DIVISIÓN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Al contestar refiérase
al oficio N° **12905**

25 de noviembre de 2014
DCA-3111

Señor
José Ángel Soto Varela
Proveedor Institucional
Ministerio de Relaciones Exteriores
Fax: 2257- 5816

Estimado señor:

Asunto: Se autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, para aumentar en ¢75,000,000.00 (setenta y cinco millones de colones), el tope presupuestario del procedimiento de licitación abreviada 2011LA-000310-07900, efectos de continuar la ejecución del contrato suscrito entre esa Cartera y la empresa Trango Consultores T.C.S.A para el “Mantenimiento de Sistemas”, bajo la modalidad de entrega según demanda.

Nos referimos a su oficio No. PI-313-14 del 25 de setiembre de 2014, recibido en esta Contraloría General el día 29 del mismo mes y año, por medio del cual solicita autorización para aumentar en ¢75,000,000.00 (setenta y cinco millones de colones), el tope presupuestario del procedimiento de licitación abreviada 2011LA-000310-07900, a efectos de continuar la ejecución del contrato suscrito entre esa Cartera y la empresa Trango Consultores T.C.S.A para el “Mantenimiento de Sistemas”, bajo la modalidad de entrega según demanda.

Mediante oficios PI-35314, PI-355-14, PI-381-14, y PI-401-14 se brindó información adicional ante requerimientos de esta División, ingresando el último de ellos en fecha 11 de noviembre de 2014, vía fax y en original el día 12 del mismo mes y año.

I.-Antecedentes y justificación de la solicitud.

Esa Administración, señala como razones que justifican la solicitud en estudio, las siguientes:

1. Que en fecha 19 de octubre del año 2011, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y la empresa Trango Consultores T.C.S.A. suscribieron el contrato PI-07-2011, derivado del procedimiento de licitación abreviada 2011LA-000310-07900, promovido para el “Mantenimiento de Sistemas”, contrato que se ejecuta por el Centro de Tecnologías de Información, brindando la empresa contratista, mantenimiento a los sistemas de información del Ministerio.
2. Que en este año 2014, se dieron dos eventos que obligaron a utilizar el contrato para atender necesidades urgentes excepcionales, que no habían sido previstas en cuanto a mantenimiento de

los sistemas de información, los cuales eran indispensables para satisfacer objetivos de interés nacional, eventos que fueron: la Presidencia del CELAC ejercida este año por Costa Rica, y el Traspaso del Poder Ejecutivo.

3. Que para esos eventos se contrataron servicios apremiantes de mantenimiento de sistemas de informáticos, por montos significativos, lo que provocó que tengan un contrato legalmente establecido prorrogable hasta el mes de octubre de 2015, pero no se pueden contratar más servicios debido a que en 3 años se alcanzó el límite establecido por el Ministerio, según el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa.
4. Que es urgente adaptar el Sistema del CELAC, el Sistema de Acreditaciones, el Sistema de Otorgamiento de Documentos Diplomáticos y Mejoras al Portal Institucional y otros mantenimientos menores en otros sistemas de información.
5. Que el Ministerio está satisfecho con la calidad de los servicios prestados por la contratista, y cuenta con el presupuesto necesario y con el contrato de servicios vigente, pero que no es posible realizar lo necesitado, hasta que este órgano contralor les otorgue permiso para hacer esta contratación en forma excepcional.
6. Que según las estimaciones del Centro de referencia, consideran que el resto de esos servicios ronda los ¢45,000,000.00 por lo que solicitan a esta División, autorizar al Ministerio, contratar mediante el contrato de referencia, hasta un 50% del tope del monto de la contratación abreviada, que para este año 2014 es de ¢127,100,000.00, y así poder satisfacer las necesidades inmediatas y tener el tiempo necesario para realizar el procedimiento ordinario que corresponda, y contratar una empresa que brinde servicios como los que requiere el Ministerio, por no contar con personal interno especializado en informática para realizarlos.
7. Al atender información adicional requerida por este Despacho, el Ministerio envía copia certificada del expediente de la contratación, y refirió: Que el contrato se encuentra en ejecución, fue suscrito en fecha 19 de octubre de 2011, por el plazo de 1 año prorrogable en forma automática hasta por 4 años, siendo que el 19 de octubre de 2014 es el periodo de vencimiento anual, y se prorrogará por tercera vez venciendo en definitiva el 19 de octubre de 2015. Posteriormente aclara el Ministerio, que el contrato fue suscrito por un plazo de 3 meses según cláusula décimo tercera, prorrogable por periodos iguales hasta por 4 años, siendo la prórroga automática.
8. Que la solicitud se plantea porque se llegó al monto límite previsto para el tipo de procedimiento tramitado, y que la autorización se realiza por cuanto el numeral 200 inciso f) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, encierra la situación en la que se encuentra el Ministerio.
9. Que los servicios se han contratado según las necesidades de la Administración y el presupuesto disponible, e inicialmente esperaban no superar los 30 millones por año, no obstante por restricciones emitidas, se congelaron plazas obligando a incrementar la contratación de servicios externos para satisfacer las necesidades institucionales.
10. Que cuando se tramitó el procedimiento, se contaba con presupuesto anual de ¢8.507.139 y se esperaba un presupuesto similar para los 4 años siguientes, pero que no obstante por las

