

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No. **07394**

17 de julio de 2013
DCA-1682

Señor
Manuel Obregón López
Ministro
Ministerio de Cultura y Juventud

Estimado señor

Asunto: Se deniega autorización, por no requerirse para contratar en forma directa al CONARE, la encuesta nacional de cultura 2013, por un monto de ¢221.600.000,00.

Nos referimos a su oficio DM-702-2013 donde solicita autorización para contratar en forma directa al Consejo Nacional de Rectores (CONARE), la encuesta nacional de cultura, por un monto de ¢221.600.000,00.

Mediante oficios No. DCA-1234 del 04 de junio de 2013 y DCA-1420 del 21 de junio de 2013, este órgano contralor requirió información adicional, la cual fue brindada según los oficios No. DM-825-2013 del 08 de junio de 2013 y DM-1040-2013 de 02 de julio de 2013. Adicionalmente la Administración remitió los oficios DVMA-1136-2013 D VMA-1138-2013, ambos del 08 de julio de 2013.

I. Antecedentes

El Ministerio de Cultura y Juventud solicita autorización para contratar la realización de la Encuesta Nacional de Cultura 2013, al CONARE, amparada en lo establecido en los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa; y 130, 131 inciso i), y 138 de su Reglamento (RLCA).

Según se expone, el CONARE-PEN mediante oficio CNR-PEN-332-2013 del 15 de mayo, indicó que el costo de la encuesta asciende a la suma de ¢ 221.600.000, monto que incluye la administración de los fondos por un monto de ¢11.000.000; el cual representa un 5,22% del costo del proyecto.

Además señala que en la Ley 7806 del 25 de mayo de 1998, se autoriza a la Fundación Centro de Alta Tecnología (FUNCENAT) para administración y manejo de fondos, con el propósito de cumplir los fines del CONARE y del Centro de Alta Tecnología, en lo que se refiere al desarrollo de actividades universitarias de docencia, investigación y extensión relacionadas y a la difusión general de la ciencia, la

tecnología, las artes y la cultura.

Por lo anterior y con sustento en la cláusula tercera del convenio marco suscrito por ambas instituciones, el pago de esta contratación al CONARE - PEN será efectivamente transferido a FUNCENAT, quien administrarán dichos fondos para cumplir el objeto de la contratación.

Adicionalmente, la Administración en el oficio No. DM-1040-2013 02 de julio de 2013, indicó que la participación de la FUNCENAT no se da de forma aislada o independiente, sino que responde a lineamientos y competencias internas previamente definidas por el CONARE, entidad que es la que legalmente se obliga ante terceros; y que, tanto “(...) *el PEN como el CENAT y su administrador legal FUNCENAT no pueden asumir intereses y participación diferentes a las definidas institucionalmente como CONARE, motivo por el que se mantiene en todas sus participaciones el mismo interés manifiesto de colaborar con la Administración, previsto en el inciso i) del artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”.

II. Criterio del Despacho

Del estudio de la solicitud que ha sido formulada, se determina que este órgano contralor no ostenta la competencia para otorgarla por las razones que de seguido se detallan.

En primer término, la Administración señala que requiere contratar al CONARE, para que éste realice la encuesta nacional de cultura y entre otros, sustenta su solicitud en el numeral 130 del RLCA.

Sobre el particular, resulta relevante señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley No. 6162 del 30 de noviembre de 1977, el Conare es un “(...) *ente dependiente de las instituciones estatales de educación superior universitaria (...)*” y en el dictamen No. C-253-2004 del 31 de agosto del 2004, la Procuraduría General de la República precisó: “*El CONARE es un ente público independiente de las universidades públicas (...)*”.

Así las cosas, en vista de que en el presente caso las partes de la contratación serían sujetos de derecho público, a saber, por un lado el Ministerio de Cultura y Juventud y por otro el Conare resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a que se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades “*c) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público*”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 130 del RLCA, dispone: “*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*”.

