

**Al contestar refiérase
al oficio N° 14761**

13 de octubre del 2015
DCA-2581

Señor
Mario González Amador
Gerente General
Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

Estimado señor:

Asunto: Se devuelve sin refrendo, por no requerirlo, la adenda al contrato 19-2010 suscrita entre el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico y el Consorcio Diversiones Acuáticas, para la administración del centro de recreo del balneario de Ojo de Agua, San Antonio de Belén, fechada 25 de setiembre del 2015, producto de la Licitación Pública No. 2010LN-000001-01.

Nos referimos a su oficio No. CR-INCOP-GG-2015-0946 de 30 de setiembre del 2015, recibido en esta Contraloría General en la misma fecha, mediante el cual solicita el refrendo a la adenda indicada en el asunto.

I. Criterio de la División

La adenda que el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) somete a refrendo, pretende disminuir el plazo de prórroga de cinco años, originalmente contemplada, e incorporar al contrato la previsión del respeto por parte del contratista de los acuerdos existentes entre el INCOP y demás entes estatales, así como con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la Asociación de San Rafael de Ojo de Agua en cuanto al abastecimiento de agua y nuevos convenios.

Al respecto, se tiene que la cláusula "Décima Primera: De la Vigencia" del contrato, en lo que resulta pertinente, establece: "*Este contrato tendrá una vigencia única de cinco años y PRORROGABLE POR UN PERIODO IGUAL por una única vez para lo cual se firmará un nuevo contrato y se enviará al Refrendo contralor. Este contrato entra a regir a partir del refrendo. (...)*" (Folio 358 del expediente administrativo) y que la adenda, señala: "**PRIMERO: Modificar la cláusula décimo primera para que en adelante se lea así: "DECIMO PRIMERO: El contrato se prorroga por un periodo de dos años, plazo que va del primero de noviembre del**

2015 al treinta y uno de octubre del dos mil diecisiete. En este acto el CONSORCIO DIVERSIONES ACUÁTICAS, renuncia de forma explícita y como consecuencia de la presente adenda a los tres años restantes que completan los posibles cinco años previstos para prórroga en el contrato original."

De las cláusulas transcritas se deriva que con la adenda lo que se pretende es aplicar un plazo de prórroga menor al originalmente establecido en el contrato, por lo que resulta necesario determinar, si dicha modificación requiere o no del refrendo contralor.

Al respecto se debe aclarar que si bien en el contrato se estableció que "*... se firmará un nuevo contrato y se enviará al Refrendo contralor...*", las competencias de este órgano contralor para otorgar un refrendo, no derivan de un contrato o cartel, sino que se establecen en el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

En ese sentido hemos de indicar que en lo que respecta a modificaciones contractuales, el artículo 4 de dicho Reglamento es la norma que regula los supuestos en los se requiere del refrendo, y entre otras cosas, dispone: "*Requerirán refrendo cualesquiera otras modificaciones a los otros elementos esenciales de los contratos administrativos distintos al objeto, en el tanto esos contratos hayan sido a su vez refrendados por la Contraloría General de la República.*"

En el caso particular, la disminución que se pretende con la adenda, recae sobre la prórroga originalmente establecida, por lo que resulta de interés señalar lo indicado por este órgano contralor en cuanto a que las prórrogas al contrato no requieren de nuestro refrendo, en el tanto estuvieran establecidas en el contrato refrendado.

Al respecto, se ha indicado:

"El primero de estos supuestos se presenta cuando una contratación se ha fijado por un plazo definido, pero se establece la posibilidad de que una vez finalizada, la Administración pueda prorrogar dicha relación contractual por uno o más períodos iguales. En estos casos, en el tanto el contrato original haya establecido la posibilidad de prorrogar por uno o varios periodos igual el negocio jurídico, no requerirá del refrendo contralor cada una de estas prórrogas, ya que se entienden que las mismas fueron aprobadas con el refrendo del contrato original. Claro está, que la Administración deberá valorar la conveniencia, oportunidad, y valorar el cumplimiento del contrato que den pie a esa Administración para ampliar el plazo de la contratación original." (Oficio No. 7742 (DJ-3202) de fecha 13 de agosto del 2010)

En consecuencia, si bien se está modificando el plazo de la prórroga, la modificación constituye una disminución, por lo que dicho plazo se encuentra comprendido dentro del plazo de prórroga original que fue refrendado mediante oficio No. 9654 (DCA-0171) de 05 de octubre del 2010, lo que produce que no se requiera del refrendo en esta oportunidad.

Asimismo, respecto al contenido de la cláusula segunda de la adenda, ésta se relaciona con lo establecido en el apartado "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS" cláusula "1.ALCANCES DEL CONCURSO" punto 1.17 del pliego de condiciones y constituye una previsión respecto al abastecimiento del agua por parte del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la Asociación de San Rafael de Ojo de Agua según sus competencias, además, según lo ahí estipulado, en torno a nuevos convenios, no se observa que se está variando ningún elemento esencial del contrato, a saber: plazo, precio, partes, objeto o distribución de riesgos.

Así las cosas, se devuelve sin el refrendo solicitado la adenda al citado contrato suscrita el 25 de setiembre del 2015. No obstante, se deberá tener presente lo dispuesto en el artículo 3 inciso 5) del Reglamento arriba mencionado que dispone: *“Es responsabilidad exclusiva de los jerarcas de las Administraciones involucradas, adoptar las medidas de control interno de conformidad con la Ley General de Control Interno para garantizar que estas relaciones interadministrativas se apeguen estrictamente a la normativa vigente”*.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Pamela Tenorio Calvo
Fiscalizadora