

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **00006**

02 de enero de 2013
DCA-0008

Señor
Carlos Alvarez Campos
Presidente Junta Educación

Msc.
Marjorie Cordero Salas
Directora
Escuela Guadalupe

Estimados señores:

Asunto: Se autoriza a la Junta de Educación de la Escuela Guadalupe, promover una contratación directa concursada para la compra de alimentos del curso lectivo 2013, hasta por un monto total de ¢7.574.400.

Me refiero a la nota de fecha 17 de diciembre de 2012, mediante la cual solicitan la autorización referida en el asunto.

I. Antecedentes y Justificaciones.

a) El Concejo Municipal de Alajuela, en sesión 43-2012 del 30 de octubre de 2012 nombró a los miembros de la nueva Junta de Educación, los cuales fueron notificados de tal nombramiento el 13 de noviembre de 2012, juramentados por el referido Concejo Municipal en la sesión 46 del 20 de noviembre de 2012, y otro en la sesión 47 del 27 de noviembre de 2012. Tales miembros no han cursado estudios universitarios y desconocen los trámites de las licitaciones abreviadas, que es el procedimiento que correspondería para la adquisición de los alimentos.

b) La Directora de la Escuela Guadalupe será la encargada de la respectiva capacitación y asesoramiento, y estará de vacaciones del 14 de diciembre de 2012 al 1 de febrero de 2013.

c) No se cuentan con recursos económicos para cubrir los honorarios de un abogado que los asesore al respecto.

d) Se requiere el servicio de alimentación en el Comedor Escolar para el curso lectivo que inicia el 4 de febrero de 2013.

e) El Departamento de Alimentación y Nutrición de la Dirección Programas de Equidad del MEP, informa que se cuentan con ¢7.574.400 distribuidos en cada mes electivo para la adquisición de alimentos.

II. Criterio de la División.

Para abordar el caso particular, resulta relevante indicar que nuestra Constitución Política, en su artículo 182 estableció un régimen para regular la actividad contractual del Estado, siendo uno de sus componentes principales el hecho que las contrataciones públicas deben basarse en procedimientos concursarles ordinarios.

Si bien los procedimientos ordinarios son la regla (Voto 998-98 de la Sala Constitucional), hay excepciones en las cuales el interés público no se ve debidamente satisfecho mediante el desarrollo de un concurso ordinario, razón por la cual la Ley de Contratación Administrativa ha establecido una serie de causales por medio de las cuales se faculta a la Administración a contratar en forma directa.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 138 y 139 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone analizar la situación expuesta, a fin de determinar si la contratación directa se vislumbra como el mecanismo más apto para alcanzar la debida satisfacción del interés público o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.

En el caso concreto, se solicita autorización para promover una contratación directa para la adquisición de los alimentos para el Comedor Estudiantil de esa Escuela Escolar, en virtud de que el curso lectivo se inicia el próximo 4 de febrero, y a la poca capacitación con que cuentan los miembros de la Junta de Educación para promover la respectiva licitación abreviada, debido sobretodo a su reciente nombramiento.

Tomando en consideración lo anterior, este órgano contralor encuentra argumentos suficientes para autorizar la solicitud planteada, por cuanto existe una necesidad que debe ser atendida en el menor plazo posible, como lo es el brindar los alimentos a la población estudiantil durante el curso lectivo 2013 y, donde el procedimiento ordinario no permite atender de la mejor manera dicha necesidad.

Así las cosas, con fundamento en lo establecido en el artículo 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 138 del Reglamento a dicha ley, se autoriza promover una contratación directa concursada para la compra de los alimentos para el comedor estudiantil, hasta por una suma máxima de ¢7.574.400.

Finalmente, en este acto se adjunta copia del oficio 12868 (DCA-2862) del 28 de noviembre de 2012, mediante el cual se emitió criterio en relación con la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa para la compra de alimentos en los comedores estudiantiles que realizan las Juntas de Educación y Administrativas, y los alcances de la R-DCA-048-2012, de la cual también se adjunta copia.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización:

1) Deberá dejarse evidencia de todo lo actuado, en estricto orden cronológico en el expediente

administrativo que se levante al efecto, para facilitar eventuales revisiones posteriores.

2) Deberá contarse con el contenido presupuestario suficiente y disponible para amparar las erogaciones producto de la presente autorización, quedando tal circunstancia bajo la exclusiva responsabilidad de los señores Carlos Alvarez Campos, y Marjorie Cordero Salas, Presidente Junta Educación, y Directora Escuela Guadalupe, respectivamente.

3) El monto máximo de la autorización es de ₡7.574.400. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en virtud del cual la Administración podrá continuar con los procedimientos en caso de que las cotizaciones presenten un exceso que no supere el 10% de esos montos, ello bajo las condiciones dispuestas en esa norma. Si tales propuestas son mayores en más de ese 10%, será necesaria la autorización de esta Contraloría General.

