

Al contestar refiérase
al oficio N° **06552**

14 de mayo del 2019
DCA-1687

Señor
Moisés Mug Villanueva
Presidente Ejecutivo
INSTITUTO COSTARRICENSE DE PESCA Y ACUICULTURA

Estimado señor:

Asunto: Se deniega autorización al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura para realizar una contratación directa concursada para la contratación de seis barcos camareros semi industriales, por un plazo de 24 meses y por un monto total de $\text{¢}2.776.500.000$. De conformidad con el artículo 8 de la LCA y 9 del RLCA, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura no requiere autorización de la Contraloría General de la República para iniciar el procedimiento de contratación sin contar con la totalidad de los recursos presupuestarios suficientes.

Nos referimos a su oficio PEP-280-03-2019 del 29 de marzo del año en curso, y remitido a esta Contraloría General de la República el 02 de abril siguiente, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Mediante el oficio No. 05168 (DCA-1337) del 09 de abril del 2019, esta División le solicitó a la Administración que aportar información adicional, lo cual fue atendido mediante el oficio PEP-331-04-2019 del 26 de abril último.

I. Antecedentes y Justificación de la solicitud

Como razones dadas para justificar la presente solicitud, esa Administración manifiesta lo siguiente:

Que como parte del plan estratégico de la institución para los próximos años, se ha establecido la necesidad de desarrollar un estudio de investigación para evaluar la pesquería de camarón de profundidad en el Océano Pacífico de Costa Rica, a fin de determinar el aprovechamiento sostenible y brindar una posible alternativa a la flota camaronera semi industrial.

Que mediante el voto 2013-10540 del 7 de agosto del 2013 en donde se declara inconstitucional la frase "*del camarón con red de arrastre*" del punto d) inciso 27 del artículo 2 y del inciso d) del artículo 43, así como los incisos a) y b) del ordinal 47 todos de la Ley de Pesca y Acuicultura, Ley 8436 de 1º de marzo de 2005, la Sala Constitucional indicó que

mientras el arte de pesca de camarón por arrastre no cuente con dispositivos eficientes para disminuir la captura incidental o 'bycatch reduction', la técnica sería contraria a los principios y contenidos del Código internacional de conducta para la Pesca Responsable, así como del Código de Ética para la Pesca y Acuicultura Responsable en los Estados del Istmo Centroamericano.

Que de las resoluciones judiciales y la ley de creación del INCOPECA se establece que es esa institución la responsable de realizar los estudios que demuestren una reducción significativa de dicha captura incidental que sea compatible con un desarrollo sostenible democrático. Sin embargo, no se cuenta con los medios necesarios como embarcaciones camaroneras con las características mínimas y equipo requerido, para realizar la investigación, por lo tanto se hace indispensable la contratación del servicio.

Que para respaldar científica y tecnológicamente la disminución de la captura incidental en la pesca de camarón y el otorgamiento de nuevos permisos, así como otros proyectos, se requiere realizar investigaciones por un período de 24 meses, para lo cual es necesario contratar 6 embarcaciones semi industriales camaroneras, que utilicen redes de arrastre, con su tripulación, equipo e insumos que servirán como medio para que el Instituto pueda realizar el 'Estudio de investigación para la evaluación de las poblaciones de camarón de profundidad en el océano pacífico costarricense', el cual fue aprobado y considerado de prioridad institucional por la Junta Directiva mediante acuerdo ADDIP/498-2018.

Que los objetivos del proyecto serán los siguientes:

- 1) Contar con la información que permita determinar en qué áreas se encuentran distribuidas cada especie y qué patrón de densidad espacial y batimétrica (por profundidades tienen sus poblaciones y si existen patrones estacionales de abundancia.
- 2) Conocer el comportamiento de las épocas reproductivas, y si existen patrones espaciales o batimétricos de las épocas reproductivas. Asociado a este objetivo está el determinar las tallas de maduración (primera maduración y talla de 50% de maduración -L50).
- 3) Realizar los análisis necesarios para estimar las tasas de explotación que podrían resultar en el Rendimiento Máximo Sustentable (RMS), así como los niveles referencia de biomasa que resulten en RMS.
- 4) Completar los experimentos para determinar los niveles de reducción de fauna de acompañamiento para las especies de camarón camello.

