

**Al contestar refiérase
al oficio N° 17853**

12 de noviembre del 2021
DCA-4371

Doctor
Cristian Elizondo Salazar
Director General

Licenciado
Robert Venegas Fernández
Director Administrativo Financiero
Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio Chapuí y Torres
he_hnp_coin@ccss.sa.cr

Estimados señores:

Asunto: Se deniega solicitud de autorización para que el Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio Chapuí y Torres realice una contratación directa concursada para la compra de carnes de res, cerdo y embutidos, procedimiento de cuantía inestimable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP).

Nos referimos a su oficio No. DM-HNP-DG-1959-2021 / DG-DAF-0707-2021 del 13 de octubre del 2021, recibido en esta Contraloría General el 14 de octubre del 2021, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Al respecto, mediante el oficio No. 16429 (DCA-4117) del 25 de octubre de 2021, esta División solicitó información adicional relacionada con el trámite planteado. Requerimiento que fue atendido por esa Administración según los términos del oficio No. GM-HNP-2033-2021 del 29 de octubre de 2021.

I. Justificación de la solicitud

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

- 1) Que el Servicio de Nutrición del Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio Chapuí y Torres, promovió la Contratación Directa No. 2020CD-000031-2304, para la "Compra consolidada carne de res, cerdo y embutidos", para atender la demanda institucional de estos productos.
- 2) Que los centros hospitalarios que cubre dicha contratación son los siguientes: Hospital Calderón Guardia, Hospital San Juan de Dios, Hospital Carlos Sáenz Herrera, Hospital México, Hospital Mujeres Dr. Adolfo Carit, Hospital Dr. Raúl Blanco Cervantes, Centro Nacional de Rehabilitación, Hospital San Rafael de Alajuela, Hospital San Francisco de Asís, Hospital Carlos Luis Valverde Vega, Hospital San Vicente de Paul, Hospital Nacional

Psiquiátrico, Hospital Roberto Chacón Paut, Hospital Max Peralta Jiménez, Hospital William Allen, Hospital Dr. Max Terán Valls, Hospital de San Carlos, Hospital Monseñor Sanabria, Hospital Dr. Enrique Baltodano Briceño, Hospital de la Anexión, Hospital de Upala, Hospital Tony Facio, Hospital de Guápiles Hospital Dr. Fernando Escalante Pradilla, Hospital Golfito Manuel Mora Valverde Hospital Dr. Tomas Casas Casajus y Hospital San Vicente de Coto Brus.

- 3) Que producto de la contratación citada, la Administración suscribió un contrato con el Consejo Nacional de Producción (en adelante CNP), el cual entró en vigencia el 10 de noviembre de 2020, por un plazo de un año con posibilidad de tres prórrogas iguales, el cual vence el 9 de noviembre de 2021.
- 4) Que durante la ejecución contractual con el CNP, se presentaron múltiples incumplimientos reportados por los centros médicos, por lo que se coordinó de manera directa con el Gerente General del CNP, para buscar una mejoría a los incumplimientos, tanto de los suplidores, como de la gestión propia del CNP en cuanto a la facturación y pagos a sus contratistas. A efectos de la solicitud, se muestra un cuadro con los incidentes documentados y reportados por los centros hospitalarios.
- 5) Que debido a lo anterior, esa Administración en fecha 8 de setiembre del 2021, le comunicó al CNP la decisión de no prorrogar el contrato, a causa de los incumplimientos documentados, acaecidos dentro de la ejecución contractual, situación que dista en gran medida de ser la forma adecuada e idónea de satisfacer la necesidad institucional. Agregó que esta situación constituye en una amenaza a la continuidad y eficiencia de la prestación de los servicios de salud que brinda la Institución, poniendo en riesgo la alimentación oportuna y completa que requieren los pacientes como parte integral dentro de su proceso de recuperación. También se produjo una afectación dentro de los procesos administrativos y presupuestarios que están experimentando los servicios de Nutrición de la Red Hospitalaria, al tener que variar abruptamente las dietas y menús programados.
- 6) Que la Administración se encuentra promoviendo un procedimiento ordinario de contratación para atender la necesidad planteada, a saber la Licitación Pública No. 2021LN-000001-0001102304, cuyo acto de apertura de ofertas se dio el día 3 de noviembre del presente año.
- 7) Que a la luz de las argumentaciones expuestas, esa Administración solicita autorización de esta Contraloría General al amparo del artículo 140 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, para promover una contratación directa concursada, para no afectar el servicio de alimentación indicado, en estricto apego a la satisfacción del interés público. Además, solicita que se exima de la presentación de recursos y que el contrato sea aprobado a lo interno de la Institución.
- 8) Que el monto estimado de la contratación que se pretende promover, asciende a la suma de ₡2.347.020.241,39 y que la modalidad del concurso es entrega según demanda, por la dinámica del consumo de dichos productos, fundamentales para la atención que brindan

