

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio N° **01118**

31 de enero, 2014
DCA-0266

Doctora
Querima Bermudez Villegas
Alcaldesa
MUNICIPALIDAD DE ATENAS
Fax: 2246-0483

Estimada señora:

Asunto: Se otorga autorización a la Municipalidad de Atenas para que contrate en forma directa concursada la operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI), hasta por un monto máximo de ciento veinte millones de colones exactos (¢120.000.000.00); y autorización para iniciar la misma sin contar aun con el disponible presupuestario correspondiente.

Damos respuesta a su oficio sin numerar de fecha 16 de diciembre del año pasado, complementado con los oficios MAT-DASA-00025-2014, MAT-DASA-00030-2014, MAT-DASA-00037-2014 del 13, 14, y 17 de enero últimos, mediante los cuales solicita autorización a esta Contraloría General para que la Municipalidad de Belén pueda contratar en forma directa concursada la operación del CECUDI, por un monto máximo de ¢120.000.000.00.

Sobre el particular, tenemos que mediante oficios DCA-0001, y DCA-007 del 6 de enero de 2014, se requirió aclaración, información y documentación adicional, la que se hizo llegar mediante oficios MAT-DASA-00025-2014, MAT-DASA-00030-2014, MAT-DASA-00037-2014 del 13, 14, y 17 de enero del 2014.

I. Justificaciones de la solicitud.

Como razones dadas para justificar la solicitud, esa Municipalidad indica lo siguiente:

1. Que mediante Decreto Ejecutivo No. 36020-MP se declaró de interés público la conformación y desarrollo de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, que tiene como propósito establecer un sistema público universal de cuido y desarrollo infantil, con énfasis en la primera infancia.
2. Que la Municipalidad de Atenas pretende desarrollar el proyecto Operación del CECUDI, con la contribución económica del IMAS, asignada para su ejecución durante el año 2013. Con tal

proyecto se estimula la participación y articulación de actores sociales (públicos y privados), para impulsar proyectos que contribuyan a garantizar la protección, el cuidado y el desarrollo integral de los niños y las niñas.

3. Que los CECUDI representan una alternativa integral en el tema de atención a la primera infancia (menores de 7 años), ya que incorporan profesionales en educación preescolar y modelos arquitectónicos diseñados para ese fin. La gestión de los CECUDI está a cargo de las Municipalidades, su gestión y sostenibilidad es posible a través de un modelo de subsidios administrado por el IMAS, establecidos según el nivel de pobreza y/o vulnerabilidad social del beneficiario.
4. Que para la operación del CECUDI, el cual se encuentra totalmente construido y equipado y en desuso, la Municipalidad puede proveer directamente los servicios o contratar al efecto a un tercero, para lo cual reestablecerá un cartel que contenga todas las características de calidad y cantidad de recurso humano, tiempos de alimentación, jornadas y otros. Aunque el CECUDI sea gestionado por un tercero, ello no le resta responsabilidad al Gobierno Local, por ende se establecerán los mecanismos de control pertinentes.
5. Que no es conveniente someterse a un procedimiento de licitación pública para la operación del CECUDI, ya que tal proceso es sumamente extenso, el cual puede demorar como mínimo ocho meses, lo que generaría un retraso considerable en la ejecución del objetivo de la atención integral a los niños y las niñas. El CECUDI tiene una capacidad para atender 78 niños y niñas en situación de pobreza, de riesgo o de vulnerabilidad social, además de la importancia que reviste atender de manera integral a la niñez y contribuir con la incorporación de sus padres al mercado laboral. Por ello el CECUDI debe estar operando a la mayor brevedad posible. Por el contrario, los plazos para la tramitación de una contratación directa concursada son mucho más breves.
6. Que la Municipalidad antes de tramitar la contratación directa concursada, se compromete a tener en orden el reglamento de funcionamiento, el plan operativo, el manual de puestos, el plan de emergencias y el plan de capacitación en violencia.
7. Que para la tramitación de la contratación directa concursada se invitará a potenciales oferentes que se tomarán del Registro de Proveedores, y en el cartel se incluirá un sistema de valoración y comparación de ofertas, se establecerá el porcentaje de las garantías de participación y cumplimiento. Se verificará que la adjudicataria no esté inhabilitada para contratar y que no le alcancen las prohibiciones del artículo 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), y de igual forma que se encuentre al día con las obligaciones obrero patronales de la CCSS y del FODESAF.
8. Que se les autorice a resolver los recursos de objeción al cartel que pudieran presentarse, y que contra el acto de adjudicación proceda el recurso de revocatoria ante la Municipalidad. De ser autorizados tales condiciones serán advertidas en el cartel. Además, solicitan se les exima del refrendo contralor.

