

**Al contestar refiérase
al oficio No. 01524**

01 de febrero de 2022
DCA-0397

Señora
Alba Quesada Rodríguez
Directora Nacional
INSTITUTO COSTARRICENSE DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN (ICODER)

Estimada señora:

Asunto: Se refrenda el contrato digital N.° 431-12-2021; documento contractual suscrito entre el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER) y el consorcio PPC-Zurcher-BA, conformado por las empresas P y P Construcciones S.A., Ronald M Zurcher Arquitectos S.A. y B A Ingeniería S.A., para el Diseño y Construcción del Gimnasio de Olimpiadas Especiales, producto de la Licitación Pública N.° 2020LN-000006-0011400001 por un monto total de \$2.264.786, 94 (dos mil doscientos sesenta y cuatro mil setecientos ochenta y seis dólares con noventa y cuatro centavos).

Nos referimos a su oficio N.° ICODER-DN-2825-12-2021 del 1 de diciembre de 2021, mediante el cual se solicita el refrendo al contrato descrito en el asunto.

Mediante oficio N.° 22870 (DCA-4846) del 16 de diciembre de 2021 se efectuó el requerimiento del contrato a refrendar, el cual fue remitido mediante oficio N.° ICODER-DN-2987-12-2021 del 22 de diciembre de 2021 y documentación adjunta.

I. Antecedentes

Por disposición del artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se tiene por acreditado lo siguiente:

1. Certificación de contenido presupuestario: se remitió la certificación de contenido presupuestario N.° CERT-ICODER-DAF-FI-100-11-2021 del 25 de noviembre de 2021 emitida por la licenciada Johanna Araya Valverde en su condición de Jefe de la unidad de Finanzas del ICODER, en la cual indicó lo sucesivo:

“(...) En el Presupuesto Ordinario 2022 del ICODER, en la subpartida 5-02-99 “Otras construcciones, adiciones y mejoras”, en el centro de costo “Unidad de Obras”, se incluyó la suma de ¢1.672.000.000 (mil seiscientos setenta y dos millones de colones exactos) provenientes del superávit, para el proyecto Diseño y Construcción del Gimnasio de Olimpiadas Especiales.

Dicho documento presupuestario fue aprobado por el Consejo Nacional del Deporte y la Recreación, mediante Acuerdo N°7 de la Sesión Ordinaria 1200-2021, celebrada el 23 de septiembre de 2021, sin embargo, se encuentra en trámite de aprobación por parte de la Contraloría General de la República, por lo que su aplicación queda sujeta a la aprobación por parte del órgano contralor. (...).”(ver folio 13 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021006997).

2. Informe Técnico de Evaluación de las ofertas recibidas en la contratación para la construcción del gimnasio de olimpiadas especiales, preparado por el ingeniero Luis Fernando González Quirós de la unidad de obras del ICODER, revisado por el ingeniero Kenneth Sevilla Arce, jefatura de la unidad de obras del ICODER y aprobado por la ingeniera Marcela Centeno Legal de la Dirección de Gestión de Instalaciones, en el cual se indica respecto a la oferta presentada por el Consorcio PPC-ZURCHER-BA. *“(...) resulta cumpliente únicamente la oferta No 3 del CONSORCIO PPC-ZURCHER-BA, esta unidad de Obras recomienda se adjudique la contratación por un monto de \$2 264 786,94. Lo que es equivalente a ¢1.420.044.061,90 colones(...).”* (ver expediente electrónico N.º 2020LN-000006-0011400001 en la plataforma SICOP, en el apartado denominado [3. Apertura de ofertas], en el punto 1 “Estudios técnicos de las ofertas”, ingresar a “consultar” en la nueva ventana en el campo [Información de la oferta] acceder a la posición 3 en la cejilla “Cumple”, en la nueva ventana sesión [Archivo adjunto] documento N.º 3 titulado “ICODER-DGI-OB-0476-09-2021.pdf [1.02 MB]”).
3. En cuanto a la recomendación de adjudicación la misma fue emitida mediante el acta 581-2021 del 29 de setiembre de 2021 por la Comisión de Recomendación de Adjudicación conformada por el licenciado Eduardo Alonso Ramírez Brenes, de la Proveeduría Institucional, el máster Luis Carlos Campos Cortés, jefatura de la unidad administrativa, la ingeniera Marcela Centeno Leal, jefatura del Departamento Gestión de Instalaciones, la doctora Blanca Rosa Gutiérrez Porras, jefatura del Departamento

