

## DIVISION DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° 13876

13 de diciembre, 2013  
DCA-3207

Señor  
Alejandro Esquivel Gerli  
Gerente General  
**Hospital del Trauma**  
Instituto Nacional de Seguros

Estimado señor:

**Asunto:** Se deniega la autorización para implementar el sistema de contratación contemplado en el “Reglamento de Contrataciones Exceptuadas del Hospital del Trauma S. A.”

Damos respuesta a oficio No. INS-HT-00440-2013, recibido en esta Contraloría General el 13 de noviembre del año en curso, donde solicita autorización respecto del sistema contemplado en el “Reglamento de Contrataciones Exceptuadas de los Procedimientos Ordinarios de Contratación Administrativa para el Hospital del Trauma S. A.”

Mediante oficio DCA-2998 del 26 de noviembre anterior este Despacho solicitó información adicional, la que fue atendida según oficios No. INS-HT-00480-2013 e INS-HT-00481-2013, ambos de fecha del 29 de noviembre del año en curso.

### I.- Criterio del Despacho

La Constitución Política, particularmente el 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 ordinarios.

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 ordinario, 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, tal es el caso de la regulación contenida en el artículo 2 bis inciso c) de la citada ley.

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 ello se constituye la mejor vía para la satisfacción del interés público.

---

La norma legal de cita encuentra su desarrollo reglamentario en el numeral 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual, en lo que deviene en interés dispone que:

*“La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutivos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por la anteriores disposiciones, cuando existan razones suficientes para considerar que la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos (...) De igual manera, en los casos que la naturaleza o frecuencia del objeto así lo recomienden, el Órgano Contralor podrá autorizar sistemas de precalificación alternativos a los procedimientos ordinarios. Para ello, la Administración deberá indicar en su solicitud, al menos, las razones para considerar que la propuesta es la mejor forma de satisfacer el interés general, el plazo razonable de vigencia del sistema, la forma de selección de los contratistas, el régimen recursivo que procede, las formas de pago y cualquier otra atinente (...)”*

Conforme con la norma antes citada, se observa que para la procedencia de la autorización respectiva, este órgano contralor debe verificar el cumplimiento por parte de la gestionante de los requisitos dispuestos en nuestro ordenamiento jurídico, caso contrario no se podría proceder a otorgar la venia respectiva.

Bajo esa tesitura, como primer aspecto es dable indicar que en la documentación remitida por el Hospital del Trauma S. A., no se ha realizado el ejercicio necesario a través del cual se desarrolle y acrediten las razones por las cuáles estiman que las contrataciones de los objetos contemplados en el sistema alternativo no deban ser adquiridos por medio del procedimiento concursal ordinario, es decir, no se han justificado los motivos por los cuales la Administración estima que se deban aplicar una vía de excepción.

En ese sentido, es menester señalar que la autorización prevista en el numeral 138 del RLCA, debe aplicarse de manera excepcional y en casos muy calificados cuando por situaciones especiales – principalmente relativas a la afectación del interés público-, no resulta conveniente o procedente la tramitación del concurso ordinario. Así, su aplicación no debe ser estimada como una huída de los procedimientos correspondientes, sino como un mecanismo alternativo para la satisfacción de las necesidades públicas en situaciones muy particulares.

Al respecto, debe indicarse que es nuestro criterio que el documento sometido a autorización abarca una gama de bienes tan amplia que por esa vía de excepción se estarían desaplicando los procedimientos ordinarios. Con el mecanismo alternativo se busca exceptuar de los citados procedimientos bienes que van desde equipos médicos tecnológicos, arrendamiento y compra de bienes para el transporte como ambulancias terrestres, marítimas o aérea, medicinas, instrumentos para cirugías, prótesis y órtesis, entre otros, sin que se aprecie una justificación para ello.

Por otra parte, debe indicarse que a partir del análisis del documento remitido a autorización, no se observa que se hubiese establecido un plazo determinado de vigencia del sistema.

