

**Al contestar refiérase
al oficio N° 13247**

11 de octubre del 2016
DCA-2549

Señora
Yirlania Quesada Boniche
Oficina de Contratación y Suministros
UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA (UNED)

Estimada señora:

Asunto: Se devuelven sin refrendo los contratos N°3 suscrito entre la UNED y la empresa CR Conectividad S.A. y N°4 suscrito entre la UNED y la empresa GMG Comercial Costa Rica S.A., ambos contratos para la compra de pantallas y pizarras interactivas, así como una adenda a cada contrato. Cuantía inestimable. Licitación Pública 2016LN-000001-99999.

Nos referimos a su oficio OCS-1146-2016 del 26 de agosto del año en curso y recibido en esta Contraloría General de la República ese mismo día, mediante el cual remite para trámite de refrendo los contratos descritos en el asunto.

Mediante el oficio N°11979 (DCA-2308) del 13 de setiembre del 2016, esta División le solicitó a la Administración que aportara una serie de información adicional, la cual fue remitida mediante el oficio OCS-1276-2016 del 20 de setiembre del 2016, y en esa ocasión también se remitió un adenda a cada contrato.

I. Antecedentes

De conformidad con los documentos que constan en el expediente administrativo de la licitación pública 2016LN-000001-99999 remitido junto con la solicitud de refrendo, resultan de interés los siguientes antecedentes:

1. Que mediante la resolución de inicio de procedimiento de contratación administrativa N°989-2015 del 15 de julio del 2015, emitida por la Oficina de Contratación y Suministros de la Universidad Estatal a Distancia, se indicó lo siguiente:

***“RESOLUCIÓN DE INICIO DE PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA***

N°989-2015

A LAS CATORCE HORAS DEL DÍA QUINCE DE JULIO DEL 2015. LA OFICINA DE CONTRATACIÓN Y SUMINISTROS, PROCEDE AUTORIZAR EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA ADQUIRIR: PANTALLAS DE TELEVISIÓN Y PIZARRAS INTERACTIVAS.

CONSIDERANDO:

1. La Universidad Estatal a Distancia en su condición de Administrador del contrato de conformidad con el CONVENIO MARCO ENTRE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA (UCR), LA UNIVERSIDAD NACIONAL (UNA), EL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE COSTA RICA (ITCR), LA UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA (UNED) Y CONSEJO NACIONAL DE RECTORES (CONARE) de fecha 12 de setiembre de 2011 y según lo estipulado en el artículo 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, promoverá el I (sic) concurso para la Compra de Abastecimiento Continuo de Pantallas de televisión y Pizarras Interactivas, con el fin de satisfacer sus necesidades de equipos por un período de un año con opción de prórroga hasta por un máximo de cuatro años, para la Universidad Nacional, Instituto Tecnológico de Costa Rica, Universidad Estatal a Distancia, CONARE y Universidad de Costa Rica

2. Que los artículos 7 de la Ley de Contratación Administrativa y 8 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establecen la responsabilidad de que el órgano o funcionario competente, adopte la decisión administrativa como requisito inicial para promover el procedimiento de contratación.

3. (...)

4. Que la adquisición es necesaria y justificada ya que con ella se pretende satisfacer los requerimientos de equipamiento de esta índole para las cuatro universidades estatales incluyendo al CONARE, por lo que está acorde con las metas y objetivos particulares de cada Universidad y del CONARE.

5. Que por esta razón se solicita a la Oficina de Contratación y Suministros iniciar el trámite de contratación correspondiente para la adquisición de: PANTALLAS DE TELEVISIÓN Y PIZARRAS INTERACTIVAS, de acuerdo con las especificaciones técnicas convenidas entre las Universidades y CONARE.

6. Que analizada la necesidad y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 154 inciso d) (sic) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se tramita dicha contratación por cuantía inestimable.

7. (...)

POR TANTO SE ACUERDA

I. Iniciar el procedimiento de contratación para la adquisición de los bienes o servicios indicados en los considerandos anteriores.

II. Trasladar a la Oficina de Contratación y Suministros, para que proceda a tramitar, según el cronograma institucional de compras, el procedimiento de contratación administrativa correspondiente para esa adquisición, respetando el procedimiento establecido por la normativa vigente.” (ver folios 48 y 47 del expediente administrativo)

2. Que en el acuerdo de adjudicación de la licitación pública 2016LN-000001-99999 tomado por el Consejo Universitario en la sesión 2524-2016, Art. II, inciso 2-a) celebrada el 23 de junio del 2016, se indicó entre otras cosas, lo siguiente:

“CONSIDERANDO:

1. (...)