Administración y Finanzas y la licenciada Ligia Amador Alfaro, jefatura de la Asesoría Jurídica todos funcionarios del ICODER. (ver expediente electrónico N.º 2020LN-000006-0011400001 en la plataforma SICOP, en el apartado denominado [4. Información de Adjudicación], en la nueva ventana punto “Acto de adjudicación”, sesión “Aprobación del acto de adjudicación” ingresar a “Consulta del resultado del acto de adjudicación(Fecha de solicitud:30/09/2021 12:58)”, la nueva ventana acceder a [2. Archivo adjunto] documento N.º 1 titulado “Acta adj 581 adjudicación Diseño y Construcción Gimnasio AOE.pdf [0.4 MB]”)

4. El acto de adjudicación fue emitido por la señora Alba Quesada Rodríguez en su condición de Directora Nacional del ICODER el 30 de setiembre de 2021. (ver expediente electrónico N.º 2020LN-000006-0011400001 en la plataforma SICOP, en el apartado denominado [4. Información de Adjudicación], en la nueva ventana [Acto de adjudicación], en “Aprobación del acto de adjudicación”, “Consulta del resultado del acto de adjudicación(Fecha de solicitud:30/09/2021 12:58)”, en la nueva ventana “Detalles de la solicitud de verificación”, apartado [3. Encargado de la verificación], en la casilla “Estado de la verificación” ingresar a “Tramita”, en la nueva ventana “Resultado de la solicitud de verificación o aprobación recibida”, resultado “Aprobado”, “Número de documento de respuesta a la solicitud de revisión 0782021000200009, “Fecha/hora de respuestas 30/09/2021 15:50”).
5. La publicación del acto de adjudicación fue realizada por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) el día 1 de octubre de 2021 a las nueve horas con once minutos. (ver expediente electrónico N.º 2020LN-000006-0011400001 en la plataforma SICOP, en el apartado denominado [4. Información de Adjudicación], punto “Acto de adjudicación”, en la nueva ventana “información de Publicación”).
6. Dentro del procedimiento de compra N.º 2020LN-000006-0011400001 se presentó ante esta Contraloría General recurso de apelación contra el acto de adjudicación, mismo que fue resuelto mediante la resolución N.º R-DCA-01006-2021 de las nueve horas tres minutos del catorce de setiembre del dos mil veintiuno, en la cual se declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio PPC-Zurcher-BA y se anuló el acto final de adjudicación. (ver expediente electrónico N.º 2020LN-000006-0011400001 en la plataforma SICOP, en el apartado denominado [9. Información relacionada], punto “Recursos” con fecha de publicación 17/09/2021, ingresar a “Consultar”, en la nueva ventana, en la sesión [Archivo adjunto], “Archivo adjunto” documento titulado “R-DCA-01006-2021 gimnasio olimpiadas.pdf [1106861 MB]”).

7. Declaraciones juradas emitidas por los integrantes del Consorcio PPC-ZURCHER-BA, sea, el arquitecto Ronald Zurcher Gurdían, Mauricio Pereira Ruiz y Bernardo Sauter Cardona, en las que declaran que no se encuentra afectados por el régimen de prohibiciones para contratar con la Administración, que se encuentran al día con el pago de todo tipo de impuestos nacionales y que no se encuentran imposibilitados o inhabilitados para contratar con la Administración (ver folios 2, 10 y 11 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
8. Certificación de Garantía de cumplimiento N.º ICODER-DAF-AD-090-12-2021 del 22 de noviembre de 2021 emitida por el señor Luis Carlos Campos Cortés en su condición de jefe de la Unidad Administrativa del ICODER en la cual indicó: *"(...) certifico en mi calidad de Jefe de la Unidad Administrativa del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, cédula jurídica No. 3-007-227851, que a través de la plataforma electrónica de compras SICOP, según Licitación Pública No. 2020LN-000006-0011400001, se encuentra tramitada y vigente hasta el 22 de diciembre del año 2022, la garantía de cumplimiento No. 5004171571-01 por un monto de \$ 158.535,09 (ciento cincuenta y ocho mil quinientos treinta y cinco dólares con 09/100) suscrita por P Y P CONSTRUCCIONES SOCIEDAD ANONIMA en representación al Consorcio PPC-Zurcher-BA, por concepto de DISEÑO Y CONSTRUCCION (sic) GIMNASIO DE OLIMPIADAS ESPECIALES.* (ver folio 19 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
9. Se consultó en el registro de proveedores disponible en el SICOP, y no se observan sanciones en contra de ninguna de las empresas que conforman el Consorcio PPC-ZURCHER-BA. (ver expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
10. Según consulta en la página web de la Caja Costarricense de Seguro Social las empresas que conforman el Consorcio PPC-ZURCHER-BA se encuentran al día con el pago de sus obligaciones obrero patronales.
11. Que este órgano contralor consultó en la plataforma Administración Tributaria Virtual del Ministerio de Hacienda, sobre el pago de impuestos de personas jurídicas de las empresas que conforman el Consorcio PPC-ZURCHER-BA, según el cual se encuentran al día. (ver expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).