modificaciones que se tuvieron que hacer y los cambios dados en el Ministerio, se han contratado a la fecha un monto total de ¢113.000.000.00 el cual corresponde al límite del procedimiento de licitación abreviada para el año 2011, y por haberse alcanzado, es que requieren la solicitud.

11. Que el monto que se requiere aumentar es por ¢75.000.000.00 de la siguiente forma: ¢45.000,000.00 para los trabajos de mantenimiento de los sistemas de información y bases de datos durante los meses de noviembre y diciembre del 2014 (particularmente contar con servicios para adaptar el sistema de acreditaciones para poder emitir gafetes a los participantes en la cumbre del CELAC que tendrá lugar en enero del 2015). El monto de ¢30.000,000.00 restante, es el costo estimado del trabajo que requerirán contratar en el 2015, tomando en cuenta que si inician una licitación pública se llevarán entre 6 y 9 meses su realización.
12. Que en cuanto al requisito de eficacia de la contratación, informan que como el monto de la contratación inicialmente fue de ¢8.494.200.00 conforme al reglamento de refrendo no requería aprobación interna, surtiendo eficacia con la firma de las partes.
13. Que en cuanto al gasto hecho del 18 de octubre de 2013 al 18 de octubre de 2014, fue por un monto de ¢63.736.800.00.
14. Que por lo anterior, con fundamento en lo regulado en el artículo 200 inciso f) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, solicitan se les autorice superar el tope presupuestario que corresponde al procedimiento de licitación abreviada.

II. Criterio de la División.

La modificación unilateral de las contrataciones ha sido dispuesta a favor de la Administración, como un mecanismo propio de su potestad de imperio para realizar en aquellos contratos pendientes de ejecución o durante ésta, ajustes en su contenido esencial con la finalidad de adecuarlo a las particularidades o necesidades que ese acuerdo de voluntades requiera, de frente al interés público a satisfacer. Modificaciones que pueden consistir en un aumento, disminución o simplemente una variación del objeto, o de otros elementos igual de importantes como precio y plazo.

Es por ello que el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, establecen los supuestos en los que la utilización de este instrumento puede resultar procedente, debiendo cumplirse en lo conducente, con lo siguiente:

- a. Que el aumento, disminución o modificación -tratándose del objeto- no le cambie su naturaleza ni le impida cumplir con el fin propuesto al momento de su contratación.
- b. Si se trata de un aumento, debe tratarse de bienes de la misma naturaleza.
- c. Que no se exceda el 50% de la contratación original, incluyendo reajustes o revisiones del precio.
- d. Que el hecho que origina la modificación, se trate de una situación imprevisible al momento de realizar la contratación original.
- e. Que dicha modificación constituya la mejor forma de satisfacer el interés público y,

- f. **Que la suma de la contratación original, incluyendo las revisiones de precio, más el incremento adicional (aumento) no superen el límite máximo permitido, para la utilización del procedimiento de contratación seguido originalmente** (el resaltado no pertenece al original).

