

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 10457**

19 de julio, 2019  
**DCA-2594**

Señora  
**Anabelle Matarrita Ulloa**  
Alcaldesa Municipal  
Municipalidad de Abangares

Estimada señora:

**Asunto:** Se devuelve sin refrendo, por no requerirlo, el contrato suscrito ente la Municipalidad de Abangares y la empresa Upcycle Solutions S.A. cédula jurídica 3-101-703086 para la “Compra de energía eléctrica”.

Nos referimos a su oficio No. OAM-0493-2019 del día 30 de mayo de 2019, recibido en esta Contraloría General de la República el día 19 de junio del año en curso, mediante el cual remite para refrendo el contrato indicado en el asunto.

Esta División de Contratación Administrativa, requirió información adicional a la Administración, mediante oficio No. 09787 (DCA-2437) del 09 de julio del 2019, el cual fue atendido mediante Oficio No. OAM-0648-2019 del 10 de julio de 2019.

#### **I. Sobre el objeto contractual.**

En primer lugar, es preciso indicar que el contrato suscrito por la Municipalidad de Abangares (Comprador) y la empresa Upcycle Solutions S.A (Proveedor), tiene como objeto establecer un acuerdo para la compra de energía eléctrica, siendo una alianza público – privada. En este sentido, el contrato suscrito señala:

*“Este contrato se alinea con la política de reactivación económica de esta administración a través de alianzas público privadas, el cual, a su vez, se inscribe dentro de la política nacional que impulso el gobierno central en el Plan Nacional de Desarrollo del Ministerio de Planificación”.*

Por otro lado, de acuerdo a lo dispuesto en el apartado “Venta de energía eléctrica” “Suministro de Electricidad” y “Pago y Facturación”, la Municipalidad de Abangares dispuso lo siguiente:

#### **“VENTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA**

*Durante la operación de la planta, el Proveedor y el Comprador tendrán una relación comercial de Compra-Venta de la energía eléctrica, donde el Comprador se compromete a adquirir el 100% de la energía eléctrica producida por el Proyecto. El punto de entrega de la energía eléctrica será a la salida del Proyecto. La titularidad y el riesgo de pérdida de energía se transferirán del Proveedor al Comprador en el Punto de Entrega”.*

#### **“SUMINISTRO DE ELECTRICIDAD**

*El Proveedor entregará la energía eléctrica del Proyecto al Comprador según las especificaciones establecidas en el Anexo D (Descripción del Proyecto), cumpliendo con todos los requisitos del ICE”.*

#### **“TARIFA**

*El Comprador deberá pagar al Proveedor por la electricidad producida por el Proyecto a la tasa establecida en el Anexo A (Tarifa para la Compra de la Energía Eléctrica)”.*

#### **“FACTURACIÓN**

*El Comprador deberá pagar por la electricidad producida por el Proyecto a mes vencido, inmediatamente después del final de cada mes natural. Por su parte, el Proveedor enviará al Comprador una factura electrónica con el detalle de la energía despachada y el monto a pagar es mes. Dicha factura deberá cancelarse a más tardar el día 10 del mes siguiente al mes facturado. Si por reclamo del Comprador, o cualquier otro motivo se hiciese algún ajuste el pago, este será reflejado en la factura de ese mes que se le enviará of Comprador a inicio del mes siguiente.”*

## **II. Criterio de la División.**

Mediante oficio No. 09787 (DCA-2437) del 09 de julio del 2019, esta División requirió a la Administración aclarar el tipo de procedimiento de contratación administrativa utilizado y el porcentaje de obra pública que compone el objeto contractual, lo anterior con el objetivo de verificar la competencia de este órgano contralor.

En atención a dicho requerimiento, la Municipalidad mediante oficio No. OAM-0648-2019 indicó:

*“En relación a la información solicitada por la Contraloría quiero aclarar lo siguiente, referente al punto uno el contrato que se presentó para ser revisado por ese ente contralor no obedece a ningún tipo de contratación administrativa, lo que existe es una carta de entendimiento entre la Municipalidad de Abangares y la empresa Upcycle Solutions S.A., por lo tanto no existe un proceso abierto en esta Municipalidad por contratación administrativa con esta empresa. Referente al punto dos, como se dijo en el punto uno no existe ningún tipo de contratación administrativa con la empresa antes dicha y tampoco involucra ningún tipo de obra pública que debe cubrirse con presupuesto municipal”.*

En virtud de lo anterior, se desprende que la Administración no promovió un procedimiento de contratación administrativa para la compra de la electricidad a favor de la empresa Upcycle Solutions S.A., debido a que entre esa Municipalidad y la empresa referida, existe una carta de entendimiento, materializada a través de la firma del contrato aquí bajo análisis.

