

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **12131**

02 de diciembre de 2011
DCA-3174

Señora
Kathya Rodríguez Araica
Directora General
Dirección General de Migración y Extranjería

Estimada señora:

Asunto: Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se otorga autorización para contratar de manera directa con la empresa 3M de Costa Rica S. A. la adquisición de 45.000 unidades de libretas de pasaportes ordinarios costarricense, por un monto total de \$252.000,00.

Nos referimos a su oficio No. PI-0730-10-2011 del 19 de octubre del año en curso, mediante el cual solicita autorización para contratar en forma directa bajo el supuesto de urgencia a la empresa 3M de Costa Rica S. A., la adquisición de 45.000 unidades de libretas de pasaportes ordinarios costarricenses.

El citado oficio fue complementado a solicitud de este Despacho mediante notas No. DG-3849-11-2011, PI-0841-2011 y DG-3965-11-2011.

I. Justificación de la solicitud:

Dentro de los puntos y documentos que nos fueron remitidos, se exponen los siguientes aspectos de relevancia:

- 1) Que de conformidad con el artículo 80 de la Ley de Contratación Administrativa y 132 de su respectivo Reglamento, se solicita a autorización para contratar en forma directa por urgencia, con la empresa 3M de Costa Rica S. A., la adquisición de 45.000 unidades de libretas para pasaportes ordinarios costarricenses, por un monto total de \$252.000,00 USD.
- 2) Que se promovió la licitación pública 2011LN-000002-05401, con el objetivo de obtener las libretas mediante la modalidad de entrega según demanda, resultando adjudicada la empresa Oberthur Technologies S. A.
- 3) Que producto de la relación contractual, dicha empresa debía entregar a la Administración la primera cantidad de libretas, el pasado jueves 13 de octubre del 2011, sin que dicha situación ocurriera.
- 4) Que la contratista le comunicó a la Administración su aparente imposibilidad de entregar las libretas contratadas en el plazo estipulado en el contrato, proponiendo como fecha probable para dicho acto el 20 de diciembre del 2011.
- 5) Que dicha empresa ofreció a la Administración –en calidad de donación-, 10.000 unidades de pasaportes del formato hasta ahora utilizado, bajo el condicionamiento de conceder una prórroga al plazo de entrega inicialmente pactado, situación que no fue aceptada por la Dirección General de Migración y Extranjería.

- 6) Que ante dicha situación la Administración se enfrenta ante dos escenarios, sea que la empresa entregue tardíamente las libretas y se deban aplicar las multas correspondientes, o bien que del todo no se realice la entrega requerida.
- 7) Que la segunda posición coloca a la Administración en una posición de alto riesgo, al existir un peligro potencial ante la inexistencia de las libretas para la expedición de pasaportes costarricenses a partir del mes de diciembre del año en curso, lo que hace notoria y evidente la necesidad de contratar urgentemente y de modo directo, una cantidad razonable de libretas para cumplir con el fin propuesto
- 8) Que se concluye que la propuesta de la firma 3M de Costa Rica S. A., se perfila como idónea para satisfacer el interés público.
- 9) Que el precio unitario por libreta de 3M de Costa Rica S. A. es de \$5.60, es decir \$1.29 mayor al arrojado por el estudio de mercado realizado en el año 2010, aumento que no es calificado por la Administración como desmedido.
- 10) Que la adquisición de 45.000 unidades de libretas para pasaportes resguardará la demanda por 4.5 meses aproximadamente.
- 11) Que en nota emitida posteriormente a la solicitud de información adicional requerida por este órgano contralor, la empresa Oberthur Technologies S. A., manifestó la probabilidad de estar entregando las libretas para pasaportes hasta finales del mes de enero del 2012, acto previo donaría 20.000 unidades de libretas para pasaportes con el diseño actual, con lo cual para el mes de marzo del próximo año, se enfrentarían de nuevo a una carencia de las libretas correspondientes.
- 12) Que de concretarse el acto de donación propuesto por la empresa contratista, en caso de formalizarse una relación contractual con 3M de Costa Rica S. A., tales insumos deberán ser entregados a más tardar el día 17 de febrero del año 2012.
- 13) Que aunado a lo anterior, si Oberthur Technologies S. A., ejecuta la entrega a finales de enero del 2012, de las 259.500 unidades de libretas para pasaportes, según los términos de la licitación pública antes indicada, la Administración mantendrá un total de 304.500 unidades, stock suficiente que permitirá tomar las decisiones y acciones que se estimen convenientes y oportunas.
- 14) Que posteriormente la Administración informó que la empresa Oberthur Technologies S. A., les comunicó el ingreso de la donación de 20.000 libretas de pasaportes al aeropuerto Juan Santamaría.

II.-Criterio del Despacho:

Nuestra Carta Fundamental, particularmente en su artículo 182 establece un régimen para regular la actividad contractual del Estado, siendo uno de sus componentes principales que las contrataciones públicas deben basarse en procedimientos concursales.

