

**Al contestar refiérase
al oficio No. 16151**

07 de diciembre del 2016
DCA-3046

Señor
Edgar Rodríguez Rojas
Director General
Área de Salud Alajuela Oeste
Caja Costarricense del Seguro Social

Estimado señor:

Asunto: Se deniega por no requerirse, autorización para que el Área de Salud de Alajuela Oeste de la Caja Costarricense del Seguro Social, modifique unilateralmente y con fundamento en el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el contrato suscrito con la empresa Tecnología Hospitalaria R y M Sociedad Anónima, para brindar servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de equipo médico hospitalario en esa Área de Salud, según proceso derivado de la contratación directa No. 2014CD-000013-2277.

Nos referimos a su oficio No. DGASAO-725-2016, del 3 de noviembre del 2016, recibido en esta Contraloría General de la República el 4 del mismo mes y año, mediante el cual solicitó la autorización descrita en el asunto.

Mediante el oficio No. 15263 del 18 de noviembre del 2016, este órgano contralor le requirió información adicional a fin de comprender el objeto de su requerimiento. En respuesta se recibió el oficio No. DGASAO-757-2016 del 21 de noviembre del 2016.

I. Antecedentes y justificación

En sus oficios, señaló la Administración como razones que fundamentan su requerimiento, las siguientes:

1. Que el 13 de noviembre del 2014 se adjudicaron las líneas 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del proceso de compra directa No. 2014CD-000013-2277, tramitado por el Área de Salud de Alajuela Oeste, a la empresa Tecnología Hospitalaria R y M Sociedad Anónima; la cual tenía por objeto el mantenimiento preventivo y correctivo de equipo médico.

2. Que en la cláusula 2.3.1 del cartel de la contratación, se determinó que el objeto contractual podría ser variado a juicio de la Administración y en apego al numeral 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, mediante la inclusión o exclusión de equipos médicos.
3. Que el contrato se encuentra vigente y está en proceso de ejecución la segunda prórroga del plazo inicialmente pactado.
4. Que el 21 de octubre del 2016, según el Capítulo IX, Artículo 42 del Manual de Normas y Procedimientos Contables y Control de Activos Muebles, varios funcionarios de la Caja Costarricense del Seguro Social emitieron el Acta de Destrucción según criterio técnico del profesional en ingeniería y mantenimiento en electromedicina, con lo cual se dio de baja varios los activos sujetos al servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de la contratación No. 2014CD-000013-2277.
5. Que según declaración jurada suscrita por el apoderado generalísimo de Tecnología Hospitalaria R y M Sociedad Anónima, empresa adjudicada del proceso de compra bajo análisis, esa persona jurídica se encuentra anuente a la modificación de las placas que recibirán el servicio de mantenimiento, específicamente en la eliminación del ítem 2 y la variación en un 50% del ítem 3.
6. Que la Administración solicitante realizó un análisis del cumplimiento de todos los supuestos contemplados en el numeral 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y determinó el incumplimiento de los incisos b) y c), por cuanto se van a disminuir en más de un 50% los activos parte del objeto contractual, de las líneas 2 y 3, siendo un total de 7 placas las que se variarán en el contrato.
7. Que la solicitud planteada a este órgano contralor tiene como fin mantener el adecuado funcionamiento de los activos vitales para la atención de asegurados y maximizar de un modo oportuno la vida útil de los dispositivos, además por cuanto al realizar un mantenimiento preventivo en estos instrumentos de uso diario por el personal de salud, se evitará el deterioro y la calidad de atención diaria a los usuarios de los servicios.
8. Que los equipos son fundamentales para brindar un parámetro exacto de las condiciones de salud de las personas, lo que ayuda al profesional a tomar decisiones oportunas evitando incurrir en malas prácticas médicas y a cumplir a cabalidad los compromisos ya adquiridos en las fichas técnicas negociadas para la Evaluación de la Prestación de los Servicios de Salud.
9. Que según declaración jurada, el contratista se encuentra al día en sus obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social, Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones

Familiares, y los impuestos nacionales, además que no se encuentra sujeta al régimen de prohibiciones.

10. Que según certificación No. CERT-S AFC-063-2016, del 2 de noviembre del 2016, la administración cuenta con contenido presupuestario para el servicio de mantenimiento preventivo y corrección de equipos médicos.

Por lo tanto, en virtud de la variación por disminución en un 50% o más, de las líneas 2 y 3 del objeto contractual de la compra directa No. 2014CD-000013-2277, considera la Administración solicitante que se estaría sobrepasando el 50% indicado en el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, y por lo tanto, requiere de autorización de este órgano contralor para proceder con la modificación señalada, según los términos del artículo 200 precitado.

II. Criterio de la División

La modificación unilateral de los contratos, es un instrumento que el legislador dispuso a favor de la Administración, para que en contrataciones que se encuentren previo a iniciar, o durante su ejecución, puedan realizarse ajustes en su contenido; lo anterior con el fin de adecuar las cláusulas a las necesidades particulares de la entidad contratante, a efectos de satisfacer el interés público. En ese sentido, los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 200 de su Reglamento, establecen los supuestos de utilización de este medio de modificación contractual, así como la forma en que debe operar.

Específicamente, el numeral 200 citado define los escenarios en donde puede actuar la Administración directamente, en tanto que, en el supuesto de no se configuren las situaciones contempladas en los incisos que van del a) al f), para poder realizar la modificación unilateral, es necesario que la Administración contratante cuente con la autorización de esta Contraloría General, quien mediante acto motivado, autoriza la implementación de la modificación, como la única manera de satisfacer plenamente el interés público, constituyendo lo anterior, en una restricción al ámbito de aplicación de la figura de la modificación unilateral.

