harina para la producción de pan, necesidad que de verse satisfecha posee un efecto positivo en dos sentidos: el primero de ellos, garantizar el abastecimiento de pan a la totalidad de internos y personal de seguridad de los centros penitenciarios en todo el país, y en segundo lugar, permitir a las privadas de libertad del Centro de Atención Semi-Institucional La Mujer, el desarrollo de una actividad productiva que les permite contribuir en su proceso de reinserción a la sociedad.

Bajo este escenario, vemos como el Ministerio de Justicia según lo manifestado en el oficio de solicitud, desplegó inicialmente un proceso ordinario de contratación con este mismo fin, el cual para la línea correspondiente al suministro de harina para pan, resultó infructuoso por ausencia de oferentes.

De ahí que, en las condiciones de inminente desabastecimiento que según expresa la Administración se encuentra en la actualidad este insumo, el despliegue de un nuevo proceso ordinario de contratación para esa misma línea, implicaría sumar un nuevo plazo al ya consumido, que podría colocar en una situación crítica el suministro de este producto que sobra decir, es vital en la producción del pan.

Así las cosas la solución a esta situación es recurrir a un proceso que siguiendo principios esenciales de contratación administrativa, ofrezca a la solicitante una solución pronta y efectiva a su necesidad, evitando las consecuencias negativas que ocasionaría la inexistencia absoluta en almacenes de este insumo, sea, la imposibilidad de suplir este importante alimento en la dieta básica a los privados y privadas de libertad, así como disminuir las oportunidades de trabajo y reinserción social, de las privadas que lo producen.

Es así como la contratación directa en este caso, se visualiza como el mecanismo más efectivo por considerarse “...*que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos...*” tal y como lo establece el artículo 138 del Reglamento de Contratación Administrativa. Bajo esta óptica es claro que el suministro de pan no puede ser suspendido en los centros penitenciarios del país, no sólo como se indicó por formar parte de la dieta de los privados y personal institucional, sino que además porque su proceso productivo –según lo indica la institución gestionante- implica una importante labor de regeneración social, de ahí que la harina para su producción debe encontrarse garantizada en todo momento.

Paralelo a lo anterior, y siendo que efectivamente se justifica en el caso analizado la necesidad de recurrir a un proceso excepcional de contratación para mantener en existencias este insumo, conviene analizar no obstante la modalidad de entrega por demanda solicitada por la Administración, así como el plazo por el cual se solicita la autorización de este Despacho, correspondiente a períodos de un año con prórroga hasta un total de cuatro años.

En punto al primero de los temas, resulta claro para esta Contraloría General que dado que el consumo anual de este producto es elevado<sup>1</sup>, no resultaría práctico ni sano para la Administración conservar en sus bodegas institucionales la totalidad del consumo proyectado en un año, sino que por su naturaleza, resulta mas conveniente para la Administración en términos de espacio y condiciones de conservación, requerirlo de un proveedor determinado mediante entregas periódicas y no en un solo momento o períodos predefinidos.

Por lo que de acuerdo con lo anterior, la entrega por demanda le permite a la Administración esa flexibilidad para requerir del proveedor adjudicado, las cantidades de harina que va necesitando según los niveles de producción, eliminando el riesgo con esto que una entrega en cantidades voluminosas del producto o incluso en un solo momento, provoque una afectación a las cualidades del producto que por mantenerlo durante tiempo considerable almacenado, pudiere desmejorarse o incluso descomponerse, con la consecuente afectación no solo al interés público sino a la misma inversión de los fondos públicos.

De ahí que la entrega por demanda se vislumbra para este caso como una solución eficiente para solventar el riesgo de desabastecimiento de harina que posee en la actualidad la institución, modalidad que

---

<sup>1</sup> En el oficio MJP-723-09-11 del 16 de setiembre del 2011, la Administración solicitante indicó que como referencia de consumo se tiene un total de 5460 sacos de 50 kilos cada uno por año, proyección que no obstante tiene una tendencia incremental considerando que la población ingresada en los centros penitenciarios ha venido en aumento paulatinamente, lo que trae como consecuencia, una mayor demanda de productos alimenticios, entre ellos, el pan.

vía autorización de contratación directa ya ha sido aceptada por este Despacho en oportunidades anteriores.<sup>2</sup>

Ahora bien, en lo que respecta al plazo solicitado, correspondiente a un año con prórrogas hasta un máximo de cuatro años para el suministro de este insumo, este órgano contralor si bien tiene claro el interés de la Administración en haber promovido en su oportunidad un proceso ordinario de contratación para dicho insumo, ello no obsta para que en un período prudencial pueda nuevamente efectuar un nuevo proceso con ese mismo propósito. Recuérdese que los mecanismos autorizados conforme las reglas de los artículos 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa y 138 de su Reglamento, constituyen una respuesta a una situación excepcional de la Administración donde los mecanismos ordinarios no ofrecen una solución oportuna a esa situación, pero ello no quiere decir, tratándose de una necesidad permanente como la que nos ocupa, que la institución interesada deba obviar a futuro el recurrir a estos procesos para dar solución definitiva a la consecución del bien o servicio que se trate.

