DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio No.03160

24 de marzo, 2014
DCA-0873

Bachiller
Asdrúbal Calvo Chaves
Alcalde Municipal
MUNICIPALIDAD DE ESPARZA
Fax: 26360130

Estimado señor:

Asunto: Se devuelve sin trámite de refrendo por incompetencia en cuanto al monto, el contrato suscrito entre Municipalidad de Esparza y la señora Cindy Vargas Araya, para la operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil de Esparza de cuantía inestimable (Licitación Pública 2013LN-000002-01)

Nos referimos a su oficio No AME-057-2014 del 11 de febrero de 2014, recibido en esta Contraloría General de la República al día siguiente, mediante el cual remite para refrendo contrato suscrito por la Municipalidad de Esparza y Cindy Vargas Araya, para la operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil de Esparza, de cuantía inestimable (Licitación Pública 2013LN-000002-01)

Esta División de Contratación Administrativa requirió información adicional a la Administración contratante mediante oficio DCA-0726 de facha 12 de marzo, el cual fue atendido mediante oficio No.AME-144-2014 de fecha 17 de marzo.

Por disposición del artículo 8 del Reglamento de Refrendos, se tiene por acreditado lo siguiente:

1. Certificación de contenido económico, emitida por la Licda. Gabriela Dalorso Álvarez, quien certifica que se cuenta en el Código Presupuestario 1-04-99 Programa II Se 10 con la suma de ¢122.400.000 para el objeto contractual (folio 401 del expediente administrativo)
2. Estudios Técnicos, Legales, Financieros y de razonabilidad de precio. Recomendación de adjudicación, emitidos por Msc. Lourdes Araya Morera, Vicealcaldesa y Yessenia Bolaños Barrantes Directora de Gestión Administrativa. (Folios 3710-380 del expediente administrativo)
3. Acto de Adjudicación emitido por el Concejo Municipal y publicado en La Gaceta No 11 del 15 de enero de este año. (Folios 381 y 387 del expediente administrativo)
4. Declaración jurada del régimen de prohibiciones y al día en el pago de impuestos nacional. (Folio70 del expediente administrativo).

5. Garantía de cumplimiento por un monto de ¢6.138.000 correspondiente al 5% del monto contractual.(folio 391 del expediente administrativo)
6. Se consultó los sistemas de Mer-link y Comprared sobre la existencia de inhabilitaciones a la contratista, sobre lo que no se encontró ningún registro de proveedor sancionado al 18 de marzo de 2014
7. Certificación de la CCSS, aportada junto con la información adicional, en donde se indica que Cindy Vargas Araya está inscrita como patrono y trabajador independiente activo y al día, el 10 de febrero de 2014, fecha de suscripción del contrato
8. Monto de especies fiscales por un monto de ¢306.918.

Criterio de la División.

Una vez efectuado el estudio de rigor, y de conformidad con el artículo 3 inciso 1 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, devolvemos sin trámite el presente contrato por falta de competencia para su conocimiento en atención al monto. Al respecto, dispone ese inciso en lo que interesa que:

> "…Igualmente procederá en el caso de contratos de cuantía inestimable provenientes de licitaciones públicas, únicamente cuando se trate de contratos de fideicomiso, concesiones de obra pública con o sin servicio público, concesión de gestión de servicios públicos, así como aquellos que incorporen las modalidades de convenio marco y consignación."

En el presente caso, si bien el contrato tiene un monto inestimable, existen algunas inconsistencias que se aprecian en la tramitación, por las cuales estimamos improcedente el refrendo, pero que conviene precisar para efectos de la determinación de la competencia en los términos expuestos.