9. *Esta compra se realiza en amparo al Convenio Marco suscrito entre las 4 Universidades Estatales y Consejo Nacional de Rectores (CONARE), el 12 de setiembre del 2011 y ratificado el 30 de mayo del 2013.*

10. *Es una licitación planteada con entrega contra demanda de acuerdo con lo indicado en el artículo 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.*

11. *La visita de la señora Yirlania Quesada Boniche, Jefa a.i. Oficina de Contratación y Suministros, a la sesión 375-2016 de la Comisión Plan Presupuesto.*

SE ACUERDA:

Adjudicar la Licitación Pública 2016LN-000001-99999, para la: ‘COMPRA DE PANTALLAS Y PIZARRAS INTERACTIVAS CONVENIO MARCO CONARE’, con base en lo indicado en la recomendación y la evaluación respectiva, de la siguiente manera:” (ver folios 630 al 628 del expediente administrativo).

II. Criterio de la División

A) Sobre la naturaleza de los contratos remitidos para trámite de refrendo

El artículo 3, inciso 1) del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública establece que requerirá de refrendo:

“1) Todo contrato administrativo derivado de la aplicación del procedimiento de licitación pública, en el tanto el precio contractual alcance el límite inferior vigente para la aplicación de la licitación pública del estrato superior inmediato de aquel en el que se encuentra ubicada la Administración contratante, según lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa. (...) 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.” (el subrayado es nuestro)

En el oficio de remisión, la señora Yirlania Quesada manifiesta que la licitación pública 2016LN-000001-99999 denominada “Compra de pantallas y pizarras interactivas Convenio Marco CONARE” está amparada al Convenio Marco suscrito entre CONARE y las Universidades Públicas, y que: “No obstante lo anterior y de que se está remitiendo este expediente para el refrendo respectivo, considera esta Administración que por tratarse de un contrato de compra de bienes modalidad suministro según demanda en los términos que establece el inciso b) del artículo 154 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa,

por lo tanto el mismo no estaría sujeto al Refrendo Contralor ya que no está contemplado dentro de los supuestos establecidos en el Artículo 3 del Reglamento de Refrendos citado./ Entiendo que el Convenio Marco es una modalidad de contrato y la Licitación Pública por compra de bienes modalidad suministro según demanda el procedimiento de contratación y considerando que como consecuencia del citado contrato de Convenio Marco, tanto las Universidades como CONARE están en disposición de realizar más Licitaciones Públicas modalidad suministro según demanda para la compra de bienes o servicios que beneficien a las instituciones, se solicita a ese Órgano Contralor aclarar si cada una de las licitaciones requiere del refrendo o si por tratarse de procedimientos de contratación de Licitaciones Públicas modalidad suministro según demanda las mismas están exentas de dicho trámite.”

Como puede observarse, la propia Administración manifiesta que los contratos remitidos para el trámite de refrendo están amparados a un convenio marco suscrito entre el CONARE y las universidades públicas, lo cual también es mencionado en la resolución de inicio del procedimiento de contratación administrativa N°989-2015 (ver folios 48 y 47 del expediente administrativo) y en el acto de adjudicación tomado por el Consejo Universitario de la Universidad Estatal a Distancia (ver folios 630 al 628 del expediente administrativo).

Sin embargo, en el expediente administrativo no se evidencia copia de dicho convenio; razón por la cual mediante el oficio N° 11979 (DCA-2308) del 13 de setiembre recién pasado, esta División le solicitó a la Administración que remitiera una copia de dicho ‘convenio marco’. Como respuesta, mediante el oficio OCS-1276-2016 del 20 de setiembre del 2016, la señora Yirlania Quesada Boniche manifestó lo siguiente:

“1. Se adjunta una copia del Convenio Marco suscrito en (sic) la Universidad de Costa Rica, la Universidad Nacional, el Instituto Tecnológico de Costa Rica, la Universidad Estatal a Distancia y el Consejo Nacional de Rectores. De la misma manera se indica que dicho convenio fue remitido con el oficio OCS-1454-2013 del 11 de noviembre del 2013 y devuelto sin trámite con el oficio de la Contraloría General de la República 13153 (DCA-3034) del 28 de noviembre del 2013.”