9. Que con respecto al plazo requerido para la contratación directa, aportan un cronograma de actividades, y responsables.
10. Que la contratación de la operación del CECUDI será hasta por un monto de ¢120.000.000.00, a razón de ¢10.000.000.00 mensuales, y en virtud de que no les fue aprobado el presupuesto para el año 2014, solicitan autorización para poder iniciar la contratación directa concursada sin contar aun con el contenido presupuestario suficiente, al efecto cuentan con ¢20.000.000.00 en el presupuesto ajustado, y los restantes ¢100.000.000.00 incorporarán los recursos del superávit específico en el primer presupuesto extraordinario del 2014, el cual se formulará en el primer trimestre de este año.
11. Que la contratación de la operación del CECUDI incluye lo siguiente: a) Coordinación Técnica: dirección, coordinación, planeamiento y supervisión y evaluación de las actividades curriculares y administrativas que se realizan en el Centro. b) Docente en preescolar o carrera afín: planeamiento, preparación y evaluación del plan de desarrollo integral de los niños y de las niñas de acuerdo con el Plan de Estudio del Ciclo Materno Infantil del MEP, y el modelo de atención referido por la Secretaría Técnica de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil. c) Asistente de cuidado: apoyar las actividades del plan de desarrollo integral de los niños y de las niñas de acuerdo con el Plan de Estudio del Ciclo Materno Infantil del MEP, y el modelo de atención referido por la Secretaría Técnica de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil. d) Misceláneo: mantener las instalaciones del Centro con limpieza y orden. e) Cocinero: brindar a los niños, niñas y personal una alimentación sana y de acuerdo a sus necesidades. Ver el detalle de las funciones en el oficio MAT-DASA-00037-2014. También se incluye la alimentación, los materiales didácticos y todos los gastos operativos que implique la operación (agua, luz, teléfono, materiales de limpieza), exceptuando el servicio de seguridad.

II. Criterio de la División.

El artículo 2 bis, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa establece que la Contraloría General puede autorizar la contratación directa para aquellas *“actividades o casos específicos en los que se acrediten suficientes razones para considerar que es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.”*

Como complemento de lo anterior, el artículo 139 del Reglamento a dicha Ley, establece que:

“La solicitud deberá contener una justificación detallada de las circunstancias por las cuales la utilización del procedimiento licitatorio no resulta apropiado o conveniente para la satisfacción del interés general, el monto estimado del negocio, la especificación de la partida presupuestaria que ampara la erogación, el cronograma y responsable de esas actividades hasta concluir la ejecución, así como la forma en que se tiene previsto seleccionar al contratista.”

Ello implica que la autorización que esta División brinda lleva implícita la valoración objetiva de todos los elementos de hecho que rodean la situación particular, a efectos de determinar si se encuentra en

una situación excepcional. De esta manera, resultan de especial importancia las razones y justificaciones dadas por la Administración para solicitar la autorización de contratación directa, las cuales deben ser analizadas a fin de determinar si se cumple o no con los supuestos de la norma.

Ahora bien, en el caso bajo análisis esa Municipalidad expone que mediante Decreto Ejecutivo No. 36020-MP se declaró de interés público la conformación y desarrollo de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, que tiene como propósito establecer un sistema público universal de cuidado y desarrollo infantil, con énfasis en la primera infancia (niños menores de siete años), y en virtud de que ya tienen totalmente construido y equipado el CECUDI, el cual está en desuso, urge ponerlo en operación a la mayor brevedad posible por medio de la contratación de un tercero al efecto.

Agrega la Municipalidad, que no es conveniente la tramitación de una licitación pública debido a que la misma demoraría como mínimo ocho meses, y se requiere urgentemente la atención integral de 78 niños y niñas, lo que contribuiría a la incorporación de sus padres al mercado laboral lo que mejoraría sin lugar a dudas su calidad de vida, no hacerlo así iría en detrimento de la atención integral de esos niños y niñas.

De igual forma, esta División comparte lo señalado por la propia Administración para justificar su gestión, en el sentido de que existe una serie de normativa que sustenta la implementación de este tipo de proyectos, entre ellas la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley No. 6968 del 02 de octubre de 1984, en donde los Estados se comprometen al suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vía pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinada al cuidado de los niños. Además, esta normativa es coincidente con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990 y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En el caso en concreto, entiende este órgano contralor que la Municipalidad del Cantón de Atenas suscribió el Convenio Marco de Cooperación con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Instituto Mixto de Ayuda Social para la “Construcción y Equipamiento del CECUDI”.