Con respecto al costo del proyecto, indica que tendría un costo aproximado de ¢2.776.500.000, según se muestra en el cuadro siguiente:

Costos estimados por dos años de proyecto		
	Pinky- Fidel	Camello-Camellón
Gasto estimado mensual por embarcación	¢ 16,500,000.00	¢ 24,000,000.00
Cantidad de embarcaciones a contratar	4	2
Costo Mensual Estimado	¢ 66,000,000.00	¢ 48,000,000.00
Número de meses del estudio	24	24
Costo Anual Estimado	¢ 1,584,000,000.00	¢ 1,152,000,000.00
Servicio de digitación	¢	40,500,000.00
Costo estimado del proyecto	¢	2,776,500,000.00

Explica que dadas las particularidades del negocio así como el plazo de ejecución en el que debe desarrollarse para cumplir con las disposiciones judiciales y legislativas, se solicita la autorización para efectuar la contratación directa concursada, ya que los estudios deben iniciar en abril del 2019 a fin de tomar en cuenta la estacionalidad, condiciones ambientales y climáticas de las zonas y especies a estudiar.

Con respecto a las razones por las cuales no le resulta conveniente realizar una licitación pública que por el monto correspondería, indica que el realizar un procedimiento ordinario de contratación para contratar los 6 barcos no resulta apropiado o conveniente para la satisfacción del interés general ya que no es un servicio que habitualmente requiera el Estado, tampoco el servicio es ofertado con frecuencia por medio de licitación y el limitado el número de personas dueños de barcos camaroneros interesados en vender ocasionalmente servicios al Estado, siendo que no es su principal actividad.

Además, con la contratación directa concursada se pretende acortar plazos en la recepción de ofertas, etapas recursivas, plazos de adjudicación, refrendos, entre otros, con lo cual se estarían acortando hasta en 90 días hábiles el inicio de la relación contractual, situación que va a permitir contar en un menor plazo con los resultados de la investigación.

Con respecto a los recursos económicos, menciona que en el Presupuesto Ordinario del 2019 se ha dispuesto un presupuesto inicial de ¢114.008.567,75 y mediante un Presupuesto Extraordinario será incluida la suma de ¢925.491.432,25, pero dicho presupuesto extraordinario se encuentra actualmente en discusión en Junta Directiva.

Solicita que se le autorice lo siguiente:

a) La contratación, por un período de 24 meses, de seis barcos con su tripulación, insumos y equipo que serán utilizados como medios para realizar las investigaciones indicadas.

b) Iniciar los procedimientos de contratación sujeto a la aprobación y dictamen del presupuesto extraordinario 01-2019 por parte de la Contraloría General de la República y Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, respectivamente.

c) La contratación por un plazo de 24 meses, con base en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, considerando que la Administración tomará las provisiones necesarias para garantizar en los próximos períodos, el pago de las obligaciones contraídas.

II. Criterio de la División

1. Con respecto a la autorización para realizar un procedimiento de contratación directa concursada en lugar de una licitación pública:

El artículo 146 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece lo siguiente:

“La Contraloría General de la República podrá autorizar, mediante resolución motivada, la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutos a los ordinarios en otros supuestos no previstos por las anteriores disposiciones, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general, o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos.”

En relación con dicha norma, el artículo 147 del mismo reglamento dispone que:

“La solicitud deberá contener una justificación detallada de las circunstancias por las cuales la utilización del procedimiento licitatorio no resulta apropiado o conveniente para la satisfacción del interés general, el monto estimado del negocio, la especificación de la partida presupuestaria que ampara la erogación, el cronograma y responsable de esas actividades hasta concluir la ejecución, así como la forma en que se tiene previsto seleccionar al contratista.”

Ello implica que la Contraloría General puede autorizar la contratación en forma directa en aquellos casos en que la Administración así lo justifique, y para lo cual se debe realizar una valoración objetiva de todos los elementos de hecho que rodean la situación particular, a efectos de determinar si la Administración se encuentra en una situación excepcional.

En el caso bajo análisis, la Administración explica que desea contratar a seis embarcaciones semi industriales camaronas, que utilicen redes de arrastre, con su tripulación, equipo e insumos que servirán como medio para que el Instituto pueda realizar el ‘Estudio de investigación para la evaluación de las poblaciones de camarón de profundidad en el océano pacífico costarricense’, por un plazo de 24 meses, y cuyo costo estimado del proyecto es ₡2.776.500.000.