En el caso de estudio, tiene claro este órgano contralor que ya la Administración efectuó un procedimiento ordinario, que no se presentaron oferentes para la línea referida a la harina para pan y además, que de acuerdo con el estudio que indica realizó para los efectos de la presente gestión, se ubican en el mercado únicamente como comercializadoras al mayoreo de este insumo, las empresas Molinos de Costa Rica S.A. y Fábrica de Harinas de Centroamérica S.A. No obstante las situaciones descritas no excluyen para dicha Cartera Ministerial, el deber de promover en el mediano plazo un nuevo proceso licitatorio –que bien bajo la misma modalidad de entrega según demanda-, permita a eventuales empresas no ubicadas al momento de dicho estudio o bien incorporadas en el mercado con posterioridad a este, participar de ese nuevo concurso y contar eventualmente la Administración, con mayores y mejores oportunidades de selección.

Por esta razón, este Despacho si bien encuentra adecuadamente justificado recurrir a un procedimiento de excepción para solventar de manera temporal la necesidad mencionada durante el presente oficio, así como su entrega por demanda de acuerdo con los requerimientos de la Administración, aspectos que motivan la autorización de la solicitud en los términos dichos, la solución definitiva a esta debe ser solventada mediante un procedimiento ordinario. Motivo por el cual la contratación derivada del procedimiento excepcional que por el presente oficio se autoriza, será por un plazo máximo de seis meses, término dentro del cual la Administración deberá promover un nuevo proceso licitatorio, analizando previo a ello las posibles causas por las que durante el primer proceso, no existieron oferentes para el suministro de harina para pan.

Esto último con la finalidad que la Administración trate de identificar posibles debilidades en los requerimientos cartelarios, que pudieren provocar el desinterés de participación, con el objetivo de evitar su reproducción en las bases del nuevo concurso.

Así las cosas, con fundamento en los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 138 de su Reglamento, este Despacho autoriza la contratación en los términos solicitados, sujeta no obstante a los condicionamientos que serán establecidos en el apartado siguiente.

---

<sup>2</sup> Al respecto pueden verse los oficios de este Despacho 07908 (DCA-2170) del 25 de agosto del 2010 y 05374 (DCA-1558) del 17 de junio del 2011.

### **III.-Condiciones bajo las que se autoriza la contratación:**

No obstante que se autoriza la contratación solicitada, se deja condicionada a los aspectos que se indican seguidamente, los cuales serán responsabilidad del señor Hernando París Rodríguez en su condición de Ministro de Justicia y Paz o en su defecto de la persona que ejerza este cargo. En caso que no le corresponda tal verificación, deberá instruir o comunicar a las instancias competentes para el seguimiento correspondiente:

1. Se autoriza la contratación directa concursada para el suministro de harina para el proceso de panificación, por un plazo de seis meses contabilizados a partir de la orden de inicio o ejecución. En caso que antes de esa fecha entrare en vigencia la contratación derivada del proceso licitatorio que para el mismo propósito debe realizar la Administración, la contratación originada en la presente autorización quedará sin efecto, aspecto que así deberá advertirlo la Administración en el respectivo contrato.
2. Para dicho propósito, queda bajo absoluta responsabilidad de la Administración el deber de garantizar en todo momento, la existencia de contenido económico suficiente para cubrir dicho gasto conforme cada pedido que realice. De igual forma correrá bajo su responsabilidad la disponibilidad y procedencia de la partida respectiva.
3. Deberá la Administración invitar a las empresas que previamente hayan sido identificadas como proveedoras del producto a contratar (los documentos que acrediten la verificación deben ingresarse al expediente de la contratación autorizada), de acuerdo con los requerimientos de la Administración.
4. De igual forma la Administración adjuntará con cada invitación que se gire, un cartel sencillo con las bases del concurso, en las cuales se indique entre otras un detalle de las especificaciones del producto, señalando que su ejecución será bajo la modalidad de entrega según demanda, el cumplimiento de disposiciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico (certificaciones de la CCSS, personería jurídica, declaraciones juradas), fecha y hora para el recibo de ofertas, así como el plazo en que se tiene previsto efectuar la adjudicación respectiva.
5. Contra el cartel de la contratación no cabrá recurso alguno, y contra el acto de adjudicación procederá únicamente el recurso de revocatoria ante la misma Administración, aspecto que así deberá advertirlo la Administración en las bases del concurso.
6. La invitación al concurso deberá realizarse con una antelación de cinco días hábiles, y la adjudicación respectiva practicarse en un plazo máximo de diez días hábiles posterior a la apertura de ofertas.
7. La contratación adjudicada deberá ser formalizada mediante contrato, el cual se encontrará sujeto únicamente al trámite de aprobación interna institucional.
8. Deberá levantarse un expediente administrativo de dicha contratación, el cual queda sujeto al control posterior de este órgano fiscalizador.

9. Será responsabilidad de la Administración, verificar que en dicha contratación se observe el cumplimiento del régimen de prohibiciones y de las obligaciones con la seguridad social, previstas en el ordenamiento jurídico.
10. Quedan bajo responsabilidad absoluta de esa institución, las razones brindadas como justificaciones que motivaron a este órgano contralor, a otorgar la presente autorización en los términos que constan en el presente oficio.
11. En fase de ejecución resultan plenamente aplicables las regulaciones dispuestas en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento.
12. Sin embargo, por la naturaleza y especiales condiciones que se han valorado para esta autorización, no es posible aplicar nuevos contratos al amparo del artículo 201 del Reglamento de Contratación Administrativa.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

MSc. Edgar Herrera Loaiza  
**Fiscalizador**

EHL/chc  
NI:15017, 16168  
NN: 09475 (DCA-2550)  
G: 2011002063-1