Al respecto, debemos empezar por señalar que, si bien el cartel de la licitación de comentario estableció en el Capítulo III referente al Sistema de Evaluación que:

"(...)***Debe usar el siguiente formato y cotizar las dos opciones:***

Oferta Base

ÍTEM	***DESCRIPCIÓN***	***UNIDAD DE MEDIDA***	***CANTIDAD DE NIÑOS***	***COSTO UNITARIO***	***COSTO MENSUAL***	***COSTO ANUAL***
1	Operatividad del CECUDI de Esparza, con menos de 11 niños menores de dos años de edad	Costo de atención por niño	100	¢	¢	¢
Monto Total						¢

Opción Alternativa

ÍTEM	*DESCRIPCIÓN*	*UNIDAD DE MEDIDA*	*CANTIDAD DE NIÑOS*	*COSTO UNITARIO*	*COSTO MENSUAL*	*COSTO ANUAL*
1	Operatividad del CECUDI de Esparza, con 11 niños y hasta 15 niños máximo menores de dos años de edad	Costo de atención por niño	**90**	¢	¢	¢
Monto Total						¢

Por esa razón fue que la señora Cindy Vargas Araya cotizó para la opción No. 1 un precio de ¢108.000.000,00 y para la opción No. 2 un precio de ¢110.160.000,00. Pese a ello, se aprecia en el acto de adjudicación que la Municipalidad no adjudicó ninguna de las opciones cotizadas, ni por un precio determinado, sino que dispuso lo siguiente:

> *"Adjudicar la* ***Licitación Pública 2013LN-000002-01*** *"OPERACIONALIZACION DEL CENTRO DE CUIDO Y DESARROLLO INFANTIL DE ESPARZA, POR UN AÑO, PRORROGABLE TRES AÑOS MÁS"****, a la Licda. Cindy Vargas Araya, por el monto aprobado por el IMAS por el cuido de cada niño, operando con un horario de lunes a viernes de 6 a.m. a 6 p.m. Esta contratación es por un plazo de un año prorrogable por tres años más e inicia una vez recibida la orden de la MSC. Lourdes Araya Morera Vice Alcalde."*[1]

Consecuente con lo anterior el contrato estableció lo siguiente:

> *"PRIMERO. DEL MONTO DEL CONTRATO. El monto total del contrato es por el monto aprobado por el IMAS por el cuido de cada niño, operando con un horario de lunes a viernes de 6 a.m a 6 pm estos montos a cancelar se ajustarán según reajustes de precios aprobados por el IMAS de un año a otro."*

Dicho lo anterior, nos enfrentamos a una eventual inconsistencia, en la medida que no queda claro si el contrato resulta de cuantía inestimable, según las propias previsiones del cartel. Por esa razón, esta Contraloría General solicitó información adicional mediante el oficio No. DCA-0726 de fecha 12 de marzo de 2014 para que la Municipalidad explicara el sentido de la disposición cartelaria y la adjudicación correspondiente.

La Administración por su parte manifestó lo siguiente:

[1] Acta Número ochenta y seis de Sesión Ordinaria, Artículo 7, Capítulo 3°, efectuada el viernes veinte de diciembre del dos mil trece.

"*En el Acto de Adjudicación y en el Contrato Nº 000001-2014 no se indicó la cantidad de niños y el monto a cancelar por cada niño ya que este va a depender de la cantidad de estudios socioeconómicos aprobados por el IMAS y el monto a cancelar según la cantidad de niños por edades y las discapacidades en el desarrollo integral del niño* (...)*Por lo que si en el acto de Adjudicación y en el Contrato Nº 000001-2014 se incluyera la cantidad de niños y precio adjudicado, la Municipalidad de Esparza se verá comprometida a cancelar un monto final mayor al que realmente el IMAS transfiere para el pago al contratista; debido a que existen ocasiones en que en un mes no asiste la cantidad de niños para los cuáles el CECUDI esté habilitado para funcionar.(...)El IMAS es la entidad rectora que aprueba las familias beneficiadas, la cantidad de niños y los montos a cancelar según las características de la población estudiantil de cada mes. La figura de la Municipalidad en este proceso es la de ente fiscalizador del servicio pero el monto de subsidio a cancelar al contratista es el que las familias con ayuda del IMAS endosan o autorizan se deposite directamente a la Municipalidad y esta cancele directamente al contratista, ya que de lo contrario existe el riesgo de que esos recursos no lleguen al destino final que es el cuido de los niños y niñas en riesgo social.(...)Por lo que el sentir de esta Municipalidad durante el proceso fue que el contratista se apegara a los montos aprobados por el IMAS, ya que la Municipalidad no se encuentra en capacidad de realizar Inversiones por este servicio y de hecho estos montos están conforme a estudios realizados que le permiten a la empresa privada realizar este servicio, dado que la Municipalidad de Esparza no cuenta con la estructura organizacional para realizar este servicio por Administración.(...)La Municipalidad lo que pretendió en el punto B. Criterios de Evaluación y Selección del Capítulo III del cartel de la Licitación Pública 2013LN-000002-01 "OPERACIONALIZACION DEL CENTRO DE CUIDO Y DESARROLLO INFANTIL DE ESPARZA, POR UN AÑO, PRORROGABLE TRES AÑOS MÁS", fue asegurarse que el oferente cobraba un monto igual al aprobado por el IMAS para los niños de diferentes edades, ya que según la cantidad de niños por edades así será el monto del subsidio aprobado. De hecho el contrato se registró en el SIAC como cuantía inestimable ya que no se debe de indicar una cantidad de niños y monto a cancelar hasta tanto no se vean mes a mes la población que asiste al CECUDI. Es importante resaltar que esta contratación tiene una naturaleza diferente a todas ya que estamos hablando de niños y niñas y que el monto a cancelar va a depender de lo aprobado por el IMAS para cancelar al Contratista."*