De conformidad con la resolución R-DC-14-2019 del 21 de febrero del 2019, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura se ubica en el estrato F), y por lo tanto en contrataciones de bienes y servicios le corresponde realizar una licitación pública cuando el monto estimado de la contratación sea igual o superior a ₡171.400.000. Ello significa, que en el caso bajo análisis, y razón del monto estimado de la contratación mencionada, sea ₡2.776.500.000, la Administración debería realizar una licitación pública.

Sin embargo, explica que no le resulta conveniente realizar una licitación pública que por el monto correspondería, ya que no es un servicio que habitualmente requiera el Estado, tampoco el servicio es ofertado con frecuencia por medio de licitación y el limitado el número de personas dueños de barcos camaroneros interesados en vender ocasionalmente servicios al Estado, siendo que no es su principal actividad.

Al respecto, hemos de indicar que dicho argumento no es de recibo ya que el hecho de que existan muchos o pocos proveedores de un servicio no es motivo suficiente para autorizar una contratación directa y separarse del procedimiento de concurso que por monto

corresponda.

También justifica la Administración que con la contratación directa concursada se pretende acortar plazos en la recepción de ofertas, etapas recursivas, plazos de adjudicación, refrendos, entre otros, con lo cual se estarían acortando hasta en 90 días hábiles el inicio de la relación contractual, situación que va a permitir contar en un menor plazo con los resultados de la investigación.

Sin embargo, dicho argumento tampoco es de recibo para autorizar una contratación directa, ya que de frente al cronograma aportado y los plazos establecidos en el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se observa que la reducción del plazo entre una licitación pública y la contratación directa propuesta, no es tan significativa como menciona la Administración.

Y es que el plazo de recepción de ofertas en la contratación directa concursada se establece en 3 semanas, lo cual corresponde a 15 días hábiles, y el plazo de recepción de ofertas en una licitación pública es de 15 días hábiles (artículo 94 del RLCA), con lo cual en este aspecto no se evidencia ninguna reducción del plazo.

Con respecto al plazo en etapa recursiva, sea el recurso de objeción al cartel, se tiene que sea el recurso de objeción interpuesto ante la Administración o ante este órgano contralor el plazo para su resolución es de 10 días hábiles.

Ahora, en lo que respecta al recurso de revocatoria o apelación del acto final, en efecto hay una diferencia en el plazo para la resolución entre uno y otro.

Finalmente, con respecto al plazo para adjudicar y el plazo para otorgar el refrendo al contrato, debe tomarse en consideración que ellos son plazos que corresponden a trámites que le corresponden a los funcionarios de la propia Administración, y por lo tanto bien pueden ser los mismos en uno u otro caso, por lo tanto en esos trámites no existe razón para hacer diferencia con respecto al plazo.

De tal manera, que si bien en lo que respecta a la vía recursiva, podría existir una diferencia en plazos, lo cierto del caso, que no es una razón atendible para optar un procedimiento de excepción.

Como otro argumento, la Administración expone que debe cumplir con los plazos establecidos en la disposiciones judiciales, sin detallar a cuáles disposiciones judiciales se refiere. Es mediante el oficio PEP-331-04-2019 del 26 de abril del 2019 que aclara que en las resolución No. 277-2018-I del 30 de julio del 2018 del Tribunal Contencioso Administrativo y la resolución No. 2018014168 del 31 de agosto del 2018 de la Sala Constitucional.

Revisadas dichas resoluciones, se observa que la resolución No. 277-2018-I del 30 de julio del 2018 del Tribunal Contencioso Administrativo, bajo el expediente No. 17-001929-1027-CA, y en la cual dicho Tribunal le otorga al INCOPECA el plazo máximo de cuatro

meses, contados a partir de la notificación de esa resolución, para que concluya definitivamente los estudios de tipo técnico-ambiental que determinen la viabilidad de la pesca sostenible e camarón, a fin de que pueda someterse a la Asamblea Legislativa con vistas a la regulación legal de la temática.

Por otra parte, se observa que la resolución No. 2018014168 del 31 de agosto del 2018 de la Sala Constitucional, corresponde a un recurso de amparo interpuesto en contra del INCOPECA, promovido bajo el expediente 18-009624-0007-CO, y en la cual dicha Sala declaró con lugar el recurso y le ordenó al Presidente Ejecutivo de dicho Instituto llevara a cabo todas las actuaciones que están dentro del ámbito de su competencia para que dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de esa sentencia, se realicen los estudios técnicos y científicos necesarios que demuestren una reducción significativa en la captura incidental que fuera compatible con un desarrollo sostenible democrático.