En los supuestos comentados, es la misma Administración la que en uso de su facultad de modificación unilateral, puede llevar a cabo directamente y sin autorización previa de ninguna otra entidad, los ajustes respectivos en la contratación que se trate.¹ Sin embargo, pueden darse situaciones, en las que uno o varios de los supuestos comentados no se encuentran presentes y aun así la modificación contractual resulta fundamental para los intereses de la Administración. Para estos casos, el mismo artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ha dispuesto la solución correspondiente, señalando en su penúltimo párrafo en lo que interesa, lo siguiente:

“(...) 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, la cual resolverá dentro del décimo día hábil posterior a la gestión, basada entre otras cosas, en la naturaleza de la modificación, estado de ejecución y el interés público.(...)”

De conformidad con lo expuesto, el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, permite que la Administración pueda realizar modificaciones unilaterales de sus contratos, según los supuestos en la norma regulados. Ello implica el poder efectuar esas modificaciones en contrataciones antes de iniciarse, o bien durante la etapa de ejecución, siempre y cuando, y para el caso que se trate, se cumplan todas las condiciones mencionadas en los incisos del a) al f) de la norma señalada, previendo a su vez la normativa que en caso que la modificación requerida no se ajuste a dichas condiciones, sólo será posible realizarla con la autorización de esta Contraloría General.

En el caso concreto tenemos, una vez analizado el escenario expuesto por la Administración, que aplica lo destacado en el inciso f) y lo dispuesto en el párrafo penúltimo, ambos de la norma reglamentaria de cita, esto por cuanto según el cuadro fáctico descrito por el Ministerio, entiende este órgano contralor, requiere autorización debido a que ha ejecutado el contrato de cita, por un monto total de ¢113.000.000.00, monto gastado hasta el 18 de octubre del año en curso.

No obstante requiere contratar en la última prórroga de ejecución contractual,² que abarca lo que resta del año 2014 y el mes de octubre del año 2015, un monto adicional de ¢75.000.000.00, lo que implicaría superar el tope de procedimiento de licitación abreviada, tope que justamente asciende a la suma de ¢113.000.000.00, ello según lo dispuesto en la resolución R-DC-17-2011 emitida por el Despacho Contralor en fecha 16 de febrero de 2011, dado que es la que resulta aplicable en el caso de cita.

Se tiene entonces, que el Ministerio desea ejecutar de manera adicional a los ¢113.000.000,00 ya gastados, un monto de ¢75.000.000,00 que comprende 45.000.000.00 para los trabajos de mantenimiento de los sistemas de información y bases de datos durante los meses de noviembre y diciembre del 2014, y

¹ Sin perjuicio claro está, de aquellas modificaciones cuya adenda requiera de refrendo contralor al amparo de lo dispuesto por el artículo 4 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

² Dicho contrato, se entiende prorrogado por el Ministerio por última vez, a efectos de ser ejecutado de fecha 19 de octubre de 2014 al 18 de octubre de 2015, esto por cuanto el mismo ministerio informó que efectuaría la tercera prórroga, venciendo la última de ellas el 28 de octubre de 2014.

los servicios para adaptar el sistema de acreditaciones para poder emitir gafetes a los participantes en la cumbre del CELAC que tendrá lugar en enero del 2015. El monto restante de los ¢30.000.000.00 es el costo estimado del trabajo que requerirán contratar en el 2015.

Precisa indicar entonces que, tratándose de contratos suscritos bajo la modalidad de entrega según demanda, como lo es el caso, cuando el contrato no regula el monto máximo de adquisición (habiéndose promovido una licitación abreviada), aquel no puede sobrepasar el monto presupuestario que cubre el tipo de licitación tramitada, considerando incluso las prórrogas que se realicen, pues pone como tope la cantidad correspondiente al límite disponible presupuestario para la compra, que en este caso como se expuso fue en su oportunidad de ¢113.000.000.00 (ciento trece millones de colones).