- 12.** Entero de Gobierno N.º 1316006 de fecha 22 de octubre de 2021 por un monto de ¢3.234.672,83 (tres millones doscientos treinta y cuatro mil seiscientos setenta y dos colones con ochenta y tres céntimos) por concepto de pago de especies fiscales para la licitación pública N.º 2020LN-000006-0011400001 rendido por P Y P Construcciones S.A. y Entero de Gobierno N.º 1334414 de fecha 4 de noviembre de 2021 por un monto de ¢3.440.516, 31 (tres millones cuatrocientos cuarenta mil quinientos dieciséis colones con treinta y un céntimos) rendido por el ICODER en el cual se indica: “(...) *COMO PARTE DE LOS TRÁMITES DE FORMALIZACIÓN CONTRACTUAL PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA 2020LN-000006-0011400001, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN GIMNASIO OLIMPIADAS ESPECIALES. / EL ICODER DEBE ASUMIR EL 50% DE ESPECIES FISCALES, POR UN MONTO DE ¢3,440,516.31 (...).*” (ver folios 3 y 9 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
- 13.** Certificación emitida el 22 de diciembre de 2021 en donde el secretario del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación se hace constar que mediante acuerdo tres de la sesión ordinaria mil cuarenta y dos-dos mil dieciocho, celebrada el quince de marzo del dos mil dieciocho, acordó designar a la señora Alba Quesada Rodríguez como Directora Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, con representación judicial y extrajudicial por el período comprendido entre el del ocho de mayo del dos mil dieciocho al siete de mayo del dos mil veintidós, nombramiento que fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta número cincuenta y ocho del día cuatro de abril del dos mil dieciocho. (ver folio 20 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
- 14.** Certificación Registral de Poder del Registro Nacional N.º RNPDIGITAL-1983570-2021, en la cual se evidencia que el señor Ronald Zurcher Guardian, cédula de identidad 105320389 ostenta desde el 20 de febrero de 2018 y hasta el 23 de mayo de 2080, la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Ronald M Zurcher Arquitectos S.A. (ver folio 21 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).
- 15.** Certificación Registral de Poder del Registro Nacional N.º RNPDIGITAL-1983527-2021, en la cual se evidencia que el señor Bernardo Antonio Sauter Cardona, cédula de identidad 106130821 ostenta desde el 04 de abril de 2000 y hasta el 04 de abril de 2099, la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin

límite de suma de B A Ingeniería S.A. (ver folio 22 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).

16. Certificación Registral de Poder del Registro Nacional N.º RNPDIGITAL-1983578-2021, en la cual se evidencia que el señor Mauricio Pereira Ruiz, cédula de identidad 106260275 ostenta desde el 14 de enero de 1995 y hasta el 03 de abril de 2086, la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de P Y P Construcciones S.A. (ver folio 23 expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).

Debido a que el contrato administrativo que fue remitido para refrendo es un documento electrónico, de conformidad con lo regulado en el artículo 12, inciso 2), apartado III del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, para efectos de la aprobación se identifican de la siguiente manera:

1. Contrato N.º 431-12-2021 referente al Diseño y Construcción del Gimnasio de Olimpiadas Especiales, suscrito entre el Instituto Nacional del Deporte y la Recreación (ICODER) y el representante legal del Consorcio PPC-Zurcher-BA, fue firmado digitalmente por las siguientes personas:
 - i. Por parte de la Administración: Alba Quesada Rodríguez, firmado el 22 de diciembre de 2021 a las 10:42:27 horas.
 - ii. Por parte del contratista: Mauricio Pereira Ruiz, firmado el 22 de diciembre de 2021 a las 10:31:47 horas.
 - iii. El número de ingreso otorgado por esta Contraloría General al momento de registrar la solicitud es el “37915-2021”, mismo que corresponde al documento pdf denominado “1-CONVENIO 431-12-2021 GIMNASIO OLIMPIADAS ESPECIALES.pdf”. (ver folio 25 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021007429).