No obstante que dichos procedimientos son la regla (Voto 998-98 de la Sala Constitucional), hay excepciones en las que el interés público no se ve satisfecho utilizando el método concursal, de ahí que la Ley de Contratación Administrativa (LCA) ha establecido una serie de causales por medio de las cuales se faculta a la Administración a contratar en forma directa.

Dentro de los supuestos de excepción se encuentra el dispuesto en el numeral 2 bis inciso c) de LCA y 138 de su Reglamento, según el cual se autoriza la contratación directa por parte del órgano contralor, cuando existan razones suficientes para considerar que éste constituye el mejor medio posible para la debida y oportuna satisfacción del interés público.

En estos casos, la Contraloría General debe hacer un análisis de las condiciones y razonamientos que la Administración señala, a efectos de determinar la existencia de motivos suficientes que

justifiquen obviar los procedimientos contractuales ordinarios y determinar que con ello se constituye la mejor vía para la satisfacción del interés público.

Asimismo la normativa encargada de regular la materia dispone que ante supuestos muy calificados será posible acudir al procedimiento de urgencia –previa autorización de la Contraloría General- con lo cual resulta factible prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación, o bien establecer procedimientos sustitutivos, a efectos de evitar una lesión al interés público o bien daños graves a las personas o irreparables a las cosas, para lo cual resulta necesaria la autorización de este órgano contralor.

La gestión que nos ocupa, tiene como finalidad que se autorice contratar en forma directa, con fundamento en la causal de urgencia, la adquisición de 45.000 unidades de libretas de pasaportes costarricenses a la empresa 3M de Costa Rica S. A., en razón que la empresa originalmente contratada para suplir dichos insumos a la Dirección General de Migración y Extranjería, ha comunicado su imposibilidad de cumplir con la fecha pactada para la primera entrega de dichas libretas –octubre del año 2011-, e inclusive ha establecido en al menos dos momentos distintos el suministro correspondiente -20 diciembre del año en curso y finales del mes de enero del año 2012-

Ante dicha situación, la Administración ha indicado que para solucionar el problema de un eventual desabastecimiento de libretas para pasaportes se pretende contratar a la empresa 3M de Costa Rica S. A. la adquisición de un total de 45.000 unidades de libretas con el diseño actual, con lo cual se abastecería un aproximado de 4.5 meses. Lo anterior se desprende del propio decir de la Dirección General de Migración y Extranjería al indicar, en el oficio PI-0730-10-2011 que:

“...en buena teoría, la Dirección General de Migración y Extranjería, esperaba recibir la primera cantidad de libretas (259.500 unidades), correspondientes al primer ejercicio económico, el pasado jueves 13 de octubre de 2011, las cuales a la fecha no han sido entregadas.... Ante el riesgo expuesto líneas atrás, esta Dirección, pretende –previa autorización del ente Contralor- realizar una contratación directa por urgencia con la empresa 3M de Costa Rica S. A... se concluye que la propuesta de dicha firma, se perfila como idónea para satisfacer el interés público, garantizar a los ciudadanos y ciudadanas costarricense, un derecho de rango Constitucional y cumplir con los fines encomendados a la Dirección General de Migración y Extranjería... pretende adquirir a través de un procedimiento de urgencia, la cantidad de 45.000 unidades de libretas para pasaportes, cifra que resguardará la demanda por 4.5 meses, poco más o menos...”

Ciertamente, este órgano contralor concuerda en que existe una necesidad por parte de la Administración de adquirir una cantidad determinada de libretas para pasaportes costarricenses, en tanto, si bien en su momento se efectuó el procedimiento ordinario correspondiente para llevar a cabo la compra respectiva, se ha indicado por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería, que la empresa contratada para dichos efectos no ha cumplido con el plazo de entrega pactado inicialmente, e inclusive, a este momento, no existe una certeza o garantía en la fecha exacta en que serán entregados dichos bienes, con lo cual podría darse un desabastecimiento en las libretas de pasaportes, ocasionado así un perjuicio para el interés público.

En ese sentido, la Administración ha presentado una serie de razones tendientes a demostrar que la autorización de contratación directa es la mejor forma de satisfacer el interés público, sin embargo este Despacho no encuentra motivación suficiente para entender que resulte aplicable la autorización bajo el supuesto de urgencia, razón por la que la presente gestión se autoriza con fundamento en el artículo 2 bis de la LCA, así como en el ordinal 138 del Reglamento a dicha Ley.