Consecuentemente, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 125 del RLCA, en cuanto a que: “*Las materias excluidas legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, podrán ser objeto de negociación directa entre la Administración y el contratante(...)*”; y el artículo 127 del mismo cuerpo normativo, el cual dispone: “*La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos*

ordinarios, es responsabilidad exclusiva del Jefe de la Institución o del funcionario subordinado competente (...)”.

En virtud de las anteriores consideraciones, y de frente a las normas legales y reglamentarias indicadas, se concluye que este órgano contralor no ostenta la competencia para otorgar la autorización para que dos sujetos de derecho público celebren contrataciones entre sí.

Aunado a lo anterior, en cuanto a la participación de FUNCENAT, debe señalarse que el Ministerio en el oficio No. DM-1040-2013 02 de julio de 2013, indicó que, tanto “(...) *el PEN como el CENAT y su administrador legal FUNCENAT no pueden asumir intereses y participación diferentes a las definidas institucionalmente como CONARE, motivo por el que se mantiene en todas sus participaciones el mismo interés manifiesto de colaborar con la Administración, previsto en el inciso i) del artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”.

Consecuentemente, este órgano contralor no ostenta competencia para autorizar la contratación con FUNCENAT, dado que el artículo 131 del RLCA, regula los supuestos en los cuales la “(...) *Administración, podrá contratar de forma directa los siguientes bienes o servicios que, por su naturaleza o circunstancias concurrentes, no puede o no conviene adquirirse por medio de un concurso*”; señalándose en el inciso i) –al cual hace referencia la Administración– **“Interés manifiesto de colaborar con la Administración. Los contratos de servicios y suministros con personas físicas, organizaciones no gubernamentales o entidades privadas que evidencien su afán de ayuda desinteresada a la Administración y su ausencia de ánimo de lucrar en la respectiva operación. Se entiende que se está en los supuestos anteriores, cuando el precio fijado por el particular a la Administración Pública resulte inferior al valor real mínimo de mercado en 30% o más. El valor real mínimo será determinado por los estudios de mercado que se hagan o, cuando la naturaleza del objeto lo permita, mediante una valoración hecha por peritos idóneos según sea ordenado por la propia Administración. Si se tratara de bienes inmuebles dicha valoración deberá hacerla un funcionario de la propia entidad o en su defecto la Dirección General de Tributación.**

Así las cosas, de frente a la manifestación expresa que realiza la Administración en el citado oficio No. DM-1040-2013 donde es categórica al señalar que se mantienen en todas sus participaciones el mismo interés manifiesto de colaborar con la Administración, previsto en el inciso i) del artículo 131 del RLCA, es lo que permite a este Despacho concluir que no se requiere de nuestra autorización para aplicar tal supuesto. Eso sí, de no cumplirse con las regulaciones contenidas en el artículo 131 inciso i) del RLCA, deberá mediar autorización de esta Contraloría General para poder contratar con la Fundación, lo cual se deja aquí expresamente advertido. La valoración del caso particular compete a esa Administración.

Finalmente, con la finalidad de que la eventual contratación se realice dentro de los límites que permite el ordenamiento jurídico, resulta conveniente citar lo indicado por este órgano contralor en el Informe No. DFOE-SOC-1-2008 del 01 de febrero de 2008, donde se indicó:

“La situación comentada, evidencia que algunas unidades operativas de la Universidad de Costa Rica han utilizado, y otras utilizan actualmente a FUNDEVI mediante el mecanismo de vínculo externo remunerado, como una estructura paralela para el desarrollo de proyectos que no tienen

vinculación alguna con los propósitos de desarrollo científico y tecnológico señalados en la Ley No. 7169; por lo que en dichas actividades no se están empleando los controles y procedimientos formales institucionales”.

Por último, debe tenerse presente que cualquier contratación que se llegue a realizar deberá celebrarse con sujetos –contratistas- que ostenten la capacidad para adquirir derechos y obligaciones, además para contratar la empresa encuestadora deberá celebrarse el procedimiento que por monto corresponda, esto de conformidad con los términos de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Olga Salazar Rodríguez
Fiscalizador Asociada

OSR/ksa
Ci: Archivo Central
NI: 11604-13319--13344-14922-14750-15421-15787-15871
G: 2013001437-1