

**Al contestar refiérase
a oficio No. 10920**

22 de agosto, 2016.
DCA-2108

Licenciado
Wilberth Martin Aguilar Gatjens
Alcalde
Municipalidad de Atenas
Fax: 2446-8914, proveduria@atenasmuni.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Se autoriza a la Municipalidad de Atenas a iniciar un procedimiento de contratación directa concursada, sin contar con contenido presupuestario, para la adquisición de un camión recolector de basura hasta por la suma de ¢140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de colones).

Nos referimos a su oficio MAT-DA-663-2016 del 09 de junio de 2016, recibido en esta Contraloría General de la República el 01 de julio de 2016, mediante el cual solicita la autorización para el objeto descrito en el asunto.

Esta División de Contratación Administrativa requirió información adicional a la Administración contratante mediante oficios 09366 (DCA-1810) del 14 de julio de 2016 y 10189 (DCA-1959) del 01 de agosto de 2016, que fueron atendidos mediante oficios MAT-DA-755-2016 del 19 de julio de 2016 y MAT-PROV-124-2016 del 05 de agosto de 2016.

I. Antecedentes y justificación

La Administración solicitante motiva su solicitud con base en lo siguiente:

1. Que la Municipalidad de Atenas únicamente dispone de un camión recolector de basura para brindar el servicio a la comunidad, mismo que se encuentra en muy mal estado, ocasiona gran pérdida de desechos, en especial líquidos lixiviados y ya no soporta más reparaciones con soldadura.
2. Que en ocasiones anteriores, durante la reparación de este único camión, la Municipalidad optaba por solventar el servicio mediante vehículos tipo pick-up. No obstante lo anterior, mediante un recurso de amparo interpuesto en contra de la Municipalidad, expediente 15-013421-0007-CO, se denunció esta situación ante la Sala Constitucional, que ordenó mediante resolución 18215 de las nueve horas y cinco minutos del veinte de noviembre de dos mil quince garantizar la recolección efectiva y periódica en los distritos donde actualmente se brinda el servicio, en el plazo de dos meses.

3. Que en la sesión del Concejo Municipal No. 7 del 30 de mayo de 2016, se aprueba el primer presupuesto extraordinario de 2016, para la adquisición de un camión recolector, por un monto de ¢140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de colones). Según lo manifiesta, dicho presupuesto actualmente se encuentra en trámite de aprobación ante esta Contraloría General de la República.
4. Que por el monto de la contratación, el procedimiento aplicable correspondería a una licitación pública nacional. No obstante lo anterior, requiere de un proceso más expedito para resguardar la salud pública y atender la orden dispuesta por la Sala Constitucional en el menor tiempo posible.
5. Se aporta la certificación de fecha 08 de junio de 2016 suscrita por el licenciado Jorge Antonio Rodríguez Montero, en su condición de Coordinador de Presupuesto, en la que se indica que, mediante sesión ordinaria N° 7 celebrada el 30 de mayo de 2016, se tomó el acuerdo que aprueba el primer presupuesto 2016 debidamente dictaminado por la Comisión de Hacienda y Presupuesto por un monto de ¢140.000.000,00, código 5.02.02.5.01.01, que corresponde a maquinaria y equipo para producción.
6. Se aporta el cronograma de actividades para la compra de un camión recolector de basura, con detalle del plazo y los responsables de cada actividad.
7. Se aporta el Acuerdo tomado por el Concejo Municipal, en sesión ordinaria No. 13 celebrada el 27 de junio de 2016, mediante el cual se aprueba el Dictamen de Comisión de Hacienda y Presupuesto referente a la compra del camión recolector. Se extrae del dictamen antes referido lo siguiente: “...*dictaminar positivamente la gestión planteada por la alcaldía municipal tendiente a solicitar ante la Contraloría General de la República la autorización para realizar un proceso de contratación directa concursada, sin contar con contenido presupuestario...*”.
8. Que al tenor de todas las justificaciones y elementos antes expuestos, la Municipalidad de Atenas solicita se le autorice a iniciar un procedimiento de contratación directa concursada para la adquisición de un camión recolector de basura hasta por la suma de ¢140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de colones), sin contar aún con el contenido presupuestario. Lo anterior conforme con los artículos 9 y 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