Posición similar a esta, fue ya expresada por este órgano contralor, indicándose en lo que interesa: *“... Así, en el caso concreto la Municipalidad de Belén contrata mediante licitación abreviada los servicios de alimentación para las distintas actividades organizadas por esa Municipalidad con entregas por demanda para el período 2008 (Catering Service), prorrogable hasta tres años más, con la diferencia sustancial de que pone como tope la cantidad correspondiente al límite del disponible presupuestario para esta compra, esto en relación con la modalidad del artículo 154, inciso b), donde no existe límite de cantidades. Para este Despacho la actuación de la Municipalidad se puede entender como una variación a la modalidad de contratación según lo señalado, no obstante debe tener presente la Municipalidad que no puede sobrepasar el monto presupuestario que cubre el tipo de licitación tramitada, sea la abreviada, aún en el supuesto de la prórroga....”*³

Bajo este escenario, si la Administración ya efectuó adquisiciones desde el año 2011 de los servicios objeto de contrato y a la fecha del 18 de octubre de 2014, ha cancelado por ellos un monto de ¢113.000.000,00 es claro que ya consumió el máximo de gasto que el procedimiento de licitación abreviada le permite, por lo que, para adquirir más servicios durante el periodo de la última prórroga por ejecutar, sí es necesario la aprobación de este órgano contralor, toda vez que con el incremento previsto en monto, se superaría el límite de gasto para dicho procedimiento.

En ese sentido, considera esta División que la autorización requerida, debe ser otorgada a efectos que el Ministerio pueda prestar los servicios de conformidad, y satisfacer el interés público de manera eficiente y eficaz. Se trata entonces de los trabajos de mantenimiento de los sistemas de información y bases de datos durante los meses de noviembre y diciembre del 2014, y los servicios para adaptar el sistema de acreditaciones para poder emitir gafetes a los participantes en la cumbre del CELAC, que tendrá lugar en enero del 2015, y el monto restante de los ¢30.000.000.00 es el costo estimado del trabajo que requerirán contratar en el 2015, todo lo cual asciende a un monto de ¢75.000.000,00.

Todo lo anterior aunado al hecho de que se han dado situaciones imprevisibles en el Ministerio, como lo es el hecho de que se congelaron plazas en el Gobierno de la Ex Presidenta Laura Chinchilla, así como por situaciones que requirieron hacer modificaciones y mejoras en los sistemas, como lo son la aprobación del Convenio de Apostilla de la Haya, entre otros.

Al amparo de los razonamientos emitidos en este apartado y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, párrafo penúltimo, se considera procedente otorgar autorización al Ministerio de Relaciones Exteriores, para sobrepasar el tope

³ Resolución R-DCA-357-3008 del 16 de julio de 2008.

presupuestario del procedimiento de licitación abreviada en un monto máximo de ¢75.000.000,00, sujeto a las consideraciones que serán expuestas en el apartado siguiente.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización:

1. Se otorga autorización para que la Administración amplíe el tope presupuestario del procedimiento de licitación abreviada en un monto máximo de ¢75.000,000.00 (setenta y cinco millones de colones), dejando claro que esta autorización es exclusivamente para el aumento en el presupuesto destinado para los servicios contratados, y no así para la ampliación del objeto contractual inicial.
2. La autorización es para poder contratar los trabajos de mantenimiento de los sistemas de información y bases de datos durante los meses de noviembre y diciembre del 2014, así como los servicios para adaptar el sistema de acreditaciones para poder emitir gafetes a los participantes en la cumbre del CELAC que tendrá lugar en enero del 2015 y el trabajo que requerirán contratar en el 2015.
3. Es de exclusiva responsabilidad de la Administración, la estimación de montos que ha hecho a efectos de plantear esta solicitud ante este órgano contralor.
4. Queda bajo exclusiva responsabilidad de la Administración, la verificación de legalidad realizada al contrato que deriva del procedimiento de licitación abreviada promovido, sin que la emisión de la presente autorización en los términos dichos, implique una validación de lo actuado anteriormente por la Administración.
5. La autorización que por el presente oficio se emite, surte efectos a partir de su comunicación a la Administración, de forma tal que esta no cubre eventuales actuaciones previas de esta, asociadas con el asunto sometido a conocimiento de este Despacho.

Se advierte que el cumplimiento y verificación de las anteriores condiciones, será responsabilidad del señor José Ángel Soto Varela, en su condición de Proveedor Institucional, o en su defecto de la persona que ejerza ese cargo. En caso que tal verificación no corresponda al ámbito de su competencia, será su responsabilidad instruir o comunicar a la dependencia que corresponda, para su cumplimiento y observación.

Atentamente,

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

Kathia G. Volio Cordero
Fiscalizadora