los centros hospitalarios. Se requiere además que se autorice por el plazo de un año, en el tanto, se logre poner en ejecución el procedimiento ordinario que se está promoviendo.

II. Criterio de la División

Como punto de partida, considera esta División necesario referirse a la obligatoriedad de las entidades públicas de contratar con el Consejo Nacional de Producción, de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 2035 denominada Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, que en el artículo 9, -entre otros aspectos-, establece lo siguiente: *“Artículo 9º.- Los entes públicos están obligados a proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP) todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta Institución, a los precios establecidos. Para tal efecto, dichos entes quedan facultados para que contraten esos suministros directamente con el CNP, el cual no podrá delegar ni ceder, en forma alguna, esta función. (...)”*

De conformidad con lo anterior, es claro, en primer término, que los entes públicos se encuentran en la obligación de realizar las compras de los bienes que distribuye el Consejo Nacional de la Producción (CNP) mediante una compra directa, lo cual por supuesto, resulta aplicable también a la Caja Costarricense de Seguro Social.

Ahora bien, en cuanto al deber de contratar con el CNP, resulta oportuno señalar que esta Contraloría General se ha referido al tema en reiterados pronunciamientos, señalando al respecto:

“a) Sobre la obligatoriedad de contratar directamente con el Consejo Nacional de la Producción. Sobre el tema, se tiene que en el oficio No. 17195 (DCA-3193) del 21 de diciembre del 2016, este órgano contralor se ha referido a la obligatoriedad de contratar directamente con el CNP, de conformidad con lo establecido en la Ley No. 2035, denominada “Ley orgánica del Consejo Nacional de Producción” (LOCNP), en cuyo artículo 9, se dispone que: [...] Sobre dicha disposición normativa, este órgano contralor en el oficio No. 06571 (DAGJ-959-2002) de fecha 05 de junio del 2002, también indicó: /“Ahora bien, en el caso particular se tiene que la contratación directa, no facultativa sino obligada, que ordena el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción es válida –desde la perspectiva constitucional y de la legal- en tanto cumpla esa función de una mejor satisfacción del interés general, al garantizar la eficiencia y continuidad del servicio público, o en palabras de la propia Sala Constitucional, en razón de que “el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, y por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general.”/ A contrario sensu, cuando en la aplicación de la citada norma, lejos de satisfacerse el interés general, se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia del servicio que brindan las otras entidades cocontratantes del CNP es factible recurrir a otros medios legales de contratación que hagan retornar las cosas a su estado de normalidad, es decir pueden recurrir a un procedimiento concursal ordinario con el fin de que el servicio público no se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general. /Esta División entiende que la contratación directa obligatoria establecida en el citado artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, tiene sustento en la justa distribución de la riqueza contemplada en el numeral del artículo 50 de la Constitución Política, pero también tiene claro que su aplicación práctica no puede ir en detrimento de los demás servicios públicos que se ven involucrados. En otros términos la norma es clara, vinculante y tiene un fin constitucional y por lo tanto debe aplicarse, pero si por un inadecuada ejecución por parte del CNP se altera la armonía social, los demás entes públicos deben buscar soluciones alternativas, a través de los principios que el informan sus actuaciones y por los mecanismos legales que igualmente buscan la satisfacción del interés público.” (El destacado no