Lo anterior, toda vez que según se ha indicado por parte de la gestionante que la empresa Oberthur Technologies S. A., efectuará una donación a la Administración de una cantidad de 20.000 libretas de pasaportes, con lo cual, ante un eventual incumplimiento en la nueva fecha de entrega de las libretas por adquirir mediante el procedimiento de licitación pública, el potencial desabastecimiento se estaría presentado hasta mediados del mes febrero y no en forma inmediata como inicialmente se indicó en el oficio No. PI-0730-10-2011, de forma tal, que la necesidad, si bien existe, no puede ser considerada de urgente, en tanto con la donación por recibir se estaría solventado a corto plazo dicha situación.

Sobre dicho aspecto, en la nota No. DG-3849-11-2011 de 15 de noviembre del año en curso se indicó:

“... Oberthur Technologies S. A., ofreció formalmente, en calidad de donación, a la Dirección General de Migración y Extranjería, la cantidad de 20.000 unidades de libretas para pasaportes con el diseño actual. Ahora bien, esta probable donación, solventaría por un cortísimo plazo el interés público que debe satisfacer el órgano estatal, pues de concretarse tal expectativa, resultará posible cubrir la demanda de solicitudes de pasaportes, por aproximadamente dos meses, o sea enero y febrero del año dos mil doce, por cuanto, para el mes de marzo del año próximo, enfrentaríamos de nuevo una carencia de libretas para pasaportes.”

En adición a lo señalado, debe señalarse que mediante oficio No. DG-3965-11-2011 de 22 de noviembre pasado, se indicó que la Administración se encuentra anuente a recibir la respectiva donación, y que la empresa Oberthur Technologies S. A., comunicó el ingreso de la donación de las 20.000 libretas al aeropuerto Juan Santamaría, así como que de concretarse la relación con la empresa 3M de Costa Rica S. A., se espera como fecha de entrega de los pasaportes el día 17 de febrero del año 2012.

Sin detrimento de lo anterior, es menester reiterar que la empresa Oberthur Technologies S. A., propuso que estaría efectuando la entrega de las nuevas libretas de pasaportes a finales del mes de enero del año 2012, con lo que de configurarse dicha situación, la Administración ya no estaría en necesidad de adquirir una cantidad adicional de pasaportes. Sin embargo, lo cierto es que existe una incerteza, debido al propio accionar de dicha firma, respecto al cumplimiento por parte de la empresa contratista de la licitación pública No. 2011LN-000002-05401, razón por la cual procede autorizar la contratación directa de la empresa 3M de Costa Rica S. A., condicionado, entre otros supuestos, a que la Administración gestionante verifique con la antelación suficiente y oportuna, la existencia real de la necesidad que en este momento se plantea.

El razonamiento anterior se fundamenta con motivo del interés público que debe ser tutelado por la Dirección General de Migración y Extranjería, que eventualmente podría quedar desprotegido de acaecer un incumplimiento en el plazo de entrega de los pasaportes contratados mediante la licitación pública en mención –según lo manifestado por la propia Administración-, así como de no contar oportunamente con una empresa que supla en el menor tiempo posible la demanda de pasaportes mínima, razones que llevan a este Despacho a otorgar la venia contralora para efectuar la contratación requerida. Así las cosas se autoriza la solicitud gestionada, sujeta a las condiciones que a continuación se exponen.

III.-Condiciones bajo las cuales se autoriza:

- La autorización que aquí se otorga es hasta por un monto máximo de \$252.000,00 (doscientos cincuenta y dos mil dólares exactos), y para una única entrega de 45.000

unidades de libretas de pasaportes, adquisición que queda supedita a que la Administración motive en el momento oportuno, que se mantiene la existencia de la necesidad administrativa planteada en la presente gestión. Corresponde a esa Administración verificar la razonabilidad del precio, lo cual debe constar en el expediente respectivo.

- Que con fundamento en el artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, la contratación que llegue a formalizarse con ocasión de la autorización que aquí se otorga, se exime de refrendo contralor pero deberá contar con la aprobación interna de la institución, según la misma normativa.
- Será responsabilidad de esa Administración contar previamente con el contenido presupuestario suficiente y disponible para atender la erogación producto de la presente autorización.
- Previo a la celebración del contrato, la Administración deberá verificar mediante las declaraciones juradas respectivas, que el contratista pueda contratar con el Estado, de forma tal que no le cubra ningún tipo de prohibición ni cuente con algún tipo de sanción que le impida contratar, así como que se encuentre al día con las obligaciones obrero patronales con la CCSS según lo dispone el Ordenamiento Jurídico.
- Deberá levantarse un expediente administrativo que respalde todas las actuaciones.
- Las modificaciones en fase de ejecución contractual, incluyendo aumentos y disminuciones se registrarán únicamente por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, sin que para el ejercicio de esa potestad se requiera autorización de esta Contraloría General. Lo anterior en el tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 200, puesto que en caso de no ser así, deberá estarse a lo indicado en el párrafo penúltimo de esa norma, a saber: *“Modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo, sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República (...)”*.
- Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones acá brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad de Kathy Rodríguez Araica en su condición de Directora General de Migración y Extranjería 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