II. Criterio de la División

Identificados los antecedentes y argumentos que motivan la solicitud de la Administración, corresponde a esta Contraloría valorar si tales circunstancias ameritan la autorización excepcional para ejecutar un proceso distinto de los concursos ordinarios establecidos por ley.

En primer término, debe recordarse que al tenor de los artículos 2 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la facultad de esta Contraloría General para autorizar procedimientos sustitutivos a los ordinarios, siempre que existan razones suficientes para determinar que es una vía más conveniente o sino la única, para satisfacer el interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos. De esta manera, resultan de especial importancia las razones y justificaciones dadas por la Administración para solicitar la autorización de contratación directa concursada, las cuales deben ser analizadas a fin de determinar si se cumple o no con los supuestos de la norma.

Plantea la Municipalidad la necesidad de adquirir un nuevo camión recolector de basura para brindar un servicio público adecuado a la comunidad. Según lo ha manifestado el municipio, actualmente solo disponen de un recurso el cual se encuentra en estado deplorable y ha sufrido tantas reparaciones que las soldaduras ya no permiten mayor ajuste.

Del escenario planteado por la Municipalidad de Atenas, se extrae que ha utilizado otras estrategias para darle continuidad al servicio cuando el único camión que dispone no circula por motivo de reparaciones, lo que ha generado disgustos de los usuarios en las diferentes instancias, inclusive la interposición de un recurso de amparo ante la Sala Constitucional.

En el trámite del recurso de amparo, expediente número 15-013421-0007-CO, el particular alegó que las condiciones del servicio violentaban los derechos de salud y ambiente sano y ecológicamente equilibrado. A partir del recurso antes indicado, se tiene que la Sala Constitucional resolvió mediante resolución número 18215 de las nueve horas y cinco minutos del veinte de noviembre de dos mil quince, lo siguiente:

“...en los lugares en que se da el servicio, a menudo existe contaminación con lixiviados porque la Municipalidad recurre a vehículos no apropiados para recolectar este tipo de residuos (sic) Al respecto, la Directora del Área de Salud de Atenas, informó bajo juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias previstas en el artículo 44 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que efectivamente, en esa dependencia se han planteado quejas por el inadecuado manejo de residuos del cantón... De la documentación aportada por el Área Rectora de Salud se desprende que este año se han presentado denuncias porque el servicio de recolección de desechos ha sufrido interrupciones, cuando el camión recolector sufre desperfectos, lo que genera acumulación de desechos en las calles. Igualmente hay quejas por la contaminación que producen las vagonetas municipales por el derrame de líquidos en las zonas en que sí se presta el servicio. De todo lo anterior se desprende que no se garantiza el servicio de recolección de residuos en forma eficiente a todos los habitantes del cantón de Atenas, lo que implica una violación al derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. De allí que de lo expuesto y de la jurisprudencia citada, la Sala verifica que la omisión de la Municipalidad de Atenas en brindar un servicio eficiente en la recolección de residuos sólidos repercute negativamente en el ambiente y en la salud de los administrados. Igualmente, se garantice la recolección efectiva y periódica en los distritos en los que actualmente se brinda el servicio. Por consiguiente, al comprobarse la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, consagrado en el artículo 50, de la Constitución Política, y al derecho a la salud