corresponde al original). / A partir de los criterios externados y citados anteriormente, se evidencia que la disposición normativa contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica del CNP, resulta ser de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas lo cual incluye para el caso concreto también a los Comités CEN CINAI. / No obstante lo anterior, la regla puede verse excepcionada en los supuestos en que el CNP no pueda dar cumplimiento al mandato legal antes mencionado y de esta manera la Administración pueda recurrir a los procedimientos ordinarios de compras que dispone el ordenamiento en materia de contratación administrativa, para satisfacer estas necesidades. / Aquí es importante destacar que, independientemente de la circunstancia que origine la imposibilidad del CNP para cumplir con la contratación, necesariamente la Administración contratante deberá acreditar y documentar las circunstancias en cada caso particular, a efectos de justificar la no observancia de la obligación contenida en el artículo 9 de cita. [...] Por las razones expuestas, es que la presente solicitud se devuelve sin trámite alguno, hasta tanto no se acredite en el caso concreto que se ha dado esa necesaria coordinación con la Dirección Nacional de CEN CINAI y exista una manifestación expresa por parte del CNP, relativa a que no pueda dar abastecimiento a cada Comité particular.” (lo subrayado no es del original, oficio No. 09600 (DCA-1805) del 23 de agosto del 2017).

Se desprende de lo citado, que esta Contraloría General ha reconocido que la Administración pública puede acudir a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, siempre y cuando se acredite que la contratación directa obligatoria con el CNP, no resulta ser el mecanismo idóneo, eficaz y eficiente para atender la necesidad pública perseguida y se vea afectado el servicio público prestado. Es decir, que exista un demostrado detrimento al interés público. En este sentido, para apartarse de la observancia de la obligación contenida en el citado numeral 9 de la Ley Orgánica del CNP, la Administración debe acreditar que el contratista ha incurrido en incumplimiento contractual, o bien, se requiere la manifestación expresa del CNP respecto de la incapacidad de abastecimiento de acuerdo a los términos del contrato.

Lo anterior, aplica al caso concreto, pues la Administración ha señalado en la solicitud planteada:

“Se tiene claridad que existe un imperativo de ley donde el legislador dispuso como una exigencia a cumplir por todas las instituciones públicas, de proveerse del Consejo Nacional de Producción (CNP), de todo tipo de suministros genéricos propios del tráfico de esta institución; (...) Así se desprende, efectivamente, del numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, (...) / De todo lo indicado supra, es entendible entonces que cuando se está en presencia de la aplicación de la norma de rito -que claro está es vinculante y tiene un fin constitucional y por lo tanto obligatoria- pero por una inadecuada ejecución por parte del CNP, lejos de satisfacerse el interés general, se altera la armonía social y se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia de los servicios de salud; que en nuestro caso brinda la Caja Costarricense de Seguro Social, es factible, como bien lo señala el Órgano Contralor, se deban buscar soluciones alternativas recurriendo a otros medios legales de contratación pública, como podría ser un procedimiento excepcional o concursal ordinario que corresponda, con el fin de que la prestación continua y eficaz del servicio público no se vea afectada ni se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general haciendo retornar las cosas a su estado de normal. Lo anterior, por supuesto, dejando debidamente acreditado en el expediente mediante un acto motivado y sustentado en las razones por las cuales el CNP no pueda brindar el servicio, ya sea por incapacidad técnica, logística por incumplimientos de dicha institución, o bien, por la naturaleza de los productos a adquirir. (...) / Durante la ejecución contractual se han acreditado incumplimientos que se encuentran debidamente incorporados al

expediente físico de la contratación, donde el CNP distó en gran medida de ser una forma adecuada e idónea de satisfacer la necesidad que mantiene la Administración de estos productos cárnicos para dar atención directa a los pacientes, y ha quedado demostrado que con el quebrantamiento a las condiciones contractuales establecidas en las líneas cartelarias, se amenaza seriamente la continuidad y eficiencia de los servicios de salud que brinda la Institución, poniendo en riesgo la alimentación oportuna, completa y de inocuidad que requieren nuestros pacientes hospitalizados como parte integral dentro del proceso de su recuperación. (...) .” (lo subrayado no es del original, oficio No. DM-HNP-DG-1959-2021 / DG-DAF-0707-2021 del 13 de octubre de 2021).

