

**Al contestar refiérase
Al oficio No. 01308**

01 de febrero, 2017
DCA-0227

Señora
Elibeth Venegas Villalobos
Alcaldesa
Municipalidad de Pococí

Estimada señora:

Asunto: 1) Se deniega autorización a la Municipalidad de Pococí, para la compra del bien inmueble inscrito en el Registro Nacional, sistema de folio real matrícula 148653-000, partido de Limón, por un monto de ₡4.000.000,00. **2)** Se concede autorización a esa Municipalidad para realizar una contratación directa concursada para la compra de un inmueble, hasta por la suma ₡4.000.000,00.

Nos referimos a su oficio No. DA-888-2016 del 09 de diciembre del 2016, recibido en esta Contraloría General de la República, el 13 de diciembre del 2016, mediante el cual solicita la autorización indicada en el asunto.

Mediante oficio No. 17304 (DCA-3205), del 22 de diciembre de 2016, se solicitó información adicional a fin de continuar con el estudio de la solicitud planteada, lo cual fue atendido mediante oficio No. DA-023-2017 del 13 de enero de 2017, recibido en esta Contraloría General el 17 de enero del año en curso.

Asimismo, mediante oficio No. 00933 (DCA-0170), del 25 de enero de 2017, se solicitó información adicional, la cual fue contestada mediante oficio No. DA-089-2017 del 27 de enero de 2017, recibido en esta Contraloría General el 30 de enero recién pasado.

I. Antecedentes y justificación

Como antecedentes y justificaciones para fundamentar la solicitud, la Administración expone:

1. Que la comunidad de Cocotales se trata de una población numerosa dependiente de actividades económicas propias del agro, con una economía de subsistencia, que ha iniciado con emprendedurismo, por medio de la cooperativa, con la siembra de coco.
2. Que la compra del terreno se requiere como insumo indispensable, ya que actualmente operan en el inmueble como resultado de la buena fe del dueño registral y es necesario expandir el proyecto, para lo cual la Municipalidad otorgará los materiales para la construcción del centro de acopio una vez regularizada la situación.
3. Que el inmueble es apto tanto por las condiciones propias, como porque su ubicación es idónea para los objetivos que se persiguen.

Así las cosas, solicita se autorice la compra del bien inmueble inscrito en el Registro Nacional, sistema de folio real matrícula 148653-000, partido de Limón, por un monto de ₡4.000.000,00.

II. Criterio de la División

El artículo 182 de la Constitución Política establece que el procedimiento licitatorio, es el medio por el cual la Administración debe proveerse de bienes, obras y servicios. No obstante, dicho procedimiento en algunas ocasiones no resulta la vía más apta para la satisfacción del interés público, por lo que el ordenamiento jurídico le permite a la Administración apartarse de él y recurrir a medios excepcionales a fin de satisfacer ese interés.

Así, el artículo 71 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) en cuanto a la adquisición de bienes inmuebles es claro al disponer: *“Podrá adquirir por compra directa, previa autorización de la Contraloría General de la República, el inmueble que, por su ubicación, naturaleza, condiciones y situación, se determine como único propio para la finalidad propuesta.”*

Por otra parte, resulta relevante señalar lo indicado por este Despacho en el oficio No. 09873 (DCA-2903) del 28 de agosto del 2007, donde se expuso:

“Como puede observarse, el artículo [131 inciso j)] no indica que el bien que se desea comprar o arrendar deba ser “único” como lo interpreta ese banco, sino el “más apto”, con lo cual es factible interpretar que dicha norma se puede utilizar cuando la Administración tenga varios bienes que cumplan con las condiciones de ubicación, naturaleza, condiciones y situación requeridas, y de ahí puede escoger el que sea el “más apto” para la finalidad propuesta./ Desde esta perspectiva, la “mayor aptitud” de un bien debe ser acreditada por la Administración en el expediente respectivo, para lo cual es imprescindible que exista una clara definición de la necesidad administrativa y un sondeo suficiente de mercado que permita comprobar que el bien escogido es el más apto, ya sea porque es el único que cumple con los requerimientos de la Administración, o entre varios que podrían cumplirlos, es el que mayor idoneidad refleja, luego de un análisis objetivo.”