Como puede observarse, la Municipalidad expone razones por las cuales considera necesario contratar lo antes posible la operación del CECUDI, las cuales a criterio de esta División son razones suficientes para considerar que una contratación directa es la mejor forma de evitar daños o lesiones a los intereses públicos; especialmente si en consideración lo referido los niños y niñas quedan expuestos a un serio riesgo de no recibir prontamente la atención integral que requieren, lo cual amerita una pronta solución.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 bis, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y los principios que rigen la materia, así como del supracitado Decreto Ejecutivo No. 360020-MP, y del No. 36916-MP-MBSF relacionado con la organización general y bases operativas de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, esta División esta anuente a autorizar a la Municipalidad de Atenas para que contrate en forma directa concursada la operación del CECUDI; en la medida que se disminuiría el alto riesgo para la integridad de los niños y niñas que requieren de la atención especializada al efecto.

En lo que se refiere al régimen recursivo aplicable a la contratación, se estima que debe ajustarse a los plazos menores por los que se ha autorizado un procedimiento de excepción. De esa forma, el conocimiento de las objeciones al cartel se delega en la propia Administración. En cuanto a la impugnación del acto final, se deja también bajo conocimiento de la Municipalidad bajo el recurso de revocatoria independientemente del monto adjudicado, con los plazos regulados en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (cinco días hábiles para su interposición y la Administración quince días para resolver).

Con respecto al refrendo del contrato, en afán de favorecer el trámite expedito con que se requiere efectuar la contratación y con el objetivo de no entorpecer la satisfacción del interés público, en especial la urgente atención que requieren los 78 niños expuestos a situaciones de riesgo y vulnerabilidad social debido a su condición de pobreza, se exige de refrendo contralor el presente procedimiento administrativo de contratación. Sin embargo, deberá realizarse el análisis de legalidad, para lo cual debe contar con la aprobación interna por parte de la asesoría jurídica de dicha entidad, de conformidad con lo establecido por el artículo 17 del Reglamento de Refrendo.

En otro orden de ideas, se advierte a la Municipalidad que debe velar porque el eventual contratista utilice las instalaciones conforme la finalidad del proyecto, sin que se desnaturalice de ninguna forma el fin perseguido; así como que asuma las responsabilidades pertinentes por las instalaciones, mobiliario y equipo que se pone a su disposición para la contratación. De igual forma, corresponde a la Municipalidad la definición del objeto contractual y de los servicios mínimos que estima deben ser contratados, sin embargo, deberá ajustarse a los lineamientos nacionales que en materia de Red de Cuido haya emitido el IMAS o cualquier otra Institución relacionada, para lo cual deberá implementar oportunamente los canales de coordinación.

Debe advertirse también que, este órgano contralor tiene claro que la Municipalidad no podrá en forma alguna delegar al contratista sus competencias o el ejercicio de potestades administrativas derivadas de la normativa vigente o del Convenio para la implementación del CECUDI.

Finalmente, hemos de manifestarle que de acuerdo con los motivos expresados en la presente gestión, se desprende de que aun no pueden disponer del contenido presupuestario correspondiente, en virtud de que los recursos estaban incorporados en el presupuesto del 2013, de que se les improbo el presupuesto del 2014, de que cuentan con ¢20.000.000.00 en el presupuesto ajustado, y de que los restantes ¢100.000.000.00 se incorporarán en el primer presupuesto extraordinario en el primer trimestre de este año.

En virtud de lo cual, estima este órgano contralor que en este caso, la promoción oportuna de la contratación directa concursada autorizada permitirá garantizar en el momento apropiado la atención de las necesidades de esos niños y cumplir con las competencias y fines que se persiguen al efecto, es por ello que esta División autoriza iniciar el procedimiento autorizado de contratación directa concursada sin contar aun con los recursos económicos necesarios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 9 de su Reglamento, no obstante no podrá dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el presupuesto debidamente aprobado al efecto, aspecto que se deberá advertir en el cartel y la validez de la contratación queda sujeta a la existencia del contenido

presupuestario. Por otra parte, en apoyo de lo anterior tenemos que de lo expuesto por esa Municipalidad queda claro que los recursos económicos para enfrentar la erogación, van a estar disponibles para el presente año.

