

**Al contestar refiérase
al oficio N° 11483**

02 de octubre del 2017
DCA-02297

Señor
Marco Fallas Díaz
Viceministro Administrativo
MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA

Estimado señor:

Asunto: Se deniega autorización al Ministerio de Educación Pública para realizar modificación unilateral de los contratos Nos. 2013-210035 y 2013-210034 suscritos entre ese Ministerio con las empresas CERFACT de Centroamérica S.A. (cédula jurídica 3-101-082353) y CAISA Inc. de Costa Rica S.A. (cédula jurídica 3-101-219989), derivados de la Licitación Abreviada No. 2013LA-000029-55100 promovida para la “Compra de papel higiénico y Toallas de secado de manos”, por los montos de ¢25.613.052,00 y ¢16.228.800,00 respectivamente.

Nos referimos a su oficio No. DVM-A-1438-2017 del 29 de agosto del 2017, recibido en esta Contraloría General el 30 de agosto del 2017, mediante el cual solicita la autorización indicada en el asunto.

Para resolver lo que en derecho corresponde, esta División mediante el oficio No. 10428 (DCA-1996) del 11 de setiembre del 2017, solicitó información adicional necesaria para atender lo planteado. Requerimiento que fue debidamente atendido por ese Ministerio según los términos del oficio No DVM-A-1542-2017 del 18 de setiembre del 2017, una vez que solicitó prórroga para atender el requerimiento de información, según lo indicó en el oficio No. DVM-A-1536-2017 del 14 de setiembre del 2017.

I. Antecedentes y Justificaciones.

Como razones dadas para justificar la solicitud, en la nota de remisión se indicó lo siguiente:

1) Que el Ministerio de Educación promovió la Licitación Abreviada No. 2013LA-000029-55100 para la “Compra de papel higiénico y Toallas de secado de manos”, que consta de dos líneas, a saber:

“Línea No. 1: Papel Higiénico para uso en dispensador que se utilizan en edificios de oficinas centrales del MEP, Monto Mensual Servicio: ¢2.134.421.,00; Monto Anual Servicio (periodo contractual): ¢25.613.052,00, Adjudicada a CERFACT DE CENTROAMERICA S.A.

LÍNEA	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD ADJUDICADA	MONTO UNITARIO	PRECIO TOTAL ADJUDICADO
1	PAPEL HIGIÉNICO JUMBO ROLL, MARCA KLEENEX, DOBLE HOJA, Papel higiénico en rollos para uso con dispensador	17.412	¢1.471,00	¢25.613.052,00
	MONTO TOTAL ADJUDICADO			¢25.613.052,00

“Línea No. 2: Toallas de mano para uso en dispensador que se utilizan en edificios e oficinas centrales del MEP, Monto Mensual Servicio: ¢1.352.400,00; Monto Anual Servicio (periodo contractual): ¢16.228.800, Adjudicada a CAISA INC DE COSTA RICA S.A.

LÍNEA	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD ADJUDICADA	MONTO UNITARIO	PRECIO TOTAL ADJUDICADO
2	Toallas para secado de manos en bobina para uso con dispensador, MARCA SCOTT DE KIMBERLY CLARK	3312	¢4.900,00	¢16.228.800,00
	MONTO TOTAL ADJUDICADO			¢16.228.800,00

2) Que ambas líneas requieren un incremento en un 50% de su plazo original, debido a que la Licitación Pública No. 2017LN-000005-0007300001 que está siendo promovida para la “Compra de productos (Papel higiénico, toallas de manos y servilletas)”, se está viendo afectada y según el cronograma del procedimiento, su finalización se proyecta para el mes del marzo del año 2018.

3) Que ese Ministerio realiza el análisis de los supuestos establecidos en el artículo 208 de Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA).

4) Que los contratos Nos. 2013-210035 y 2013-210034 vencieron el 2 de setiembre del presente año 2017, ya en su cuarta y última prórroga. Es decir que al día de hoy se encuentran vencidos y recibidos definitivamente.

II. Criterio de la División.

El artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa permite a la Administración la modificación unilateral de sus contratos, ello en los siguientes términos:

“La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, bajo las siguientes reglas:

- a) *Que la modificación, aumento o disminución del objeto, no le cambie su naturaleza, ni tampoco le impida cumplir con su funcionalidad o fin inicialmente propuesto.*

- b) *Que en caso de aumento se trate de bienes o servicios similares.*
- c) *Que no exceda el 50% del monto del contrato original, incluyendo reajustes o revisiones, según corresponda.*
- d) *Que se trate de causas imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento, sea que la entidad no pudo conocerlas pese a haber adoptado las medidas técnicas y de planificación mínimas cuando definió el objeto.*
- e) *Que sea la mejor forma de satisfacer el interés público.*
- f) *Que la suma de la contratación original, incluyendo reajustes o revisiones de precio, y el incremento adicional no superen el límite previsto para el tipo de procedimiento tramitado.*

En contratos de prestación continua se podrá modificar tanto el objeto como el plazo. En este último supuesto el 50% aplicará sobre el plazo originalmente contratado, sin contemplar las prórrogas. / Cuando el objeto esté compuesto por líneas independientes, el 50% se calculará sobre cada una de ellas y no sobre el monto general del contrato. / El incremento o disminución en la remuneración se calculará en forma proporcional a las condiciones establecidas en el contrato original. (...) / En casos de contratos de obra, podrán ser objeto de incremento solo aspectos que no sean susceptibles de una contratación independiente sin alterar, perjudicar o entorpecer la uniformidad, la secuencia, la coordinación y otros intereses igualmente importantes. / 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. La Contraloría General definirá reglamentariamente el procedimiento aplicable para lo previsto en este artículo./ La Administración deberá revisar el monto de las garantías rendidas a efecto de disponer cualquier ajuste que resulte pertinente.”