Establecido lo anterior, y dentro del análisis de la gestión presentada, destaca lo indicado por esa Municipalidad en el oficio No. DA-888-2016 del 09 de diciembre del 2016, en el cual se indica:

“El presente proyecto tiene como objetivo, según se puede observar a folio 25 del expediente administrativo conformado al efecto, la compra de dicho terreno para destinarlo a un proyecto comunal de la Asociación de Desarrollo Integral de Cocotales que gira alrededor del cultivo de coco. / Para el cumplimiento del plan de trabajo se constituye como elemento primordial la obtención del terreno que actualmente se utiliza, para desarrollar el proyecto de industrializar y comercializar

diversos productos obtenidos del coco por la asociación de desarrollo integral, actividades que se encuentran contempladas y confirmadas en las actas de dicha organización (...) Aunado a las condiciones propias del inmueble, un aspecto que incide en la selección del terreno es la ubicación del mismo que a criterio de la Asociación de Desarrollo Integral y el Ingeniero del Departamento de Desarrollo y Control Urbano, según inspección realizada coincide en que la ubicación es idónea para los objetivos que se persiguen, además como elemento de peso importante que se ha señalado reiteradamente es que actualmente se tienen operaciones de la cooperativa en esa propiedad y esta actividad puede proporcionar con el paso del tiempo una importante fuente de empleo para esta zona.” (folio 02 y 05 del expediente de la solicitud de autorización)

Asimismo, en el oficio No. DDCU-001-2017, de 11 de enero de 2017, aportado junto con el oficio DA-023-2017 del 13 de enero de 2017, se expone:

“(...) el área total del terreno es de 5000 metros cuadrados, además posee una forma regular (rectangular), con una topografía relativamente plana en la zona de interés para la construcción del centro de acopio (aproximadamente el 50% de la propiedad). Sin embargo, otro sector del terreno posee algunos taludes de pendiente considerable, lo que provoca sectores de la propiedad por debajo del nivel de calle, que podrían ocasionar la acumulación de aguas de origen pluvial, pero que podrían igualmente ser aprovechadas para la actividad solicitada, si se realizan los trabajos respectivos para su habilitación mediante el acarreo de material para relleno (...) mismo terreno que posee características muy propias en cuanto a ubicación, naturaleza, condiciones y situación; y que, según indica el presidente de la ADI de Cocotales, es el terreno ideal para la instalación de dicho proyecto.” (folio 36 del expediente de la solicitud de autorización)

De lo antes dicho queda patente que la solicitud presentada por esa Municipalidad gira en torno a la necesidad de contar con un bien inmueble para destinarlo a centro de acopio, donde se va a desarrollar actividades vinculadas al cultivo del coco por los pobladores que actualmente trabajan en el proyecto.

Así las cosas, a fin de contar con la información necesaria para el análisis propio de la gestión presenta, mediante el oficio No. 17304 (DCA-3205), de 22 de diciembre de 2016, este órgano contralor requirió a esa Administración acreditar varios puntos de la solicitud.

En primer lugar, debido a que en el oficio No. DDCU-116-2016 del 04 de octubre de 2016, se dispone que: *“(...) no se ha presentado ante el presente departamento, datos tales como área de piso requerida, zonas verdes, zonas de recreación, proyección de población meta (futura ampliación), anteproyecto y demás referentes a la infraestructura requerida, para determinar la viabilidad del inmueble, en cuanto al área efectiva necesaria”,* se le indica a la Municipalidad que no existe una determinación de requerimientos mínimos para atender la necesidad, tales como cabida requerida, entre otros; lo cual debería ser establecido y proceder con el análisis de los inmuebles que cumplen con esas condiciones, para efectos de valorar la opción que sea más idónea para el fin requerido.