Así las cosas, siendo que el inicio en este momento de la contratación directa concursada, se torna de interés iniciar cuanto antes con dicho proceso, quedará sujeto por supuesto a la disponibilidad de contenido económico, tal y como será dispuesto en el siguiente apartado.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones aquí indicadas será responsabilidad de la doctora Querima Bermúdez Villegas, en su condición de Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Atenas, o quien ejerza ese 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 para que realice el control sobre los siguientes aspectos:

- 1) Se autoriza a la Municipalidad de Atenas para que promueva una contratación directa concursada para contratar la operación del CECUDI, y sin contar aun con el contenido presupuestario suficiente, la cual condicionamos en sus efectos a que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 9 de su Reglamento, en especial a la disposición que impide dictar el acto de adjudicación hasta tanto no se tenga disponible el contenido presupuestario, y así se debe advertir a los potenciales oferentes en el pliego de condiciones.
- 2) Para la contratación directa concursada, la Administración deberá elaborar unas bases cartelarias claras y precisas para poder participar, y otorgando a los oferentes un plazo mínimo de diez (10) días hábiles para poder elaborar y presentar adecuadamente sus propuestas.
- 3) Queda bajo exclusiva responsabilidad de la Administración que el objeto de la contratación cumpla con los servicios mínimos y necesarios y el personal suficiente e idóneo para la operación del CECUDI, según los estándares exigidos por el Instituto Mixto de Ayuda Social y en general las autoridades competentes en estos proyectos.
- 4) Dentro del procedimiento de contratación directa que se lleve a cabo, deberá cursarse invitación al menos a tres eventuales oferentes idóneos a quienes se encuentren inscritos en el Registro de Proveedores. En su defecto, deberá realizar una publicación de la invitación en un diario de circulación nacional.
- 5) Dicha autorización se otorga por un monto máximo de ciento veinte millones de colones (¢120.000.000.00).
- 6) Queda bajo exclusiva responsabilidad de la Administración, la idoneidad técnica y financiera del contratista que se llegue a seleccionar, aspecto que deberá quedar acreditado en el expediente que se confeccione a esos efectos por parte de la Administración. En ese sentido, también queda bajo

responsabilidad de la Administración verificar la razonabilidad del precio ofertado por el oferente que resulte adjudicatario

7) Al momento del estudio de las ofertas recibidas, resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Además, en la fase de ejecución resultará aplicable la modificación contractual en los términos previstos por el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

8) Al ser esta contratación un procedimiento excepcional autorizado sobre las base de las explicaciones dadas por la Administración, no será viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

9) De previo a realizar la contratación, esa Municipalidad debe verificar y dejar debidamente acreditado en el expediente administrativo, que al contratista no le afecta la prohibición para contratar con la Administración establecida en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

10) De igual forma, corresponde a la Municipalidad verificar que los participantes en el concurso no se encuentran inhabilitados para contratar con la Administración.

11) Además deberá verificar que el contratista se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social, tal y como lo dispone el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja, y también verificar -en caso de que aplique- que se encuentran al día en el pago del impuesto a las personas jurídicas establecido en la Ley No. 9024.

12) Deberá quedar constancia en el expediente administrativo levantado al efecto, todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.

13) En relación con el régimen recursivo, los recursos de objeción contra el cartel y las impugnaciones contra el acto final del procedimiento, serán conocidas por parte de la Administración conforme los plazos previstos en el ordenamiento. Dicha circunstancia deberá dejarse advertida claramente a los oferentes en el pliego de condiciones

14) Con respecto al trámite de refrendo, indicamos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, inciso 3) del actual “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, el contrato que se llegue a formalizar producto de esta autorización queda excluido del trámite de refrendo contralor, y en su lugar la aprobación le corresponderá a la unidad de asesoría jurídica de la propia institución, de conformidad con el artículo 17 del mismo reglamento.

15) Tal y como lo señala la Municipalidad, antes de tramitarse la contratación directa concursada, se debe tener en orden el reglamento de funcionamiento, el plan operativo, el manual de puestos, el plan de emergencias, el plan de capacitación en violencia, y definidos los mecanismos de control pertinentes para garantizar el buen funcionamiento del CECUDI. En consecuencia, es de exclusiva responsabilidad de la Municipalidad de San Mateo, tomar las acciones pertinentes para fiscalizar en forma debida esta contratación. Para ello deberá contar con el soporte técnico para determinar si los servicios se cumplen en

la forma debida, de acuerdo con el cartel del concurso y la normativa; y que la gestión y Administración del CECUDI, de tal forma que le corresponde tomar las medidas correspondientes para asegurar que en fase de operación se presten adecuadamente los servicios contratados. En síntesis, se advierte que es claro que la Municipalidad no podrá en forma alguna delegar al contratista sus competencias o el ejercicio de potestades administrativas derivadas de la normativa vigente o del Convenio para la implementación del CECUDI.

Atentamente

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Lic. Oscar Castro Ulloa
Abogado Fiscalizador

OCU/chc
NI: 31907-633-759-1075
G: 2013003995-1