

Al contestar refiérase
al oficio No. **22049**

07 de noviembre, 2021
DCA- 4713

Señor
Jhonderth Cruz Sand
Director Administrativo Financiero
HOSPITAL SAN VICENTE DE PAÚL - HEREDIA

Estimado señor:

Asunto: Se deniega por no requerirse, autorización al Hospital San Vicente de Paúl para ceder los derechos del contrato derivado de la licitación abreviada No. 2018LA-000017-2208 suscrito con la Empresa Alcon Centroamérica S.A, para la contratación de *"Insumos para cirugía de catarata mediante facoemulsificador"*.

Nos referimos a su oficio No. HSVP-DA-01391-2021, del 18 de noviembre y recibido en esta Contraloría General de la República el 19 de noviembre, ambas fechas del 2021, mediante el cual solicita lo descrito en el asunto.

Mediante el oficio No. 21729 (DCA-4630) del 01 de noviembre del 2021, esta División le solicitó a la Administración que aportara información adicional, lo cual fue atendido mediante el oficio No.HSVP-DA-AL-0121-2021.

I. Antecedentes del trámite

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

1. Que mediante oficio sin número el 18 de octubre recibió por parte de la empresa Alcon Centroamérica S.A la solicitud de cesión del contrato derivado de la licitación abreviada número 2018LA-000017-2208, y cuyo cesionario para dicho acto sería la empresa Meditek Services S.A.
2. Que mediante el oficio No. HSVP-DA-AL-0117-2021 la Asesoría Legal de contratación administrativa comunica que en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y el artículo 217 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), indicó que se debe enviar dicha solicitud de cesión al órgano Contralor, puesto que el monto de la misma supera el 50% del objeto contractual.

3. Que mediante el oficio No. HSVP-DA-AL-0121-2021, la Asesoría Legal de Contratación Administrativa comunica a este ente contralor que realizada la revisión de dicho expediente, el mismo no cuenta con refrendo contralor al tratarse de una Licitación Abreviada.

II. Criterio de la División

Después de analizada la gestión planteada por el Hospital San Vicente de Paúl, ha de tenerse claro que la cesión en las contrataciones administrativas, constituye una figura por medio de la cual el contratista cede a un tercero el cúmulo de derechos y obligaciones que a su vez contrajo con la Administración, por medio del contrato que se pretende ceder.

La cesión de los derechos y obligaciones de las contrataciones administrativas se encuentra regulada en el artículo 36 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece lo siguiente:

“LIMITES DE LA CESIÓN./ Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán cederse sin la autorización previa y expresa de la Administración contratante, por medio de acto debidamente razonado. Cuando la cesión corresponda a más de un cincuenta por ciento (50%) del objeto del contrato, se requerirá autorización previa de la Contraloría General de la República. En ningún caso la cesión procederá en contra de las prohibiciones establecidas en el artículo 22 de esta Ley.”

Respecto a la cesión, la misma es regulada en el artículo 36 de la Ley de Contratación Administrativa y 217 de su Reglamento estableciendo particularmente esta última norma, lo siguiente:

*“Artículo 217.-**Cesión**-. Los derechos y obligaciones derivados de un contrato en ejecución o listo para iniciarse, podrán ser cedidos a un tercero, siempre que no se trate de una obligación personalísima. En todo caso la cesión debe ser autorizada por la Administración mediante acto debidamente razonado, en el que al menos analizará: a. Causa de la cesión. b. El cumplimiento por parte del cesionario de las principales condiciones legales, técnicas y financieras solicitadas en el cartel. c. Que el cesionario no esté afectado por alguna causal de prohibición. d. Ventajas de la cesión de frente a resolver el contrato. e. Eventuales incumplimientos del cedente hasta el momento y medidas administrativas adoptadas. **Si la cesión excede el cincuenta por ciento del objeto contractual, independientemente del avance en su ejecución, deberá ser autorizada por la Contraloría General de la República**, quien resolverá dentro del décimo día hábil una vez presentada la solicitud. La petición de la Administración deberá contener como mínimo la solicitud formulada por el cedente; aceptación del cesionario y cualquier documentación que resulte pertinente en relación con sus condiciones, cartel y resolución motivada de la*

Administración. El cesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente y este quedará libre de todas las obligaciones con la Administración. En el supuesto de que la cesión genere modificaciones contractuales éstas seguirán los procedimientos comunes establecidos al efecto.”