Sin embargo, esa Municipalidad en el oficio No. DDCU-001-2017 del 11 de enero de 2017, en atención al punto consultado, solamente hace una descripción del bien inmueble que se pretende adquirir, sin llegar a determinar cuáles son los requerimientos mínimos que debe poseer el terreno para satisfacer la necesidad, y tampoco se llega a acreditar que se hiciera el análisis de otros bienes que podrían eventualmente cumplir con dichos requerimientos; o bien, no se acredita que no existan otros terrenos que puedan cumplir.

Por el contrario, de lo expuesto por la Administración únicamente se extrae que se requiere un bien inmueble para desarrollar el cultivo del coco y que el que se pretende adquirir es el apto, porque ya se realizan en él las actividades.

De frente a esto, conforme con lo que este órgano contralor ha señalado sobre la acreditación de la aptitud del bien, en el caso concreto, se desprende que no se cuenta con información suficiente acerca de las características que debe reunir el bien inmueble para poder desarrollar el proyecto en cuestión, lo cual afecta la acreditación de idoneidad del bien que se desea adquirir.

Otro aspecto que se ha de comentar es lo relacionado con la indicación que se realiza en el avalúo aportado con la solicitud de compra, en el cual se expone:

“La delimitación de los linderos (deslinde por medio de mojones, cercas vivas, postes y otros), es parcial; al frente (oeste) y el lindero sur, son ausentes o parciales; en tanto en el lindero norte este, en apariencia existen, aunque su estado no es del todo bueno; por lo que se realiza la observancia de que en los linderos en donde está ausente o parcial el deslinde, es necesario que se mejoren o constituyan, con el objetivo de realizar la debida delimitación del mismo, ya que esta situación puede representar un “problema aparente” posteriormente (con respecto al ancho de las vías pública y propiedades vecinas)” (folio 41 -frente y vuelto- del expediente de la solicitud de autorización)

Estas mejoras o reparaciones indicadas podrían implicar una erogación mayor por parte de la Administración, además de los eventuales problemas de vecindad.

Considerando lo anterior es que adquiere relevancia la acreditación de un estudio de otros terrenos, donde se ponderen sus precios y condiciones, y ante esto se tome la decisión de compra.

Ante esto, es que se estima que a la luz de lo preceptuado en el artículo 71 de la LCA y las disposiciones reglamentarias vinculadas, no se llega a acreditar la aptitud del referido inmueble.

En segundo lugar, en nuestro oficio No. 17304 (DCA-3205), se solicitó lo siguiente:

“Sobre la certificación emitida por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), dicha certificación indica que la sociedad propietaria del inmueble sobre el cual se

pretende esta solicitud, no se encuentra inscrita como patrono ante la CCSS, así las cosas conforme lo dispuesto en los “Lineamientos para la Aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, se deberá acreditar el acatamiento por parte de la Administración de lo dispuesto en los artículo 4, 5 y 6, de dichos lineamientos, así como indicar cuál fue el resultado obtenido.”

Al respecto, la Administración indica en el oficio No. DA-023-2017 que:

*“El gestionante **Roberto Rodríguez Esquivel**, se califica como trabajador independiente en virtud de: / a) Los trabajos que realiza son de tipo físico por el mismo de manera autónoma para su propia subsistencia además se determinó que se encuentra libre de vínculos de dependencia y subordinación frente a un tercero. / b) Los servicios físicos que desarrollan únicamente por él mismo y es el gestionante ante la administración. / c) Las ganancias producto de la actividad que desempeña sea un ingreso directo a su peculio e intereses particulares. / d) Que las actividades económicas se realicen con domicilio o arraigo dentro del país.” (Destacado es propio) (folio 31 del expediente de la solicitud de autorización)*

Así las cosas, en vista que la Administración determina que el propietario del inmueble es trabajador independiente, ello implica que debe encontrarse inscrito y al día con sus obligaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Lo anterior es así considerando lo indicado en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley No. 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, que en su artículo 74, dispone:

“Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley./ [...] 3.- Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos./ En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia.”