Al respecto, debe tener presente esa Administración que mediante el oficio N°13153 (DCA-3034) del 28 de noviembre del 2013 esta División fue clara en indicarle a la Universidad Estatal a Distancia que el documento remitido como “*convenio marco para desarrollar en forma conjunta los procedimientos del proceso de gestión de recursos, materiales, servicios e infraestructura con la finalidad de mejorarlos y hacerlos más ágiles y eficientes*” no es un convenio marco en los términos del artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa sino únicamente un convenio o acuerdo celebrado entre instituciones públicas a efectos de unir esfuerzos para futuros procedimientos de contratación administrativa. En este sentido esta División indicó lo siguiente:

“De frente a lo que ha sido expuesto se puede concluir que si bien el convenio remitido a refrendo ha sido identificado como ‘CONVENIO MARCO’ es lo cierto que de su clausulado se desprende que éste no responde a la figura del convenio

marco regulada en el artículo 115 del RLCA, por cuanto en él se establecen las regulaciones a efectos de celebrar a futuro procedimientos de contratación administrativa para adquirir recursos, materiales y servicios, los que no se identifican y no han sido adjudicados.

Dicho de otro modo, dado que en el presente caso no se remite a refrendo la adjudicación de un procedimiento de licitación pública celebrado bajo la figura de convenio marco, sino un convenio o acuerdo celebrado entre instituciones públicas a efectos de unir esfuerzos para futuros procedimientos de contratación administrativa, se logra establecer que el documento remitido no se enmarca dentro del supuesto previsto en el inciso 1) del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

(...)

En virtud de las anteriores consideraciones, se deniega el refrendo por cuanto no se requiere, pero se hace ver a la Administración que de llegar a celebrar un procedimiento de contratación administrativa bajo la modalidad de convenio marco, deberá estarse a lo dispuesto en lo (sic) artículo 115 del RLCA y el inciso 1 del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.”

De conformidad con lo indicado en el citado oficio N°13153 (DCA-3034)-2013, queda claro que el documento remitido en esa oportunidad para refrendo denominado ‘convenio marco’ no es un convenio marco en los términos del artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y es por esa razón que en ese momento se determinó que el documento remitido no requería del refrendo contralor.

Ahora bien, se observa que en los contratos bajo análisis se establece la posibilidad de que no sólo la Universidad Estatal a Distancia sino también las demás universidades estatales (UCR, UNA, ITCR) y el CONARE pueden realizar pedidos y adquirir los bienes objeto de la contratación, lo cual es factible únicamente bajo la figura de convenio marco regulada en el artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 115. Convenio marco.

Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años.

Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes. Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales.

El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio.

Los integrantes de un convenio marco están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien.”

Sobre esta modalidad de contratación, en el oficio N°04594 (DJ-1902-2010) del 19 de mayo del 2010, se indicó lo siguiente:

“La filosofía del convenio marco radica en la posibilidad de unir esfuerzos, para que sólo uno de los órgano (sic) o entes efectúe el procedimiento de contratación, y el resto de las partes suscribientes del convenio se vean beneficiadas de dicho procedimiento y puedan adquirir los bienes y servicios de las contrataciones adjudicadas.

(...)

Con la correcta aplicación del convenio marco, es claro que muchos órgano o entes pueden ver satisfechas sus necesidades sin tener que realizar un procedimiento de contratación administrativa, economizando con ello tiempos, recursos y potenciar economías de escalar, aplicándose con ello plenamente el principio de eficiencia, regulado en el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa que dispone:...”

En esta misma línea de pensamiento, en el oficio N°7657 (DCA-1753) del 23 de julio del 2012, esta División indicó lo siguiente:

“2) Regulación en nuestra legislación. *La figura en cuestión se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.*

El numeral 115, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone: [...]

Es decir,

a) Deben tratarse unidades que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, con la interpretación flexible que se ha hecho de este requisito, según veremos más adelante.

b) Se trata de bienes o servicios comunes a todos los suscriptores.

c) El convenio es de cuantía inestimable, se tramita por licitación pública y por un plazo de hasta cuatro años.

d) El trámite lo realiza una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes.

e) Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer tantas órdenes de compra o pedido, como necesidades tuvieran, sin tener que llevar a cabo procedimientos adicionales.

f) El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo el reajuste o revisiones de precio.

g) Los integrantes están obligados a consultar el convenio, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y están obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las

garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien.”