Dicho lo anterior, estimamos que la Municipalidad reconoce que el contrato resulta de cuantía inestimable, pues considera que no se puede establecer un monto mensual o anual y mucho menos determinar el número de niños que se atenderán en el CECUDI. En ese sentido, se explica que la finalidad de las regulaciones cartelarias siempre fue verificar si la contratista cobraría los montos del subsidio que ofrece el IMAS por cada uno de los niños de acuerdo con los estudios socioeconómicos que tramite.

Esta posición de la Administración a su vez, fue respaldada por lo manifestado por la Licda. Adriana Alfaro Rojas Asesora Legal de la Secretaría Técnica de la Red de Cuido, según oficio No STRC-030-03-2014 del 14 de marzo de 2014, en donde manifiesta:

"(...) *La Red Nacional se ha creado con el objetivo de crear Centros de Cuido que brinden oportunidades de cuido y desarrollo integral a los niños y las niñas en condición de pobreza, riesgo y vulnerabilidad social, así se desprende del Decreto Ejecutivo 36916 que sienta las bases operativas y el 36020 que declara de interés públicos la conformación de ésta instancia como medio de articular todos los actores sociales que en el país tratan el tema de la primera infancia. (...)Cada Centro de Cuido requiere para su funcionamiento acogerse a las Normas de Habilitación de los Centros de Atención Integral y a la Ley par Centros de Atención Integral, Ley 8017. En razón de lo anterior es el Consejo de Atención*

> *Integral del Ministerio de Salud el que determina que capacidad máxima de atención tiene cada Centro Infantil según su área y requisitos específicos determinados previamente en esta Ley.(...)La selección de los beneficiarios es labor que realiza el Instituto Mixto de Ayuda Social, como Ente encargado de lucha contra la pobreza,(...) En el tema de subsidios, es importante aclarar y tener muy presente que los procesos licitatorios que se realicen para operar los Centros de Cuido deben hacerse por demanda, ya que son contrataciones sujetas a cubrir el cupo máximo para que el operador del Centro de Cuido pueda cobrar el subsidio según la habilitación otorgada por el Ministerio de Salud. (...)Esto responde a que los subsidios sólo pueden otorgarse a las familias que cumplan con los requisitos que previamente hayan realizado el proceso de inclusión como beneficiarios para servicio de Centros de Cuido por parte del IMAS y además deberá la familia beneficiada cumplir con requerimientos particulares en cuanto a la atención, lo que se traduce de conformidad con la directriz del "Monto de los subsidios para la participación en las diferentes alternativas de Cuido y Desarrollo Infantil y directrices técnicas de operación" del Instituto Mixto de Ayuda Social en que el niño o niña acuda al Centro de Cuido en forma regular y cotidiana de manera que disfrute del servicio de atención de mínimo 10 horas al día que se ofrece durante los días hábiles de la semana, se acaten las directrices en cuanto a asistencia y justificación de ausencias por enfermedad o una circunstancia eventual imprevisible.(...)Para poder velar por el adecuado cumplimiento de éstos parámetros debe el operador llevar una bitácora de asistencia diaria que debe firmar cada uno de los padres, madres o encargados de los menores de edad y que debe ser reportado al final de cada mes al Instituto Mixto de Ayuda Social y a la Municipalidad para el correspondiente pago de los subsidios de los niños y las niñas que lo disfrutaron, de manera que se haga un uso eficaz y racional de los recursos públicos.(...)En razón de lo anteriormente explicado es muy complicado para la Municipalidad establecer un número fijo de beneficiarios del servicio en forma regular, ya que ésta puede aumentar o disminuir según criterio de las familias, pues pueden prescindir del servicio o utilizarlo en forma inadecuada, lo que facultaría para suspenderle la ayuda que se le está brindando y ofrecerla a una nueva familia."*