Además, en el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro

Social de 1996, se establece:

“La afiliación al Seguro de Salud es obligatoria para todos los trabajadores asalariados, los trabajadores independientes y para los pensionados de los regímenes nacionales de pensión, en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que dispone el artículo N° 4 de la Ley Constitutiva de la Caja.”

En el caso particular, si bien se indica que el señor Rodríguez Esquivel se califica como trabajador independiente, se tiene que el propietario ni siquiera está inscrito ante la Caja Costarricense de Seguro Social, según e indica en la “Constancia de no patrono”, emitida por esa Institución el 29 de noviembre del 2016. (folio 07 del expediente de la solicitud de autorización –folio 21 del expediente administrativo-)

En razón de lo anterior, se impone denegar la solicitud planteada para adquirir el inmueble inscrito en el Registro Nacional, sistema de folio real matrícula 148653-000, partido de Limón, por un monto de ₡4.000.000,00.

No obstante, este órgano contralor entiende la necesidad de dar solución pronta a la situación de los pobladores de la zona, convirtiéndose la compra de un bien inmueble en una solución.

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 bis de la LCA, 146 y 147 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se otorga autorización a la Municipalidad de Pococí para realizar una contratación directa concursada con el fin de adquirir un bien inmueble que aloje el centro de acopio.

Dicha autorización, se otorga hasta por un monto máximo de ₡4.000.000,00, el cual responde al contenido presupuestario con el que cuenta esa Administración para solventar la necesidad en el año 2017.

Además, la presente autorización se otorga en el entendido que la propietaria del bien inmueble que se llegue a adquirir será esa Municipalidad, ello según lo indicado en el oficio No. DA-023-2017, donde se consigna: “[...] se tiene que el propietario del bien inmueble será la Municipalidad de Pococí, [...]” (folio 26 del expediente de la solicitud de autorización).

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización se condiciona a lo siguiente:

1. Se autoriza a la Municipalidad de Pococí para realizar contratación directa concursada con el fin de adquirir un bien inmueble que aloje el centro de acopio, hasta por la suma máxima de ₡4.000.000,00. 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. En todo caso deberá contar con el contenido presupuestario disponible para alcanzar el monto. 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.

2. La Administración debe realizar una valoración minuciosa y detallada de su necesidad de forma que por medio de esto, logre seleccionar el bien inmueble que se ajuste a sus necesidades.
3. La Administración asume la responsabilidad por las razones que motivaron la autorización en los términos indicados.
4. De manera expresa se advierte que para la compra del inmueble no podrá superarse el precio del avalúo, según lo dispuesto en el artículo 165 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que dice: *“En el cartel respectivo, se indicará que el inmueble sujeto de adjudicación será sometido a un avalúo realizado por el órgano especializado de la administración respectiva o en su defecto de la Dirección General de Tributación, tratándose del Gobierno Central, o de la dependencia especializada de la respectiva Administración, a efecto de que el precio de adquisición en ningún caso supere el monto de dicho avalúo.”* Bajo ningún concepto podrá pagarse un monto superior al precio fijado en el avalúo.
5. Deberá contarse con el contenido presupuestario suficiente y disponible para enfrentar la erogación producto de esta autorización, debiendo verificarse que los fondos puedan disponerse, válidamente, para la finalidad propuesta. Tal aspecto debe quedar debidamente acreditado antes de realizar la escritura correspondiente.
6. Deberá quedar constancia en un expediente levantado al efecto, de todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.
7. 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.
8. La Administración deberá realizar invitación abierta, con publicación o comunicación en un medio de comunicación local, sin perjuicio de dar mayor publicidad por medio de eventos comunales, dejando constancia de esto en el respectivo expediente. Entre el día que se realice la publicación o comunicación abierta en el medio de comunicación local, y el día fijado para la apertura de ofertas deberán mediar al menos diez días hábiles.
9. Queda bajo exclusiva responsabilidad de la Administración, la selección del contratista que finalmente se seleccione. Para ello deberán mediar los estudios técnicos y legales que amparen la selección, todo lo cual deberá quedar constando en el expediente que se levante al efecto.