Así las cosas, de conformidad con el artículo 115 del RLCA, lo indicado en los oficios citados y en las regulaciones contenidas en los dos contratos remitidos, esta División concluye que los contratos suscritos por la UNED con las empresas CR Conectividad S.A. y GMG Comercial Costa Rica S.A., respectivamente, se constituyen bajo la modalidad de ‘convenio marco’ y en ese sentido se enmarcan dentro del supuesto previsto en el inciso 1) del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, y por lo tanto sí están sujetos al trámite de refrendo contralor.

B) Sobre la posibilidad de incluir nuevos bienes no contratados originalmente

En el punto 21 del cartel de la licitación pública 2016LN-000001-99999 se estableció la posibilidad de incluir nuevos bienes no contratados originalmente, lo cual fue reiterado en la cláusula cuarta de ambos contratos en los siguientes términos:

“CUARTA: Inclusión y Exclusión de bienes.

A) INCLUSIÓN DE BIENES

Durante la ejecución del contrato, podrá ser necesario la inclusión de nuevos tipos de pantallas y pizarras no contratados originalmente, debido a requerimientos surgidos por la adquisición de nuevos equipos establecidos al momento de inicio de la presente licitación, por esta razón, la Universidad Estatal a Distancia podrá ampliar los contratos, hasta por un 50% del monto estimado de la presente contratación, según lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, para lo cual se utilizará el siguiente procedimiento: ...”

Sin embargo, en el oficio N°11979 (DCA-2308) del 13 de setiembre del 2016 esta División le cuestionó la posibilidad de inclusión de nuevos bienes. Como respuesta, mediante el oficio OC-1276-2016 la Administración remitió una adenda a cada contrato, y en dicha adenda las partes modificaron la cláusula cuarta del contrato original, quedando de la siguiente manera:

“CUARTA. Inclusión y Exclusión de bienes.

A) INCLUSIÓN DE BIENES

Durante la ejecución del contrato, podrá ser necesario la inclusión de nuevos suministros no contratados originalmente, en tanto obedezca a una necesidad surgida con posterioridad al inicio del concurso que originó el contrato, que se trate de bienes de similar naturaleza, que el aumento no implique más de un 50% de la cantidad de bienes originalmente contratados, estimación inicial y que además, se acredite la razonabilidad del precio cobrado. Artículo 154.- inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa. Para lo cual se utilizará el siguiente procedimiento: ...”

Como puede observarse, las partes modificaron la redacción de la cláusula cuarta de los respectivos contratos de forma tal que se mantiene la posibilidad de incluir nuevos suministros no contratados originalmente, sin embargo en esta ocasión citan como respaldo el artículo 154, inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Al respecto, hemos de indicar que el convenio marco regulado en el artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y la entrega según demanda establecida en el artículo 154 del mismo reglamento son modalidades de contratación diferentes.

Con respecto a la diferencia entre una y otra modalidad de contratación, en el oficio N° 01157 (DCA-0243) del 31 de enero del 2013, esta División indicó lo siguiente:

“Ahora bien, de frente a lo expuesto, y en cuanto a la pretensión de esa Administración de concebir la negociación que nos ocupa como un Convenio Marco, esta División considera que si bien la línea de diferenciación entre la modalidad empleada en este negocio jurídico, entrega según demanda, y el convenio marco es sutil, sí existe, sobre todo en cuanto a la génesis y razón de ser de los convenios marco que son tramitados a nivel centralizado, sin requerirse de que las unidades desconcentradas emitan toda la documentación que consta en el expediente, porque con ello no se cumple una finalidad sustancial del convenio marco, cual es el ahorro de tramitología que en este caso más bien se exagera y, por otra, por que existiendo, como existe una Gerencia de Logística a nivel de toda la entidad, pareciera que la implementación de verdaderos convenios marco más bien corresponde a ese nivel, en el tanto, el convenio marco es el que lleva a cabo una unidad centralizada, competente para determinar qué suministros son comunes a la entidad y a partir de ello generar un catálogo que permita a los demás entes adscritos al convenio simplemente ordenar las compras puntuales que se requieran, debidamente justificadas en sus necesidades.”

Con respecto a la aplicación del convenio marco como una modalidad de contratación, en el oficio N°12722 (DCA-0955) del 21 de diciembre del 2010, esta División manifestó -en lo que interesa- lo siguiente:

“2. Sobre la figura del convenio marco y su regulación a nivel del RLCA.

