

**Al contestar refiérase
al oficio No. 06889**

18 de mayo de 2015
DCA-1121

Señora
Leticia Castro Moreno
Alcaldesa Municipal a.i.
MUNICIPALIDAD DE ASERRÍ

Estimada señora:

Asunto: Se autoriza a la Municipalidad de Aserrí a realizar una contratación directa concursada para la construcción de un muro de retención tipo gavión de aproximadamente 38.7 metros de ancho y 6.5 metros de altura, para la protección del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de Vuelta de Jorco de Aserrí y viviendas aledañas, por un monto máximo de ¢80.000.000 (ochenta millones de colones exactos).

Nos referimos a su oficio No.MA-0555-2015 del 06 de abril de 2015, recibido en este órgano contralor el mismo día, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

I. Antecedentes y justificación.

Dentro de las justificaciones brindadas para plantear la solicitud, destaca lo siguiente:

1. Que a raíz de las fuertes lluvias presentadas en el mes de setiembre de 2014, el muro de contención construido para rellenar el terreno donde se construyó el Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de Vuelta de Jorco de Aserrí colapsó.
2. Que si no se realiza de forma rápida la sustitución del muro de contención varias viviendas podrían presentar pérdidas de bienes materiales de las familias que las habitan e incluso podría existir amenaza a la integridad físicas de esos habitantes.
3. Que para evitar la pérdida de la inversión pública realizada, la integridad física de los potenciales beneficiarios y de las familias vecinas es urgente estabilizar la sección noroeste del edificio del CECUDI mediante la construcción de un muro de gaviones tipo caja confeccionados en malla hexagonal de doble torsión, tipo 8 x 10 a partir de alambre de acero BCC (Bajo Contenido de Carbono) revestidos con aleación Galfan, de aproximadamente 38.7 metros de ancho y 6.5 metros de altura.

II. Criterio de la División

La Constitución Política en su 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, existe la posibilidad de recurrir a mecanismos de excepción cuando el interés público no se vea adecuadamente satisfecho recurriendo a un cauce ordinario de contratación administrativa.

Así las cosas, de la relación de los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa, 138 y 139 de su Reglamento, se evidencia que la Contraloría General de la República está facultada para autorizar una contratación directa, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.

Ahora bien, de la documentación que aportó la Municipalidad de Aserri, destaca lo indicado en el documento titulado *“Estabilización del Terreno y Mejoras al Edificio del Centro de Cuido y Desarrollo en el Cantón de Aserri”*, de marzo de 2015 y que fue aportado para el presente trámite, donde se indicó:

“El grado de amenaza sobre las viviendas en la sección trasera del CECUDI, es alto y podría representar la pérdida de los bienes materiales de estas familiar, aún más para la casa que se ubica más cerca del muro y que se encuentra deshabitada, sin embargo no se debe dejar de lado la amenaza a la integridad física de los habitantes de la segunda casa, que aún residen en esta, aunque más alejados, se encuentran en el entorno inmediato de la zona más afectada del muro. / La situación general del CECUDI, es grave no solo por la potencial pérdida de la inversión pública sino por la afectación que podría tener y tiene, sobre terceros: la construcción de la infraestructura necesaria para contener un posible derrumbe del relleno y del edificio, debe ser prioritaria para la administración. Sin embargo, es necesario que se tenga en cuenta no sólo el diseño de esta infraestructura, sino una planificación adecuada del proceso constructivo, de forma que se considere la afectación al entorno y no sólo el rescate del edificio.”

En ese sentido, queda claro que los procedimientos ordinarios de concurso no se constituyen en la vía más apta para solventar la necesidad expuesta, ya que se debe brindar una solución oportunamente.

Así las cosas, tomando en consideración lo antes dicho, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y 138 de su reglamento, se otorga autorización para que se realice una contratación directa concursada para realizar el muro de contención tipo gavión la sección noroeste del edificio del CECUDI de Vuelta de Jorco de Aserri, por un monto máximo de ¢80.000.000.

Si bien la Municipalidad solicita se autorice la contratación con una empresa determinada, tal extremo de la gestión se rechaza por cuanto no se brindan las razones de tal escogencia, al punto que la Administración no explica por qué se decanta a favor de dicha empresa y no de otras que potencialmente también podrían realizar la obra.

Con respecto al régimen recursivo aplicable, esta División toma en consideración que se procura contar con obra indicada en el menor tiempo posible, lo cual podría afectarse si se aplican los recursos propios del procedimiento ordinario que por monto corresponderían. Es por ello que con la finalidad de lograr un mecanismo que contemple plazos menores pero preservando el derecho a recurrir de las partes interesadas, se dispone que contra el cartel del concurso no se podrá interponer recurso alguno, no obstante, contra el acto de adjudicación, el que declare infructuoso o desierto el concurso se podrá interponer recurso de revocatoria, según lo establecido en el artículo 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual será conocido por esa Municipalidad. Esta posibilidad recursiva, según lo aquí dispuesto, deberá ser indicada expresamente en el pliego de condiciones.

En cuanto al contrato que llegue a suscribirse, éste se exime del refrendo, no obstante, conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del “Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, se advierte que la Administración deberá tener particular diligencia en cuanto a las acciones de control interno relativas a la gestión de la contratación.

I. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización que aquí se otorga se condiciona a lo que de seguido se indica:

- 1) Se autoriza a la Municipalidad de Aserrí para realizar una contratación directa concursada para la construcción de un muro de retención tipo gavión de aproximadamente 38.7 metros de ancho y 6.5 metros de altura, para la protección del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil (CECUDI) de Vuelta de Jorco de Aserrí y viviendas aledañas, por un monto máximo de ¢80.000.000 (ochenta millones de colones exactos).
- 2) Deberá contarse con el contenido presupuestario suficiente y disponible para amparar las erogaciones producto de la presente autorización. Además, deberá verificarse que los recursos puedan utilizarse válidamente para ese fin.
- 3) Se deberá invitar a un mínimo de tres oferentes idóneos. Entre el día de la invitación -realizada a todos los potenciales oferentes- y el día de la apertura de ofertas deberán mediar al menos cuatro días hábiles. No obstante, también deberá aceptar y evaluar las ofertas de otros oferentes no invitados que presenten sus propuestas a concurso.
- 4) Deberá elaborarse un pliego de condiciones que contenga todas las especificaciones del concurso, entre ellas los requisitos técnicos y legales así como un sistema de calificación que permita seleccionar a la oferta ganadora del concurso de manera objetiva, resultando ganadora aquella que obtenga el mayor puntaje. Además deberá indicarse que el procedimiento se promueve según lo indicado en el presente oficio.
- 5) Contra el pliego cartelario no cabrá el recurso alguno. Contra el acto de adjudicación, el que declare infructuoso o desierto el concurso podrá interponerse recurso de revocatoria según lo establecido en el numeral 136 del RLCA. Este recurso deberá ser presentado y resuelto por la Administración. Esa posibilidad recursiva deberá indicarse expresamente en el pliego de condiciones.

- 6) Quedan bajo absoluta responsabilidad de la Administración, las justificaciones brindadas que motivaron a este órgano a brindar la autorización en los términos concedidos.
- 7) Las modificaciones en fase de ejecución contractual, incluyendo aumentos y disminuciones se registrarán únicamente por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, sin que para el ejercicio de esa potestad se requiera autorización de esta Contraloría General. Lo anterior en el tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 200, puesto que en caso de no ser así, deberá estarse a lo indicado en el párrafo penúltimo de esa norma, a saber: *“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 [...]”*.
- 8) Al procedimiento de contratación directa concursada le resultarán aplicables las reglas establecidas para la contratación directa en razón de la escasa cuantía en el artículo 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- 9) La Administración deberá verificar que los oferentes puedan contratar con el Estado, de forma tal que no les cubra ningún tipo de prohibición ni cuenten con algún tipo de sanción que les impida contratar con el Estado, entendido en sentido amplio. De igual manera deberá verificar y acreditar que no se presente la causal de prohibición contemplada en el artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, inciso j) que dispone: *“Las personas físicas o jurídicas que hayan intervenido como asesoras en cualquier etapa del procedimiento de contratación, hayan participado en la elaboración de las especificaciones, los diseños y los planos respectivos, o deban participar en su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o construcción. Esta prohibición no se aplicará en los supuestos en que se liciten conjuntamente el diseño y la construcción de la obra, las variantes alternativas respecto de las especificaciones o los planos suministrados por la Administración.”*
- 10) Además, deberá verificar la Administración que los oferentes se encuentran al día en el pago de los impuestos nacionales, con las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social, con FODSEAF y con las obligaciones señaladas en la Ley de Impuesto a las Personas Jurídicas (Ley No. 9024), esto último en cuanto al impuesto del impuesto a personas jurídicas, según corresponda.
- 11) De previo a dictarse el acto de adjudicación, deberá constar en el expediente levantado al efecto un análisis de la razonabilidad del precio.
- 12) El procedimiento y el acto final deberá ser dictado por quien ostente la competencia para ello.
- 13) En cuanto al pago, debe observarse lo indicado en el artículo 195 del RLCA que entre otras cosas, dispone: *“Todo pago a cargo de la Administración se realizará luego de la recepción definitiva de los bienes y servicios.”* Al respecto, para efectos de pago, se deberán considerar las unidades de medida correspondientes a las diferentes actividades, lo cual se deja advertido.
- 14) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del “Reglamento sobre el refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, se advierte que la Administración deberá tener particular diligencia en cuanto a las acciones de control interno relativas a la gestión de la contratación.

- 15) Deberá la Administración verificar el cumplimiento de los permisos, licencias, estudios, habilitación en colegios profesionales y en general cualesquiera otros requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la ejecución del objeto contractual.
- 16) Deberá conformarse un expediente según lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que contenga, entre otros, el pliego de condiciones, cartel, invitaciones, ofertas, estudio de ofertas, acto final y su comunicación.
- 17) De previo a promover el concurso deberá acreditarse que el terreno donde se realizarán las obras es propiedad de esa Municipalidad, y el ordenamiento jurídico le habilite para utilizar recursos públicos para el fin propuesto. Deberá contarse con el recurso humano que le permita a la Administración fiscalizar la adecuada ejecución del contrato.
- 18) Deberá la Administración realizar todos los estudios pertinentes y completos para el correcto diseño de esta estructura, especialmente en cuanto a realizar los estudios faltantes que se indican en la página 11 del informe de *“Estabilización del Terreno y Mejoras al Edificio del Centro de Cuido y Desarrollo en el Cantón de Aserri”*, elaborado por el ente municipal en marzo de 2015, que señala: *“Asimismo, se aclara que para el desarrollo de la obra se deben de tomar en cuenta que no se tienen a este momento los estudios preliminares de perforaciones y estratigrafía de los suelos, para determinar las secciones de trabajo.”*

La verificación del cumplimiento de las condiciones aquí indicadas será responsabilidad de la señora Leticia Castro Montero, en su condición de Alcaldesa a.i. o de la persona que ocupe ese cargo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de sus competencias, será su responsabilidad instruir a quien corresponda ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Natalia López Quirós
Fiscalizadora Asociada