10. En razón de la cuantía de la autorización, y a fin de brindar transparencia y garantía a los participantes, contra el cartel del concurso podrá interponerse recurso de objeción observando los plazos y formalidades del recurso de objeción de la licitación abreviada. Contra el acto de adjudicación, el que declare infructuoso o desierto el concurso se podrá interponer recurso de revocatoria ante la propia Administración, observando los plazos y formalidades señalados en el artículo 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa -anterior numeral 136 del mismo cuerpo normativo-. Ambos recursos deberán ser presentados y resueltos por esa Administración. Esta posibilidad recursiva deberá ser indicada en el cartel.
11. El bien inmueble se debe inscribir en el Registro Nacional a nombre de esa Municipalidad.
12. Corresponde a la Municipalidad de Pococí, destinar el inmueble que llegue a adquirir a fines que se enmarquen dentro de su esfera de competencias, lo cual queda aquí expresamente advertido. Omite este órgano contralor toda valoración respecto al proyecto que se pretende desarrollar en el inmueble, limitándose a señalar que toda actuación administrativa debe verificar el fiel cumplimiento del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de legalidad contemplado en el numeral 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.
13. Será responsabilidad absoluta de la Administración, verificar el adecuado uso del inmueble, y que éste no sea subutilizado o abandonado con posterioridad.
14. De previo a realizar la compra, el bien inmueble debe estar con los tributos al día pagados por el propietario, libre de todo gravamen, anotación, arrendamiento o cualquier otra limitación que pueda impedir su inmediato uso y posesión plena por parte de la Administración. Asimismo, la autorización se condiciona a que de previo a realizar la adquisición, se verifique que el uso que se le va a dar sea conforme con el Plan Regulador—en caso de existir-, que ha emitido la Municipalidad en materia de urbanismo para el cantón, y existan estudios, y en general cualesquiera otros requisitos previstos en el ordenamiento jurídico que lleven al convencimiento que el terreno pueda ser utilizado para la necesidad propuesta.
15. El procedimiento que aquí se autoriza deberá ser realizado y el acto final deberá ser dictado por quien ostente la competencia para ello.
16. De previo a proceder con la compra, la Administración debe verificar que el inmueble que se pretende adquirir no se encuentre en ningún supuesto contemplado en el ordenamiento jurídico en general y, en particular, en la Ley de Aguas, Ley Forestal y Ley del ITCO que impidan adquirir en todo o en parte el inmueble.
17. Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración verificar que los oferentes y el contratista no cuenten con prohibiciones para contratar con el Estado en

los términos regulados por los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa. Así como que no se encuentren inhabilitados para contratar con la Administración Pública.

18. Es deber de la Administración, verificar que los oferentes y contratista, se encuentren al día en la cancelación de las contribuciones sociales derivadas del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, o en su defecto, las razones por las cuáles no está inscrito, observando los "Lineamientos para la aplicación de los incisos 1) y 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa". De igual forma se deja bajo responsabilidad de la Administración la verificación del cumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 22 de la Ley No. 5662, en cuanto encontrarse al día con el pago con el FODESAF. Así como el pago de impuestos nacionales.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad de Elibeth Venegas Villalobos en su condición de Alcaldesa de la Municipalidad de Pococí 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 en el presente oficio.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Rosaura Garro Vargas
Fiscalizadora Asociada

Fernando Madrigal Morera
Fiscalizador

FMM/RGV/tsv
Ci: Archivo Central
NI: 34429, 841, 917, 2108
G: 2016004215-1