Asimismo, al referirse a otros elementos esenciales, en el sistema alternativo se hace referencia a normas del RLCA, que no resultan de aplicación para el caso en concreto. Así por ejemplo, sin la intención de abarcar todas las disconformidades del documento, entre otros asuntos, estableció que:

---

*“Artículo 15. Documentos para formular la solicitud de incorporación. Los posibles concursantes deberán cumplir como un mínimo con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa...”*

No obstante, el artículo 122 del RLCA, dispone:

*“Artículo 122.—**Incorporación y actualización del registro.** En cualquier tiempo, las personas físicas o jurídicas interesadas en formar parte del Registro de Proveedores podrán solicitar su incorporación. /La Administración invitará a formar parte del Registro de Proveedores, por lo menos una vez al año. Para ello deberá mediar publicación en el Diario Oficial La Gaceta y en dos diarios de circulación nacional, así como mediante los sistemas electrónicos disponibles. /La inscripción en dicho Registro, tendrá una vigencia de veinticuatro meses. La Administración deberá prevenir al proveedor del vencimiento de su inscripción, un mes de antes de que ello ocurra. Si durante ese plazo el proveedor manifiesta su interés de mantenerse en el Registro e indica que la información registrada se encuentra actualizada, automáticamente se le tendrá como proveedor activo por un período igual.”*

Como se ve, el ordinal 15 del “reglamento” del Hospital, se refiere a los documentos que deben presentar los interesados para formular la solicitud de incorporación al registro precalificado, sin embargo, se referencia a una norma del RLCA, el artículo 122, que no es compatible con la finalidad perseguida por la Administración.

De igual forma, en los artículos 16 y 17 del sistema alternativo, se hace referencia al numeral 131 del RLCA, sin que se logre obtener claridad al respecto. Obsérvese, por ejemplo, que el artículo 17 regula: *“Vía recursiva. Contra las resoluciones de adjudicación cabrán los mismos recursos y se resolverán de conformidad con lo establecido para los casos contenidos en el artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”* Sin embargo, la causal de oferente único regulada en el artículo 131 inciso a) del RLCA, no tiene fase recursiva alguna, de modo que el artículo 17 en comentario no brinda la claridad que se requiere en este tipo de disposiciones.

Por otra parte, en diversos apartados del documento sometido a análisis, así como en el oficio No. INS-HT-00481-2013, la Administración señala que al sistema alternativo le resulta de aplicación en las contrataciones que se realicen, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley No. 12. Dicha norma legal expresamente establece:

*“Por tratarse de actividades indispensables para la eficiente realización de su actividad ordinaria y para permitir la efectiva competencia del INS en el mercado abierto y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 2 y 2 bis de la Ley N.º 7494, Ley de Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995, y sus reformas, quedan excluidos de los procedimientos ordinarios de concurso establecidos en dicha Ley, los siguientes tipos de contrataciones que realice tanto el INS como sus sociedades anónimas sujetas al régimen de contratación de dicha Ley (...)”*

Al respecto, debe indicarse que por medio de esa norma legal, el legislador determinó un listado de supuestos que se encuentran exceptuados del régimen ordinario de contratación establecido en la Ley de Contratación Administrativa, razón por la cual no se entiende el motivo por el que fueron incluidos en un sistema alternativo como el sometido a consideración y autorización de este órgano contralor, toda vez

---

que, como se ha indicado, tales contrataciones no se encuentran sometidas a los procedimientos ordinarios, por lo que deberán ser excluidos en caso de una nueva solicitud de autorización.

En el texto del “reglamento”, se indica en el artículo 3, que: “*Todo el equipo, procesos y procedimientos indicados en este artículo corresponden directamente a la actividad ordinaria del Hospital del Trauma(...)*”. Sobre ese tema, valga mencionar que se debe establecer de manera cuidadosa cuál es la actividad ordinaria de ese Hospital, por cuanto, de conformidad con el inciso a) del artículo 2 de la LCA, la actividad ordinaria se encuentra excluida de los procedimientos de concursos de esa Ley.