La figura del convenio marco regulada en el artículo 115 de nuestro RLCA encuentra sus antecedentes en la legislación chilena. La Ley No. 19886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, del 30 de julio de 2003, establece en el artículo 30 inciso d) como una de las funciones de la Dirección de Compras y Contratación Pública, licitar bienes y servicios a través de la suscripción de convenios marco, de oficio o a petición de uno o más organismos públicos, estableciéndose que respecto de los bienes y servicios objeto de dicho convenio marco, los organismos públicos afectos a las normas de esa Ley estarán obligados a comprar bajo ese convenio, relacionándose directamente con el contratista adjudicado por la Dirección, salvo que, por su propia cuenta obtengan directamente condiciones más ventajosas.

Por su parte, el Decreto No. 250 que aprueba el Reglamento de la Ley No. 19.886, en el artículo 2 define el “convenio marco” como un: “14. Procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio” y el “catálogo de convenios marco” como “6. Catálogo de Convenios Marco: Lista de bienes y/o

servicios y sus correspondientes condiciones de contratación, previamente licitados y adjudicados por la Dirección y puestos, a través del Sistema de Información, a disposición de las Entidades.”

Así en la legislación chilena el convenio marco se regula como un mecanismo de compra definido que funciona como la primera opción para satisfacer una adquisición de bienes o servicios, ya que da amplias garantías de transparencia, eficacia y eficiencia. Es decir los organismos públicos deben consultar el catálogo antes de realizar una licitación pública, privada o contratación directa.

En el caso chileno los convenios marco se implementan por medio de la Dirección de Compras y Contratación Pública que es la encargada de realizar los procesos de licitación para suscribir los convenios marco de bienes y servicios estándares y de uso recurrente en los organismos públicos. Dicha Dirección estudia los planes anuales de compras de todos los organismos públicos para identificar los productos y servicios de mayor demanda, su localización y presupuestos disponibles, para así analizar y determinar cuáles son los prioritarios para ser incorporados anualmente en el catálogo electrónico. En este sentido, los convenios marco tienden a ser utilizados para compras rutinarias o estándares, y no tanto para compras de carácter estratégico, complejo, poco frecuente o específico de la organización.

En nuestro ordenamiento jurídico la figura del convenio marco se encuentra regulada en el artículo 115 del RLCA disponiendo al efecto: (...)

Así, para que resulte aplicable dicha figura, debe existir un acuerdo celebrado entre órganos o entes que compartan una misma proveeduría o bien un sistema de adquisiciones físico o electrónico. En dicho acuerdo, las partes suscribientes se comprometen a que para la contratación de determinados bienes y servicios, se tramitará un convenio marco mediante licitación pública gestionada por una sola de las entidades parte del acuerdo. De esta manera, una vez adjudicado el concurso por dicha entidad, las demás partes integrantes del acuerdo podrán adquirir los respectivos bienes y servicios con tal solo emitir las respectivas órdenes de compra o pedido, durante el plazo máximo de cuatro años.

Como se puede observar, el ámbito de aplicación establecido por dicha norma pareciera ser en su literalidad más restringido que en la normativa chilena, pues para que las entidades u órganos públicos puedan acceder a la utilización de dicha figura deben encontrarse en alguno de los dos supuestos establecidos, a saber, el compartir una misma proveeduría, o un sistema de adquisiciones físico o electrónico.

(...)

Ahora, si bien en este caso se plantea la suscripción de un convenio marco entre las universidades estatales, la figura del convenio marco en sí misma considerada está concebida para ser utilizada para satisfacer de una manera más eficiente, eficaz y transparente la adquisición de bienes y servicios rutinarios, estándares que respondan a necesidades comunes y frecuentes de los distintos órganos y entes públicos, por lo que el solo hecho de que exista un interés entre dos o más de ellos de agruparse para suscribir un acuerdo que les permita comprar a través de la tramitación de un convenio marco, hace desde nuestra óptica aplicable la figura.

Tomando en consideración que la regulación de los convenios marco en el RLCA encuentra sus orígenes en la legislación chilena, en donde la figura aplica en forma obligatoria para la gran mayoría de los organismos públicos que tienen el deber de comprar a través de los convenios marco celebrados como primera opción (es decir antes de proceder a realizar por sí mismos un procedimiento licitatorio, o una contratación directa, debe acudirse a los catálogos electrónicos disponibles al efecto), estima este Despacho que la lectura que debe darse a dicha norma debe hacerse de la forma en que mejor se garantice el fin público a

que se dirige, que en este caso se traduce en la puesta a disposición de la administración pública de mecanismos novedosos cuya utilización permita comprar de forma más eficiente, transparente y eficaz.