II. Criterio de la División

Como preámbulo del presente asunto es menester señalar que el documento digital remitido para análisis por parte de este órgano contralor fue titulado por parte del ICODER como “Convenio”; siendo el término correcto “Contrato”. Sobre el particular, esta División emitió

mediante el oficio N.º 04654 (DCA-1222) del 23 de mayo de 2012 criterio en el cual se refirió a la diferencia entre convenios administrativos y los contratos administrativos, siendo que en el mismo indicó lo sucesivo:

“(...) 2.2 Sobre las diferencias entre convenios administrativos y contratos administrativos.

Los contratos y los convenios expresan convención o coincidencia de dos o más voluntades, que causan una obligación. No obstante, resulta necesario señalar como diferencia sustancial que, los contratos administrativos, cuyo objeto supone el aprovisionamiento de bienes y servicios, deben realizarse mediante la actividad contractual administrativa regulada por la Ley de Contratación Administrativa, mientras que los convenios, al no suponer el aprovisionamiento de bienes y servicios y responder al ejercicio de las competencias de la Administración para la consecución de fines, no le es aplicable la Ley de Contratación Administrativa.

Resulta relevante señalar que en los convenios debe existir una clara vinculación entre el objeto del convenio y los objetivos propios de las partes contratantes.

A manera de ejemplo se pueden considerar los convenios suscritos con sujetos de derecho privado, consignados en el artículo 6 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, a saber los convenios de cooperación o colaboración celebrados por entes, empresas y órganos públicos con sujetos de derecho privado (...).”

Así las cosas, entiende este órgano contralor que dado que lo que se pretende es un refrendo contralor con fundamento en el Reglamento de Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública y producto de un procedimiento de contratación administrativa, cuyo objeto supone el aprovisionamiento de bienes y servicios, efectuado mediante la actividad contractual administrativa regulada por la Ley de Contratación Administrativa, por ende se trata de un contrato y no un convenio, como erróneamente fue titulado por parte del ICODER, por lo cual, este órgano analiza lo pertinente a un contrato.

Ahora bien, una vez efectuado el estudio de rigor, y de conformidad con el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, se devuelve debidamente refrendado el contrato mencionado, con las siguientes observaciones para la ejecución contractual del contrato bajo estudio:

- a. Queda bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración, contar con el disponible presupuestario necesario para hacer frente a las obligaciones que se deriven de este negocio jurídico, toda vez que con la solicitud del refrendo fue remitida a este órgano contralor la certificación N.º CERT-ICODER-DAF-FI-100-11-2021 del 25 de noviembre de 2021 emitida por la licenciada Johanna Araya Valverde en su condición de Jefe de la unidad de Finanzas del ICODER, en la cual indicó lo sucesivo:

*“(...) Dicho documento presupuestario fue aprobado por el Consejo Nacional del Deporte y la Recreación, mediante Acuerdo N°7 de la Sesión Ordinaria 1200-2021, celebrada el 23 de septiembre de 2021, **sin embargo, se encuentra en trámite de aprobación por parte de la Contraloría General de la República, por lo que su aplicación queda sujeta a la aprobación por parte del órgano contralor.** (...)”*
(Subrayado y Negrita no corresponde al original) (ver folio 13 del expediente digital de esta Contraloría General N.º CGR-REF-2021006997).

Ante lo expuesto, se insta al ICODER a corroborar que los recursos económicos para la ejecución de la obra fueron debidamente aprobados, de igual forma deberá verificar que los recursos económicos puedan utilizarse válidamente para el fin propuesto en el contrato.