En el caso bajo análisis, indica la Administración en su solicitud que requiere de la autorización de este órgano contralor en los términos que contempla el numeral 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, por cuanto pretenden disminuir dos líneas del objeto contractual tramitado en un 50% de lo inicialmente pactado con la empresa Tecnología Hospitalaria R y M Sociedad Anónima; específicamente detalla que pretende la eliminación del ítem 2 y la reducción en un 50% del ítem 3, y por lo tanto consideran que incumplen lo contemplado en el inciso c) del artículo 200 mencionado.

De esa forma, el Área tiene como objetivo que esta Contraloría General le autorice la modificación unilateral del contrato, tendiente a disminuir el equipo médico sujeto al mantenimiento preventivo y correctivo por parte de la empresa adjudicada y con ello atender el interés público perseguido. Lo anterior por cuanto el numeral 200 señala en su párrafo penúltimo que las 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...*”.

Ahora bien, una vez determinado el marco jurídico general y analizadas las manifestaciones efectuadas por la Administración, este órgano contralor considera que no se está desconociendo las regulaciones de la modificación que prevé el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa si en el caso se disminuye una línea en más del 50% del objeto contratado originalmente o incluso si se elimina del todo una de las líneas que lo componen (disminución del 100% de la línea).

Al respecto, no se deja de lado que el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa señala límites para la modificación contractual, disponiendo que se puede disminuir o aumentar, hasta en un cincuenta por ciento (50%), el objeto de la contratación; de forma que bien se cuestiona esa Área, que si se excede ese porcentaje podría requerirse de la autorización prevista en el párrafo penúltimo del artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

En el caso del contrato remitido, ciertamente no hay una modificación del precio pactado originalmente, en la medida que el precio unitario de las líneas se mantiene, por lo que en realidad existe una modificación en los términos del objeto contractual según se expuso. De esa forma, debe considerarse que esas disminuciones si bien modifican el objeto en más de un 50% y hasta en un 100%, no desnaturalizan el objeto de la contratación en los términos del inciso a) del artículo 200 ya referido.

Al respecto, en el caso no solo ha operado una aplicación de previsiones contractuales para la fase de ejecución respecto de la inclusión y eliminación de equipos, sino porque en última instancia un ejercicio proporcionado y finalista del control previsto en el párrafo penúltimo del artículo 200, implica dimensionar que no es cualquier disminución que supere el 50% del objeto de la contratación, sino en tanto se altere su naturaleza original pactada.

En relación con la variación de la naturaleza del objeto en la aplicación de las prerrogativas de modificación contractual, ha indicado este órgano contralor que:

“En cuanto al control de autorización, tal y como lo establece el artículo 200 del RLCA, cuando se introduce una modificación al contrato que se aparten de las reglas definidas en esa norma, solo pueden ser realizadas si previamente son autorizadas por la CGR. / Como ya lo ha indicado este

órgano contralor, esa norma reglamentaria tiene una concepción finalista, en tanto resguarda que se cumpla el "fin inicialmente propuesto", pero ello no implica una desvinculación absoluta el contrato original, toda vez que la regulación es clara al señalar que no se debe cambiar la naturaleza ni impedir la funcionalidad, recaudos normativos que se constituyen en límites de aplicación del enunciado reglamentario."¹

Esta lógica de la modificación contractual es precisamente la que debe hacerse imperar a la hora de aplicar la autorización que se ha requerido, puesto que si bien es cierto se ha excedido el 50% en la disminución, esto no ha cambiado en modo alguno la naturaleza del objeto de la contratación. Esta circunstancia debe dimensionarse también con el hecho de que la posibilidad de modificar los contratos no permite que se utilice esa prerrogativa para desconocer incumplimientos de los contratistas en fase de ejecución, tanto cuando se aumenta o se disminuye el objeto, pues en tales casos deberá considerarse no solo las sanciones pertinentes, así como la obligación de cumplimiento íntegro del objeto según se pacto en el contrato.

Así entonces, en aplicación de esa lectura finalista de la modificación que se ha referido, también debe armonizarse la autorización en los casos de disminución. Desde luego, los supuestos de aumento que excedan el 50% sí requerirán en cualquier caso la autorización, en tanto se superan los límites del objeto contractual que se delinearon desde el cartel y bajo los cuales fue seleccionado un determinado contratista.

De esa forma, se concluye que a partir de la información que consta en el expediente administrativo y de la remitida durante el trámite, que nos encontramos en presencia de una disminución unilateral del contrato que no requiere autorización.

En el supuesto comentado, 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, siempre y cuando no se desnaturalice el objeto de la contratación.

Finalmente, respecto de su consulta planteada en el oficio No. DGASAO-725-2016 del 3 de noviembre anterior, en donde requirió se le aclare "*¿si es necesario solicitar autorización a ese ente contralor, cada vez que alguna línea sobre pasa el 50% de las modificaciones permitidas en el artículo 200 RLCA?*", se le debe indicar que de conformidad a lo señalado en el párrafo tercero del numeral 200 precitado, sí deberá requerir la administración contratante autorización de este órgano contralor cuando se trate de líneas independientes que sean aumentadas en un 50% o más, o cuando se enmarque en alguno de los otros supuestos contemplados por la norma. Desde luego, en la ponderación del porcentaje debe también

¹ Oficio No. 18963 del 18 de diciembre de 2015.

considerarse cualquier compensación que haya operado con la disminución en las líneas, de forma que compensada la rebaja con el aumento siempre se exceda el 50%.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora Asociada

ZAM/chc
G: 2016003894-1
NI: 30818, 32178
Ci Archivo Central
Anexo: 2 expedientes