Así, no deben interpretarse en forma restrictiva los supuestos ante los cuales resulta aplicable dicha figura, por lo que al referirse el artículo 115 del RLCA a que “Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco” debe entenderse que el compartir un mismo sistema de adquisiciones puede válidamente derivar de la voluntad de dos o más órganos o entes públicos de agruparse en razón de compartir en un momento en particular un interés común de frente a la adquisición de determinados bienes y servicios, voluntad que quedaría plasmada en la celebración de un acuerdo con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios.

En este orden de ideas, no debe perderse de vista que la figura del convenio marco que reiteramos se basa en la legislación chilena, tiene como fin, en términos generales, generar ahorros en la gestión de compras públicas de manera que aquellos bienes y servicios que se encuentren en el catálogo electrónico que ya han sido adjudicados en una licitación, no deban ser licitados nuevamente cada vez que un organismo público lo requiera, sino que sean adquiridos fácil y directamente a través del catálogo. De esa forma, y partiendo de que los convenios marco tienden a utilizarse para la satisfacción de necesidades frecuentes, comunes y si se quiere estándar, de los distintos órganos y entes públicos, la finalidad de potenciar mayores economías de escala y promover el ahorro en la gestión se vería en principio satisfecha entre más órganos y entes públicos se adhieran a esa modalidad de compra.

En otros términos, el fin último de la figura es que las compras públicas del aparato estatal como un todo considerado resulten más eficientes, eficaces y transparentes, al promover un único concurso licitatorio para la satisfacción de las necesidades de compra coincidentes entre diversos órganos y entes públicos, que se ven agrupadas para ser atendidas mediante la realización de un único procedimiento, obteniéndose así mejores precios y condiciones.”

Además, en la resolución de este órgano contralor No.R-DCA-317-2016 de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del quince de abril de dos mil dieciséis, se indicó:

“Ahora bien, de conformidad con lo indicado supra el precio debe ser ofrecido por los oferentes desde la presentación de sus plicas, sin que sea posible que esto se traslade a una etapa posterior al dictado del acto de adjudicación de las ofertas, ello dentro de la modalidad de convenio marco.”

Por su parte, la modalidad de contratación de entrega según demanda, se encuentra regulada en el artículo 154, inciso b) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

“ Modalidades del contrato de suministro.

La contratación del suministro de bienes muebles podrá realizarse bajo alguna de las siguientes modalidades:

a) (...)

b) Entrega según demanda: cuando las condiciones del mercado, así como el alto y frecuente consumo del objeto lo recomienden, en suministros tales como alimentos, productos para oficina y similares, se podrá pactar no una cantidad específica, sino el

compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución. En este supuesto la Administración incluirá en el cartel, a modo de información general, los consumos al menos del año anterior.

Las cotizaciones se harán sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en una proyección de los consumos parciales y totales aproximados. (...)

En este tipo de contrataciones será posible la inclusión de nuevos suministros no contratados originalmente, en tanto obedezca a una necesidad surgida con posterioridad al inicio del concurso que originó el contrato, que se trate de bienes de similar naturaleza, que el aumento no implique más de un 50% de la cantidad de bienes originalmente contratados, estimación inicial y que además, se acredite la razonabilidad del precio cobrado.”

Como puede observarse, la modalidad de entrega según demanda sí permite durante la ejecución del contrato la inclusión de nuevos suministros no contratados originalmente, sin embargo no contempla la posibilidad de que durante su vigencia la contratación pueda ser utilizada por otras instituciones diferentes a la que promovió el concurso, como sí se puede en el convenio marco, en los términos indicados anteriormente.

De conformidad con lo expuesto, debe quedar claro que la contratación realizada bajo la modalidad de convenio marco y la contratación realizada bajo la modalidad de entrega según demanda son dos modalidades de contratación diferentes, regidas bajo normativa diferente, y por lo tanto no es factible mezclar en una misma contratación ambas modalidades, como lo hizo la Administración en los contratos remitidos para refrendo.

Así las cosas, se concluye que lo establecido en la cláusula cuarta de cada uno de los contratos resulta improcedente.

En razón de lo expuesto, se devuelven los contratos y adendas remitidos sin el refrendo respectivo.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Celina Mejía Chavarría
Fiscalizadora

Adjunto: expediente administrativo de la licitación pública 2016LN-000001-99999

CMCH/kas
Ci: archivo central
NI: 22967, 25145
G: 2016002984-1, 2, 3 y 4