que se extrae del artículo 21, de la Carta Fundamental, lo procedente es declarar con lugar el recurso únicamente en cuanto a la Municipalidad de Atenas, y ordenar a la municipalidad recurrida la implementación de medidas administrativas para recolectar, transportar y depositar de manera adecuada los residuos sólidos... Por tanto: Se declara parcialmente con lugar el recurso, únicamente contra la Municipalidad de Atenas, por la violación a los artículos 21 y 50, de la Constitución Política. Se ordena al Concejo Municipal, en la persona de su Presidenta Ofelia Castillo Sandoval y a la Alcaldesa Querima Bermúdez Villegas ambas de la Municipalidad de Atenas, o a quienes en su lugar ejerzan esos cargos, adoptar las medidas necesarias para que (...) se garantice la recolección efectiva y periódica en los distritos en los que actualmente se brinda el servicio, dentro del plazo de DOS MESES, contado a partir de la notificación de esta sentencia”.

A partir del extracto anterior y las manifestaciones de la Municipalidad, este órgano contralor tiene presente que el municipio está obligado a ajustar las condiciones en las que actualmente brinda el servicio para evitar cualquier trasgresión a la salud pública, en particular de los usuarios del Cantón de Atenas.

Dentro de la planificación de la Municipalidad, se propone adquirir un equipo totalmente nuevo. Ahora bien, de una proyección estimada para promover una licitación pública la Municipalidad tardaría 115 días hábiles en comparación a lo que tardaría en gestionar el procedimiento concursado de excepción (68 días hábiles, a lo que debe adicionarse en ambos casos 4-6 meses para la entrega final del camión). A partir de lo anterior considera, que el procedimiento ordinario no resulta conveniente en primer orden por la brevedad con la que requiere atender el mandato constitucional y en segundo lugar, la necesidad de sustituir el recurso actual dado que ya no soporta más reparaciones, lo que podría comprometer la continuidad del servicio en el tanto se promueve la licitación que por monto corresponde.

A partir de los argumentos de la Administración, lleva a considerar a este órgano contralor que un procedimiento de excepción constituye un mecanismo para que la Administración pueda solventar temporalmente la necesidad de forma expedita tal y como se le ha ordenado, no solo en virtud de un correcto tratamiento de los desechos, sino además que el estado actual del camión no permite brindar el servicio continuo en un mediano o largo plazo. Es claro que el hecho de que un procedimiento ordinario requiera más tiempo no resulta en sí mismo una justificación para la autorización, en la medida que es el procedimiento que por excelencia atiende las necesidades pública en la forma más conveniente a los fondos públicos; sin embargo, en este caso se reconoce que existe una afectación al derecho a la salud, así como al derecho a un ambiente sano y equilibrado según reconoce la propia Sala Constitucional; por lo que la necesidad debe atenderse a la mayor brevedad, lo que justifica en el caso la autorización.

En lo que atañe al aspecto del contenido presupuestario, la Municipalidad ha certificado que en el presupuesto extraordinario del periodo ha contemplado la suma de ¢140.000.000,00, presupuesto que aún no es ejecutable puesto que tiene pendiente la aprobación por parte de este órgano contralor. Así las cosas, ha venido a solicitar se le autorice iniciar la contratación sin que disponga de dicho contenido presupuestario, con el compromiso de advertir dicha condición

en el pliego de condiciones y a no dictar el acto de adjudicación hasta tanto no cuente con los recursos necesarios para asumir sus obligaciones.

Bajo estas circunstancias el artículo número 8 de la Ley de Contratación Administrativa habilita iniciar procedimientos de contratación sin contenido presupuestario, cuando se trate de casos excepcionales y para atender una necesidad muy calificada. Dichas razones han sido acreditadas según se destaca en párrafos anteriores, por lo que se concede autorización a la Municipalidad de Atenas a iniciar un procedimiento de contratación directa concursada, sin contar con contenido presupuestario, para la adquisición de un camión recolector de basura hasta por la suma de ¢140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de colones), con fundamento en los artículos 8 y 2 bis de la Ley de Contratación Administrativa y 138 del Reglamento.