En relación con la actividad ordinaria, conviene citar lo indicado por este órgano contralor en oficio N° 107 (DGCA-21-98) de 07 de enero de 1998, donde precisó:

*“En lo que fundamentalmente interesa destacar, se ha dicho que:*

*“[...] la actividad ordinaria comprende la actividad de la Administración, que por su constante y frecuente tráfico y su relación inmediata con los usuarios resulta claramente incompatible con los procedimientos concursales de contratación. Esta excepción a los procedimientos concursales, salvo que por ley expresa se disponga otra cosa, debemos entender que se limita a la actividad contractual que la Administración realiza con sus usuarios, para brindarles bienes o servicios estrechamente relacionados con la prestación última que la ley le asignó al crearla, de modo que, insistimos, la actividad ordinaria de un ente u órgano de la Administración comprende aquella que éstos realicen, dentro del ámbito de su competencia, por medio de una actividad o servicio que constituye la prestación última o final que ésta efectúa de frente a sus usuarios, y cuya frecuencia, tráfico y dinamismo, justifican o imponen apartarse de los procedimientos usuales de concurso. Como ejemplo de actividades ordinarias, en las distintas administraciones, podemos señalar la que realiza el Instituto Costarricense de Electricidad, consistente en la venta de servicios de telefonía y electricidad a los usuarios; la que efectúa el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, con la venta de agua potable a la población, [...]*

*De este modo, como hemos expresado reiteradamente,*

*“[...]no quedan comprendidas en la noción de actividad ordinaria los contratos que celebren las administraciones para realizar actividades que cumplen una relación de medios, para alcanzar sus fines, entre las cuales podemos incluir aquellas realizadas para su instalación, tales como la compra o arrendamiento de edificios, mobiliario, construcción de obras, etc.; ni los que se deban efectuar para su funcionamiento (arrendamiento o compra de equipos, vehículos, útiles, materiales, etc.); ni para el transporte de productos para su uso o comercio, ni la información u otra clase de prestaciones ajenas a la finalidad inmediata de su servicio. / Así, y a manera de ejemplo, no se reconoció como actividad ordinaria de la empresa Compañía Nacional de Fuerza y Luz, la actividad de compra de suministros tales como cable eléctrico conductor, vehículos, herrajes eléctricos y transformadores, en cuanto que la adquisición de tales elementos constituye sólo un medio, entre muchos otros, logrado a través de la concurrencia de múltiples terceros (contratistas), que permiten el funcionamiento de la empresa, para hacer posible la prestación del servicio de electricidad frente al usuario...” (Destacado es del original)*

---

Por otra parte, el Hospital hace referencia a que emitirá un “manual” para regular las contrataciones exceptuadas –ver por ejemplo los artículos 5 y 6-, sin embargo, se le debe aclarar a la Administración que es en el documento que sea sometido a autorización de este Despacho en el cual se deben contemplar todos los aspectos propios del sistema alternativo que se propone implementar para la escogencia de los contratistas. Así, ante la eventualidad que la Administración someta nuevamente a consideración de este órgano contralor un sistema alternativo, es en ese instrumento donde se deberán incluir todas las consideraciones procedimentales respectivas.

Además, en el artículo 6 del “reglamento” se indica:

*“Se considerarán Usuarios las Direcciones y Departamentos del Hospital del Trauma. Serán dichos Usuarios quienes llevarán a cabo los procesos de contratación propias de su competencia regulados por este Reglamento (...)”*

La anterior regulación debe ser analizada de frente a lo establecido en el artículo 13 del RLCA que entre otras cosas dispone que la Administración no podrá fraccionar sus operaciones respecto a necesidades previsibles, y que todas aquellas contrataciones que pudieran reportar economías de escala deberán efectuarse en forma centralizada.

Finalmente resulta conveniente destacar que el sistema alternativo debe regular, por ejemplo, los documentos que deben presentar los interesados para inscribirse en el registro, recursos que caben en contra de una eventual denegatoria de la inscripción, vigencia del registro, modo de selección para una contratación determinada, de modo que se defina claramente el procedimiento especial o alternativo de contratación por el cual se decanta la Administración. Va de suyo que debe observarse lo indicado en el numeral 138 del RLCA que entre otras cosas, dispone: *“De igual manera, en casos en los que la naturaleza o frecuencia del objeto así lo recomienden, el Órgano Contralor podrá autorizar sistemas de precalificación alternativos a los procedimientos ordinarios. Para ello, la Administración deberá indicar en su solicitud, al menos, las razones para considerar que la propuesta es la mejor forma de satisfacer el interés general, el plazo razonable de vigencia del sistema, la forma de selección de los contratistas, el régimen recursivo que procede, las formas de pago y cualquier otra atinente.”*

Así las cosas, de conformidad con las consideraciones expuestas, se deniega la autorización requerida.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Andrés Sancho Simoneau  
**Fiscalizador**