De lo transcrito, puede observarse que es viable para la Administración autorizar la cesión de derechos y obligaciones de un contratista a un tercero que asuma la ejecución del contrato, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la normas referidas. Esta autorización compete de manera exclusiva a la Administración, en caso de que la cesión sea superior a un 50%, se requerirá de la autorización de esta Contraloría General.

Para el caso particular, resulta de suma importancia mencionar que esta Contraloría General ha adoptado un criterio según el cual, únicamente requieren autorización de esta Contraloría General aquellas cesiones de contratos en donde el contrato objeto de la cesión hubiese observado el trámite de refrendo en razón de la cuantía de la contratación, ante este órgano contralor.

Al respecto, en el oficio No. 04439-2018 (DCA-1178) del 23 de marzo de 2018, este órgano contralor indicó lo siguiente:

“Ahora bien, para determinar la competencia de este órgano contralor, se deben considerar dos aspectos: / Por un lado, si el contrato fue refrendado, y si con apego al reglamento que regula el refrendo, al momento de presentarse la liquidación el contrato tendría que contar con el requisito de aprobación ante esta Contraloría General. / Por otra parte, si el contrato, debiendo contar con el refrendo según las regulaciones propias de la materia, no obtuvo tal aprobación./ Así las cosas, en el primer escenario, para establecer si la liquidación debe o no contar con nuestra aprobación, ha de verificarse, en primer lugar, si el contrato fue refrendado. Si el contrato contó con el refrendo, debe verificarse si al momento en que se presenta la liquidación, el contrato hubiera requerido o no del refrendo. Únicamente si al día de hoy –entendido el momento en que se presenta la solicitud de la aprobación de la liquidación- lo requiriera, se activaría la competencia de la Contraloría General. / Por otra parte, en el segundo escenario, en el supuesto que el contrato hubiera requerido del refrendo pero tal aprobación no se pudo otorgar, para los efectos que aquí se analizan, el documento contractual no contó con el refrendo contralor, omitiéndose así el presupuesto necesario para conocer de la posterior liquidación. En tal supuesto, no se activa la competencia del órgano contralor para conocer de la liquidación./ Según lo señalado, y siendo el interés de este órgano contralor llevar claridad sobre las actuaciones propias de la cesión y liquidación de contratos, es que se estima que lo antes dicho resulta de aplicación a ambas figuras, debiendo tenerse por modificadas en forma expresa, cualquier posición que difiera de las precisiones aquí realizadas.”

En el caso bajo análisis, ha quedado acreditado que el Hospital San Vicente de Paúl promovió la Licitación Abreviada 2018LA-000017-2208 suscrita con la Empresa Alcon Centroamérica S.A, para la contratación de *“Insumos para cirugía de catarata mediante*

facoemulsificador”, por un monto adjudicado de ₡189.973.17, bajo la modalidad de entrega según demanda, así mismo, esta Administración de acuerdo a la solicitud de información adicional realizada por esta Contraloría, indicó que el contrato derivado del procedimiento de cita no requirió refrendo contralor dado que se trata de un procedimiento de licitación abreviada, por ende, a tenor de lo dispuesto en el “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”, dicha licitación no debe contar para su eficacia con el refrendo de esta Contraloría General, sino con la aprobación interna.

Así las cosas, con fundamento en lo expuesto, es criterio de esta División de Contratación Administrativa que la autorización requerida por el Hospital San Vicente de Paúl no es necesaria por cuanto el contrato original no fue objeto del trámite refrendo contralor, razón por la cual se deniega la autorización solicitada por no resultar procedente.

No obstante lo anterior, es oportuno señalar que es de exclusiva responsabilidad de la Administración, valorar y acreditar el mantenimiento de las condiciones bajo las cuales se seleccionó al contratista, de forma tal que no se desmejoren las condiciones con la propuesta de modificación. Asimismo, la Administración debe constatar que el nuevo contratista no se vea afectado por los supuestos de prohibición regulados dentro del ordenamiento jurídico.

Atentamente,

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado a.i.

Yazmín Castro Sánchez
Fiscalizadora



Mónica María Moreno Calvo
Fiscalizadora Asociada

YCS/MMC/mjav
NI: 34335- 35703 (2021)
G:2021004220-1
Expediente electrónico: CGR-AUV-2021007220