Tratándose de un procedimiento que iniciará sin el contenido presupuestario de mérito, deberá la Municipalidad advertir expresamente en el cartel que la validez de la contratación queda sujeta a la existencia de recursos suficientes, tal cual lo dispone el artículo 8 indicado.

En lo que se refiere al régimen recursivo aplicable a la contratación, el conocimiento de las objeciones al cartel se delega en la propia Administración considerando los tiempos en la atención de la necesidad. Por otro lado, en cuanto a la impugnación del acto final considerando la cuantía de la contratación, se reserva el conocimiento del recurso de apelación para esta Contraloría General de la República con las reglas y formalidades aplicables al recurso de apelación previsto para el procedimiento de licitación abreviada.

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, se exime 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.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización se condiciona a lo siguiente:

1. La contratación se autoriza para iniciar un procedimiento de contratación directa concursada, sin contar con contenido presupuestario, para la adquisición de un camión recolector de basura hasta por la suma de ¢140.000.000,00 (ciento cuarenta millones de colones).
2. La adjudicación de la contratación quedara condicionada a la efectiva existencia de los recursos presupuestados, suficientes para cubrir la totalidad de las obligaciones derivadas de la contratación.

3. De conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la Administración podrá adjudicar a ofertas que superen ese monto hasta en un diez por ciento. Si la propuesta que se debe adjudicar supera ese diez por ciento, deberá requerir autorización previa a esta Contraloría General para continuar con el procedimiento.
4. Deberá quedar constancia en un expediente levantado al efecto, de todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.
5. La Administración deberá confeccionar un pliego de condiciones donde se describan las condiciones técnicas y legales necesarias para la adecuada definición del objeto y condiciones de la negociación, así como también se fije la hora y fecha para la recepción de ofertas, y contenga un sistema de calificación de ofertas que permita seleccionar de manera objetiva la plica ganadora del concurso que será aquella que obtenga la máxima calificación.
6. La Administración deberá invitar como mínimo a 3 proveedores idóneos.
7. Entre el día que se realicen todas las invitaciones y el día fijado para la apertura de ofertas deberá mediar al menos cinco días hábiles. (de conformidad con el cronograma aportado)
8. Por las circunstancias especiales que se destacan en este oficio, se delega el recurso de objeción al cartel a la Administración. La impugnación del acto final considerando la cuantía de la contratación, se reserva el conocimiento del recurso de apelación para esta Contraloría General de la República con las reglas y formalidades aplicables al recurso de apelación previsto para el procedimiento de licitación abreviada.
9. El contrato que llegue a suscribirse deberá contar con la aprobación interna según lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.
10. La valoración de la razonabilidad de los precios corresponde exclusivamente a la Administración.
11. Es deber de la Administración, tanto al momento de la formalización contractual como durante la fase de ejecución, que la contratista se encuentre debidamente al día en la cancelación de las contribuciones sociales derivadas del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, de forma tal que previo a cualquier pago, deberá corroborarse dicha situación.
12. De igual forma se deja bajo responsabilidad de la Administración la verificación del cumplimiento de parte de los oferentes de las obligaciones previstas por el artículo 22 de

la Ley No. 5662, en cuanto encontrarse al día con el pago de lo correspondiente al FODESAF.

13. Las modificaciones contractuales se registrarán por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 del respectivo 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 (...)”*.
14. Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones acá brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 201 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
15. Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración verificar que la contratista no cuente con prohibiciones para contratar con el Estado y que no se encuentre inhabilitada para contratar con la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto por el régimen de prohibiciones de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
16. La Administración deberá verificar que la eventual contratista se encuentre al día en el pago de impuestos a las personas jurídicas, de conformidad con la Ley 9024, si corresponde.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad del señor Wilberth Martin Aguilar Gatjens, en su condición de Alcalde Municipal o quien ejerza este 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 ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marcia Madrigal Quesada
Fiscalizadora Asociada