De igual manera, informa esa Municipalidad en el oficio antes indicado, que efectivamente *“no existe ningún tipo de contratación administrativa con la empresa antes dicha y tampoco involucra ningún tipo de obra pública que debe cubrirse con presupuesto municipal”*, lo que parece justificar la inexistencia de un expediente administrativo en el que se observen las actuaciones, requisitos y principios de todo procedimiento de contratación administrativa.

Bajo este contexto, es que resulta importante delimitar la competencia de este órgano contralor para conocer el refrendo del documento sometido a conocimiento, siendo que bajo esa condición es que ha sido solicitado el trámite.

Al respecto el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que a este órgano contralor le corresponde la potestad de aprobar los contratos que se suscriben como parte de la actividad contractual de la Administración.

Es así, como el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, reformado mediante resolución No.R-DC-114-2016, publicada en el alcance No. 1 del diario oficial La Gaceta No. 03 del 04 de enero de 2017, regula en el artículo 3 los contratos administrativos sujetos a refrendo, consistiendo tal señalamiento en una lista taxativa de las contrataciones que deben ser sometidas a tal requisito. Al respecto, dicho numeral señala lo siguiente:

*“Artículo 3. Contratos administrativos sujetos al refrendo. Se requerirá el refrendo contralor en los siguientes casos: 1) Todo contrato administrativo de obra pública 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. En el caso de las instituciones ubicadas en el estrato A, se aplicará el monto mínimo para tramitar una licitación pública de ese mismo estrato más un quince por ciento. Igualmente procederá en el caso de contratos de cuantía inestimable, cuando se deriven de procedimientos de licitación pública que tengan por objeto únicamente concesiones de obra pública con o sin servicios públicos, concesión de gestión de servicios públicos y la constitución de fideicomisos. En el evento de poder ser estimable alguno de estos contratos, la competencia para refrendo se determinará cuando dicha cuantía 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. Para el caso de las instituciones ubicadas en el estrato A, aplica la misma regla establecida en el párrafo anterior. 2) Todo contrato administrativo derivado de procedimientos de contratación directa autorizados por la Contraloría General de la República con fundamento en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, en el tanto así lo disponga la Contraloría General en la autorización respectiva. 3) Todo contrato o convenio específico celebrado con sujetos de derecho público internacional para la realización de proyectos en el tanto impliquen actividad contractual y medie disposición total o parcial de fondos públicos y que se sustenten en tratados internacionales o convenios, estos últimos aprobados o no por la Asamblea Legislativa. Quedan excluidos del refrendo los empréstitos o contratos exclusivamente de financiamiento, así como los contratos producto de procedimientos especiales regulados en las leyes que aprueban empréstitos salvo que en ellos se indique que aplica la Ley de Contratación Administrativa. 4) Todo contrato o convenio específico celebrado entre dos o más entes,*

*empresas u órganos públicos, en el tanto tengan por objeto el otorgamiento de concesiones o la constitución de fideicomisos. 5) Todo contrato administrativo de obra pública de entes, empresas u órganos públicos cuya actividad contractual esté regida por principios de contratación y no por los procedimientos ordinarios de selección del contratista, regulados en la Ley de Contratación Administrativa y en su Reglamento, en el tanto el precio contractual alcance el límite inferior vigente para la aplicación de la licitación pública del estrato superior inmediato de aquél en el que se ubicaría la Administración contratante, según lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa. En el caso de las entidades que correspondiere ubicarlas en el estrato A, se aplicará el monto mínimo para tramitar una licitación pública de ese mismo estrato más un quince por ciento (...)*

(...)