4) La contratación directa autorizada mediante este oficio deberá estar concluida en un plazo máximo de tres meses contados a partir del recibo de esta nota y de ser posible, en ese mismo plazo se deberá suscribir el respectivo contrato, para lo cual deberá elaborarse un cronograma de actividades y responsables correspondiente.

5) De relevancia para el caso particular, es necesario señalar que en el oficio 5516 (DAGJ-705-2003), este órgano contralor, entre otras cosas, consignó: *“Dentro de ese orden de ideas este Despacho en el oficio 6571 (DAGJ-959-2002) del 5 de junio anterior estableció que: / “Es evidente que el artículo 9 de la ley de citas tiene carácter vinculante y, por lo tanto, los entes públicos se encuentran en la obligación de realizar las compras de los bienes que distribuye el Consejo Nacional de la Producción; sobre ello ya vimos la unanimidad existente.[...] Ahora bien, en el caso particular se tiene que la contratación directa, no facultativa sino obligada, que ordena el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción es válida –desde la perspectiva constitucional y de la legal- en tanto cumpla esa función de una mejor satisfacción del interés general, al garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público, o en palabras de la propia Sala Constitucional, en razón de que “el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, y por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general.”/A contrario sensu, cuando en la aplicación de la citada norma, lejos de satisfacerse el interés general, se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia del servicio que brindan las otras entidades cocontratantes del CNP es factible recurrir a otros medios legales de contratación que hagan retornar las cosas a su estado de normalidad, es decir, pueden recurrir a un procedimiento concursal ordinario con el fin de que el servicio público no se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general. [...]De la extensa transcripción se observa que la posición de este Despacho es de una clara supremacía del interés público sobre cualquier aspecto meramente formal, de tal suerte que en el momento en el que en el suministro de bienes agropuecuarios genéricos la contratación directa con el Consejo Nacional de la Producción sea un obstáculo para la adecuada prestación del servicio la Administración está facultada a acudir a los procedimientos ordinarios de contratación como mecanismo de resguardo de los intereses colectivos.”* Así las cosas, de previo a iniciarse el procedimiento cuya contratación directa aquí se autoriza, deberán acreditarse en el expediente las razones por las que no se contrata con el CNP, si así se establece, lo cual queda aquí expresamente advertido.

6) En la contratación directa concursada, deberán cursar invitación a un mínimo de tres potenciales oferentes idóneos en tales menesteres. A tal efecto deberán respetarse las especificaciones que deben ser elaboradas por la Administración, las cuales son de su exclusiva responsabilidad.

7) En cuanto al pago, debe observarse lo indicado en el artículo 195 del RLCA que entre otras cosas, dispone: *“Todo pago a cargo de la Administración se realizará luego de la recepción definitiva de los bienes y servicios.”*

8) Deberá esa Junta de Educación promover con la debida anticipación el procedimiento ordinario de contratación administrativa que por monto corresponda para proveerse de los alimentos necesarios para el curso lectivo 2014.

9) La Administración deberá poner particular diligencia en cuanto a las acciones de control interno relativas al contrato producto de la presente autorización, todo ello a fin de verificar el ajuste al ordenamiento jurídico y la debida ejecución contractual.

10) Las modificaciones en fase de ejecución contractual, se regirán 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 del RLCA, 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 (...)”*.

11) Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones acá brindadas, no es viable una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

12) Deberá valorarse la posibilidad de exigir garantía de cumplimiento.

13) Se deja bajo la absoluta responsabilidad de esa Administración la selección del contratista, así como la razonabilidad del precio contratado.

14) Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración verificar que al momento de suscribir el contrato, el contratista no cuente con prohibiciones para contratar con el Estado y que no se encuentre inhabilitado para contratar con la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto por el régimen de prohibiciones de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Además, es responsabilidad de esa Administración velar que el contratista se encuentre al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social.

15) Corresponde al señor Carlos Alvarez Campos, en su condición de Presidente de la Junta de Educación o en su defecto de la persona que ocupe ese cargo, verificar el cumplimiento de las condiciones antes indicadas. En caso que no le corresponda tal verificación, deberá instruir a quien corresponda el cumplimiento de estas condiciones.

16) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el acto de adjudicación que se adopte, en razón del principio de eficiencia, y de la naturaleza del objeto de la presente, no tendrá recurso alguno. Al contrato producto de esa contratación se exime del refrendo contralor, por lo que deberá contar con la aprobación interna de la Administración (artículo 17.3 del Reglamento sobre Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública) y a nuestro control posterior.

Atentamente,

Lic. Oscar Castro Ulloa
Gerente Asociado a.i.

OCU/chc
Ci: Archivo Central
Ni: 26873
Nn: 00006 (DCA-0008)
G: 2012003368-1