Se desprende de lo anterior que, claramente la Administración reconoce que existe un imperativo legal, que obliga a las instituciones del Estado, a contratar con el Consejo Nacional de Producción (CNP) los suministros alimenticios propios del tráfico de esa Institución, lo cual encuentra sustento en el citado en el numeral 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

Además, la Administración ha puesto en conocimiento de este órgano contralor que ha suscrito un contrato con el CNP, cuya fecha de vencimiento del primer año de ejecución es el 9 de noviembre de 2021, contrato que por la diversas situaciones de posibles incumplimientos de parte del CNP de los términos del contrato con los diferentes centros hospitalarios, ha decidido no prorrogar, siendo que resulta posible mantener el contrato por tres años más. Aunado a lo anterior, acreditó que está promoviendo un procedimiento ordinario para satisfacer las necesidades institucionales. Sobre lo indicado, valga destacar que las acciones y decisiones tomadas por la Administración en relación con la situación actual del contrato de suministros alimenticios con el CNP, son de exclusiva responsabilidad de esa entidad contratante.

De frente a lo manifestado por la Administración, esta División considera que en el caso puntual no se ha acreditado de manera fehaciente que el CNP, no está en condiciones de dar continuidad a la relación laboral en los términos del contrato vigente, pues no existe manifestación expresa de parte de esta Institución en cuanto a la decisión administrativa de no prorrogar el contrato. Por lo que no se tiene por acreditado que dicha institución no pueda satisfacer la demanda de suministros alimenticios en este caso, a todos los centros hospitalarios incluidos en el contrato.

Por otro lado, no se observa que la Administración haya tomado las acciones legales correspondientes y que haya ejercido los mecanismos dispuestos en el contrato, de frente a los supuestos incumplimientos contractuales en los que indica, ha venido supuestamente incurriendo el CNP a lo largo del primer año de ejecución contractual. Esto por cuanto, ha manifestado expresamente que a la fecha no ha considerado iniciar el procedimiento administrativo sancionador, con respecto a este proveedor.

En razón de lo anterior, no se tiene por demostrado que el CNP haya incumplido con los términos del contrato en los términos expuestos, ni que se haya intimado ningún procedimiento de resolución contractual. De igual forma, tampoco ha expresado el CNP que esté en incapacidad de atender la demanda de hospitales. Por lo tanto, esta División considera que en el caso bajo estudio, no está a disposición de esa Administración simplemente decidir no prorrogar el contrato, que por la dinámica de la contratación se entiende que es un abastecimiento continuo y adecuado a las necesidades institucionales, cuya efectividad no solo recae en las condiciones del servicio

que presta el contratista, sino en la eficiente y oportuna acción de la Administración para suplir esas necesidades.

De este modo, partiendo de las razones expuestas esta Contraloría General no puede llegar a la conclusión que el CNP se encuentre imposibilitado de suministrar los bienes a los centros hospitalarios y por ello no es posible desaplicar lo dispuesto en el numeral 9 de la Ley Orgánica del CNP, situación que solo sería procedente si se acredita mediante documento expedido por el CNP que dicho Consejo, no puede atender la demanda –total o parcial- de este contrato, para lo cual ese hospital deberá realizar las coordinaciones necesarias con dicha institución de manera oportuna, para recabar su posición al respecto.

Así, las cosas **se deniega la solicitud de autorización planteada** por el Hospital Nacional Psiquiátrico Manuel Antonio Chapuí y Torres, para promover una contratación directa concursada para satisfacer la demanda de carnes, de res, cerdo y embutidos, debiendo en el caso acudir a la obligatoria contratación con el CNP, de acuerdo a los términos expuestos en el presente oficio.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Rebeca Bejarano Ramírez
Fiscalizadora

RBR/chc
Ci Archivo Central
NI: 30219, 31971, 31989, 31991, 32110
G: 2021003787-1
Expediente Electrónico: CGR-SCD-2021006463