*En el caso de contratos que integren además del concepto de obra, el diseño o el suministro de bienes u otro tipo de servicios, la cuantía para determinar la competencia de este órgano contralor se definirá a partir del componente de mayor estimación. La competencia para conocer del refrendo estará en función de si el componente predominante es la obra. (...)*

En virtud de lo expuesto, previo a la emisión de un refrendo, esta Contraloría debe considerar cada uno de los supuestos de la norma, los cuales se entienden taxativos, a fin de determinar si el contrato que se somete a aprobación se encuentra efectivamente sujeto a tal trámite.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, es importante efectuar una precisión importante de previo, y es que si el documento presentado no revistiera la naturaleza de un contrato administrativo, sino más bien una carta o acuerdo de entendimiento entre las partes, es claro que el documento en cuestión –a pesar de denominarse formalmente como contrato- no podría bajo ningún supuesto obtener el refrendo de este órgano contralor, toda vez que lo que esta institución conoce es el refrendo de contratos administrativos y no de instrumentos de otra naturaleza.

Lo anterior se indica, pues a pesar de la denominación dada a dicho documento, de su contenido y la misma manifestación de la Municipalidad, parece inferirse que su naturaleza podría ser otra. Sin embargo, más allá de esta aclaración que se estimó oportuno efectuar, se

trata de un aspecto que no afecta el resultado de la gestión por las razones que de seguido se exponen.

Para el caso en concreto, se tiene por acreditado que la Administración ha solicitado a este órgano contralor, que emita el refrendo al contrato suscrito por medio de una alianza público privada para la compra de energía eléctrica, no obstante, al no contemplarse dicha figura dentro de la literalidad de la norma transcrita y sin haberse seguido un procedimiento de contratación administrativa, según lo dispone la normativa vigente en esta materia, se llega a determinar que el documento remitido, no habilita la competencia para otorgar el refrendo solicitado.

Efectuada esta precisión, y teniendo el documento presentado como un contrato suscrito entre las partes ya indicadas, se descarta cualquier habilitación de competencia generada a partir de los incisos que van del 2) al 5) del artículo 3 del Reglamento referido, que por su claridad no obliga a mayores consideraciones, eso sí, aclarando lo dispuesto en el inciso 1) antes transcrito.

Sobre este tema, tratándose del inciso 1) puede extraerse con claridad que lo que conoce en refrendo este órgano contralor, son contratos administrativos de obra pública derivados de procedimientos de licitación pública, y en el tanto alcancen la cuantía necesaria según la regla ahí establecida.

De igual forma aplica, en caso de contratos de cuantía inestimable, derivados de procedimientos de licitación pública y en el tanto se traten de concesiones de obra pública con o sin servicios públicos, concesión de gestión de servicios públicos y la constitución de fideicomisos, sin perjuicio de poder establecer para estos alguna estimación.

En este sentido, se tiene que la Municipalidad lo que estaría contratando por su medio, sería la compra de energía eléctrica, es decir, no se estaría en presencia de un contrato de obra pública, que constituye uno de los supuestos que habilitan nuestra competencia según el ya citado artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo.

Ahora bien – siendo que la Administración manifiesta que lo remitido para refrendo no es realmente un contrato administrativo- el documento enviado no es producto de una licitación pública, ni de ningún otro supuesto de la norma, según se desprende del oficio No. OAM-0648-2019 de la propia Administración, deja en evidencia que no se cumple ninguno de los supuestos del artículo 3 de repetida cita, mediante los cuales se habilita la competencia de este órgano contralor.

Así las cosas, y siendo que el documento enviado a estudio no se configura dentro de los supuestos a partir de los cuales corresponde que sea conocido por este órgano contralor, se concluye que no se ostenta la competencia para su conocimiento y por esa razón se impone denegarlo por no resultar competente esta Contraloría General de la República para conocer del mismo.

Finalmente, quedan a entera responsabilidad de la Administración, las actuaciones realizadas con ocasión de la gestión que ha sido sometida a refrendo, dejando claro que este órgano contralor no emite pronunciamiento alguno en punto a la procedencia de la relación que esa Municipalidad pretende efectuar con el proveedor indicado.

Atentamente,

Alfredo Aguilar Arguedas  
**Gerente Asociado a.i**

Diego Arias Zeledón  
**Fiscalizador Asociado**

DAZ/chc  
NI: 16111,18542  
Ci: Archivo Central  
G: 2019002470-1