Como puede verse, la Municipalidad no necesariamente reflejó en el cartel con lo indicado por la Secretaría Técnica en cuanto: "*los procesos licitatorios que se realicen para operar los Centros de Cuido deben hacerse por demanda, ya que son contrataciones sujetas a cubrir el cupo máximo para que el operador del Centro de Cuido pueda cobrar el subsidio según la habilitación otorgada por el Ministerio de Salud."*, pues requirió un monto por una cantidad de niños. No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que la intención de la Municipalidad en este caso siempre ha sido contratar conforme las regulaciones del IMAS, las cuales no podría desconocer porque el monto a reconocer es en función de cada niño atendido y no es posible asegurar una cantidad específica.

En ese sentido, necesariamente debe hacerse una interpretación teleológica en aplicación del principio de eficiencia, pero que armonizada con otras cláusulas cartelarias responde a la lógica única del funcionamiento de los de Centros. En ese sentido, el cartel también dispuso respecto a la forma de pago que:

> "*6 <u>De la forma de pago</u> El pago por el servicio de operacionalización se hará por mes vencido una vez que se haya recibido a entera satisfacción el objeto de este contrato, el monto máximo a cancelar son los montos de referencia del servicio, establecidos por la Secretaría Técnica de Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, del IMAS."* (folio 27 expediente administrativo).

Como puede verse en la lógica del cartel siempre se tuvo claro que se debía reconocer un único monto por niño y no por todos ellos, pues el número podría ser variable. De esa forma, se tiene que tal y como aceptó la contratista al momento de suscribir el contrato, el monto que se pagará es el que actualmente reconoce el IMAS por cada niño y no más de eso, pues ciertamente este monto es indisponible para la propia Municipalidad y es el máximo que podría reconocerse a la contratista.

De esa forma, en este caso según se ha expuesto, el contrato es según demanda en tanto el número de niños puede aumentar o disminuir, lo que significa que su cuantía es inestimable en este caso. Por otro lado, tampoco se conoce el monto que será cancelado por cada uno de ellos de conformidad con los montos establecidos por la Secretaría Técnica, ya que ello depende de las edades de los niños y también de otros factores relacionados, como se indica en los oficios ya mencionados, tanto de la Administración como de la Secretaría Técnica. Adicionalmente, en la tramitación del concurso se aprecia que se garantizó la mayor participación posible pues cumplió con el procedimiento más riguroso con que cuenta la legislación que es la licitación pública. A este procedimiento se le dio la publicidad exigida pues se publicó en La Gaceta tanto la invitación como la adjudicación. Finalmente, en dicho procedimiento participó únicamente una oferente, que fue quien resultó adjudicataria y contratista, por lo que no se lesiona el principio de igualdad.

Conforme lo expuesto, la contratación de los servicios de operación del CECUDI de Esparza se enmarca dentro de un esquema de contratación de servicios según demanda y de cuantía inestimable que regula el artículo 163 in fine del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3 inciso 1) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública (R-CO-44-2007)[2], no tenemos competencia para conocer otros contratos de cuantía inestimable de entrega según demanda, como el presentado por la Municipalidad de Esparza.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Licda. Elena Benavides Santos
Fiscalizadora

EBS/kcj
Ci: Archivo Central
NI: 3359-6627
G: 2011002122-4

[2] Reformado mediante resolución No. R-DC-31-2012 del Despacho Contralor, publicada en el alcance 32 de la Gaceta No. 55 del 16 de marzo de 2012.