De conformidad con la norma citada, se concluye que la Administración puede modificar unilateralmente sus contrataciones **aún antes de iniciarse su ejecución, o bien en etapa de ejecución, siempre que se cumplan todas las condiciones mencionadas en dicho artículo.**

Así las cosas, esta División mediante oficio No. 10428 (DCA-1996) del 11 de setiembre del 2017, le consultó a ese Ministerio lo siguiente:

“2) En relación con el análisis efectuado de cada uno de los supuestos del artículo 208 del RLCA, deberá esa Administración explicar cuál es la circunstancia que no se ajusta a las condiciones previstas en esta norma, a efectos de solicitar la autorización contenida en el párrafo penúltimo de este mismo artículo, ante este órgano contralor.

Lo anterior se consideró indispensable por parte de la Administración, por cuanto en el análisis de los supuestos de la norma que se realizó en la solicitud de autorización

planteada en el oficio No. DVM-A-1438-2017 del 29 de agosto del 2017, no se desprendería con claridad que se estuviese incumpliendo con alguno de los supuesto para requerir la autorización prevista en el párrafo penúltimo del artículo 208, el cual indica textualmente:

“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. La Contraloría General definirá reglamentariamente el procedimiento aplicable para lo previsto en este artículo./ La Administración deberá revisar el monto de las garantías rendidas a efecto de disponer cualquier ajuste que resulte pertinente.”

Como respuesta a lo anterior, ese Ministerio indicó en el oficio No. DVM-A-1542-2017 del 18 de setiembre del 2017:

*“La Unidad Gestora realiza la gestión interna para la modificación de los contratos el 04 de agosto del 2017 mediante oficio SG-AES-02-272-2017, el cual (sic) el Departamento de Fiscalización de la Ejecución Contractual responde mediante el oficio D.PROV-I-FC-0626-2017 del 08 de agosto del 2017, indicando: “Con base en lo anterior, se considera que la solicitud de modificación unilateral de estos contratos, **adolece del elemento de imprevisibilidad**, razón por la cual de acuerdo a lo que establece para tal efecto el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en caso de considerarlo prudente, deberá remitirse esta solicitud al Despacho Administrativo y éste a su vez, plantear la petición a la Contraloría General de la República, para su posible autorización.”*

*Por lo que se remite la solicitud de autorización a la Contraloría General de la República, **sin embargo, al día de hoy los contratos se encuentran vencidos y recibidos definitivamente. Por lo que al no haber transcurrido seis meses desde la recepción definitiva se podrá aplicar el artículo 209 del RLCA.**” (lo subrayado no es del original).*

Partiendo de lo anterior, puede observar este órgano contralor que el supuesto que en el caso no se estaría cumpliendo, para requerir la autorización de esta Contraloría General corresponde al inciso d) del artículo 208, el cual señala: “d) Que se trate de causas imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento, sea que la entidad no pudo conocerlas pese a haber adoptado las medidas técnicas y de planificación mínimas cuando definió el objeto.” Sin embargo, ese Ministerio únicamente se limitó a indicar que la solicitud de modificación adolece del elemento de imprevisibilidad, sin realizar ni aportar a esta División el análisis correspondiente de los elementos por las cuales esa Administración considera que se trata de una situación previsible y por tanto debería ser autorizada por esta Contraloría General.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto deniega autorización al Ministerio de Educación Pública para realizar modificación unilateral de los contratos Nos. 2013-210035 y 2013-210034 suscritos entre ese Ministerio con las empresas CERFACT de Centroamérica S.A. (cédula jurídica 3-101-082353) y CAISA Inc. de Costa Rica S.A. (cédula jurídica 3-101-219989), derivados de la Licitación Abreviada No. 2013LA-000029-55100 promovida para la

“Compra de papel higiénico y Toallas de secado de manos”, por los montos de ¢25.613.052,00 y ¢16.228.800,00 respectivamente.

Cabe recalcar a ese Ministerio, señaló también *“Por lo que se remite la solicitud de autorización a la Contraloría General de la República, sin embargo, al día de hoy los contratos se encuentran vencidos y recibidos definitivamente. Por lo que al no haber transcurrido seis meses desde la recepción definitiva se podrá aplicar el artículo 209 del RLCA.”* (lo subrayado no es del original), es decir, se encuentra valorando la posibilidad de recurrir a lo establecido en el citado artículo, determinación que es de su exclusiva responsabilidad.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Rebeca Bejarano Ramírez
Fiscalizadora Asociada

RBR/chc
Ni: 21650, 23052, 23159, 23212.
Ci: Archivo Central
G: 2017002109-2