Como puede observarse, el plazo dado a la Administración en ambas resoluciones para que realice el estudio mencionado fue de 4 y 6 meses respectivamente, mientras que el estudio a realizar que propone la Administración y para la cual solicita la autorización de contratación directa es por un plazo de 2 años, con lo que el plazo excede por mucho lo dispuesto por las instancias judiciales.

Además, llama la atención las justificaciones sobre la necesidad de optar por el procedimiento de excepción, tomando en consideración los plazos señalados y el momento en que se presenta la solicitud.

En razón de lo expuesto, se deniega la autorización de contratación directa solicitada.

2. Con respecto a la autorización para iniciar los procedimientos de contratación sujeto a la aprobación y dictamen del Presupuesto Extraordinario 01-2019 por parte de la Contraloría General de la República y Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y autorización con base en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa:

Se observa que dentro de la petitoria, la Administración también solicita la autorización del órgano contralor para iniciar los procedimientos de contratación sujeto a la aprobación y dictamen del Presupuesto Extraordinario 01-2019 por parte de la Contraloría General de la República y Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y autorización con base en el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) establece –como regla de principio- que para iniciar el procedimiento de contratación administrativa, es necesario contar con los recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la erogación respectiva. En relación con lo anterior, el artículo 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone lo siguiente:

*“Artículo 9° **Disponibilidad presupuestaria.** Cuando se tenga certeza que la contratación se ejecutará en el periodo presupuestario siguiente a aquél en que dio inicio el procedimiento, o bien, ésta se desarrolle por más de un período presupuestario, la Administración deberá tomar las provisiones necesarias para garantizar en los respectivos años presupuestarios el pago de las obligaciones. Cuando se incumpliere esta obligación, la Administración deberá adoptar las medidas que correspondan en contra del funcionario responsable, de acuerdo con su régimen disciplinario interno. En ninguno de estos casos se requerirá autorización de la Contraloría General de la República para iniciar el procedimiento de selección del contratista respectivo.*

Para atender una necesidad muy calificada en casos excepcionales, en los que el inicio del procedimiento y la ejecución del contrato puedan darse dentro de un mismo período presupuestario y no se cuente con la totalidad de los fondos, se podrá solicitar autorización a la Contraloría General de la República para dar inicio en esa condición. En estos casos, la Contraloría General de la República dispondrá de un plazo de diez días hábiles para pronunciarse sobre el particular. En las bases del concurso se advertirá expresamente sobre esta circunstancia. En este supuesto no podrá dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el disponible presupuestario.”

Al tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo antes transcrito, esta División es del criterio que será necesaria la autorización de la Contraloría General para necesidades calificadas siempre y cuando el inicio del procedimiento y la ejecución del contrato —ambos supuestos— se den dentro del mismo período presupuestario.

En el caso bajo análisis, la Administración reconoce que en estos momentos únicamente tiene disponible la suma de ¢114,008,567.75, para cubrir los gastos de la contratación que desea promover, y que mediante el presupuesto extraordinario 01-2019 será incluida la suma de ¢925,491,432,25, lo cual significa que actualmente no cuenta con todos los recursos económicos requeridos para dar inicio al concurso. También explica que la contratación sería por un plazo de 24 meses, lo cual implica que su ejecución terminaría durante el año 2021.

Por lo tanto, de conformidad con lo indicado por la Administración, esta División considera que en el caso tal como fue planteado, esa Administración no necesita de la autorización de la Contraloría General de la República para iniciar con el procedimiento de contratación sin tener el contenido presupuestario respectivo, ya que según se desprende de la información aportada, la contratación respectiva se pretende iniciar en el presente período presupuestario pero su conclusión será en el período presupuestario del año 2021.

8

Atendiendo lo que viene expuesto, se insta a la Administración para que proceda a dar inicio al procedimiento ordinario que por monto corresponda a fin de dar atención a la necesidad expuesta. Adicionalmente, sobre las actuaciones señaladas en este oficio, deberá valorar la procedencia de establecer responsabilidades.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Asistente Técnico

ORIGINAL FIRMADO

Celina Mejía Chavarría
Fiscalizadora

ORIGINAL FIRMADO

Jorge A. Carmona Jiménez
Fiscalizador Asociado

CMCH/JCJ/mjav
NI: 9185, 9468, 11494
G: 2019001689-1