- b. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, queda bajo la exclusiva responsabilidad de la Administración la razonabilidad del monto de la contratación. De igual forma resulta de aplicación lo indicado en el citado artículo cuando dispone: *“Corresponde a la Administración y al contratista garantizar, según sea el caso, el cumplimiento de los permisos, licencias, estudios y en general cualesquiera otros requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para la ejecución del objeto contractual, sin que tales aspectos sean verificados durante el trámite de refrendo. Por lo tanto, el otorgamiento del refrendo sin que la Contraloría General de la República incluya condicionamientos o recordatorios relativos al tipo de requisitos de ejecución antes señalados, en modo alguno exime a las partes de su cumplimiento.”*
- c. Será responsabilidad de la Administración verificar que la garantía de cumplimiento se mantenga vigente por todo el plazo y por el monto dispuesto en el cartel, de conformidad con el artículo 42 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

- d. Es deber de la Administración verificar además, durante la fase de ejecución, que las empresas que conforman el consorcio adjudicatario se encuentren al día en la cancelación de las contribuciones sociales derivadas del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, de forma tal que previo a cualquier pago, deberá corroborarse dicha situación.
- e. De igual forma se deja bajo responsabilidad de la Administración la verificación del cumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 22 de la Ley N.º 5662, en cuanto encontrarse al día con el pago de lo correspondiente al FODESAF.
- f. Las modificaciones contractuales deberán ser acordes con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 208 de su Reglamento.
- g. Será responsabilidad exclusiva de la Administración, verificar y fiscalizar que el contratista cumpla con los plazos establecidos en el contrato.
- h. De conformidad a lo indicado por el ICODER, se entiende que la Administración ya designó los Departamentos responsables del avance de la obra, según lo contemplado en la cláusula tercera, las jefaturas de la Unidad de Obras y del Departamento de Gestión de Instalaciones, ambos del ICODER, serán responsables de establecer los controles necesarios para el estricto cumplimiento de todos y cada uno de los requerimientos establecidos en el cartel, vigilar la correcta ejecución de la contratación y recibirla a satisfacción.
- i. En cuanto al pago de las especies fiscales, queda bajo responsabilidad de la Administración el monto cancelado, en el tanto se entiende que el ICODER verificó que el entero está rendido y corresponde al pago acreditado.
- j. Se advierte que se otorga el presente refrendo en el entendido de que cualquier gestión relacionada con la resolución o cesión de los derechos y obligaciones de este contrato, deberá ajustarse a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
- k. Deberá la Administración verificar periódicamente que el consorcio contratante cumpla con las obligaciones laborales y de seguridad social, teniéndose su inobservancia como causal de incumplimiento del contrato respectivo.

- l. En cuanto a la cláusula décima segunda del contrato la cual dispone: “(...) *El incumplimiento de alguna de las cláusulas del presente contrato, o de las especificaciones de la Licitación Pública N. 2020LN-000006-0011400001 dará derecho a la Administración a dar por **rescindido** el mismo y a cobrar daños y perjuicios ocasionados (...)*” (negrita y subrayado no corresponde al original). Sobre el particular, entiende esta Contraloría General que la figura correcta a aplicar en caso de incumplimiento por parte del contratista sería la resolución contractual y no la rescisión, como erróneamente se indicó en el documento contractual.
- m. Se entiende que con la suscripción del contrato las partes han entendido y aceptado el contenido allí dispuesto, así como el alcance de las cláusulas contractuales a lo cual están obligadas al haber efectuado su manifestación de voluntad materializada en la suscripción del contrato que aquí se refrenda.
- n. Se entiende que los documentos contractuales se complementan con lo señalado en el cartel y sus especificaciones técnicas, las cuales deben ser atendidas a cabalidad y en los términos requeridos por el contratista, lo cual será verificado por el ICODER.
- o. Se entiende que el plazo para girar la orden de inicio de los contratos se ajustará a lo dispuesto en el artículo 200 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- p. En cuanto a la posibilidad de prórroga y suspensión del plazo del contrato deberá efectuarse conforme los artículos 206 y 207 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
- q. Respecto a la forma de pago, entiende este órgano contralor que el ICODER se compromete a pagar al contratista la suma de \$2.264.786,94, los cuales se cancelarán contra avance de obra con el visto bueno del servicio comprobado por el profesional encargado de la obra, la Jefatura de la Unidad de Obras y de la Jefatura del Departamento de Gestión de Instalaciones, tal y como se establece en la cláusula tercera del contrato.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de las condiciones antes indicadas será responsabilidad de la señora Alba Quesada Rodríguez, en su condición de Directora Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER), o de la persona que ejerza dicho cargo. En el caso de que tal verificación no recaiga dentro del ámbito de su competencia,

será su responsabilidad instruir a la dependencia que corresponda ejercer el control sobre los condicionamientos señalados anteriormente.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Andrea García Valle
Funcionaria Responsable

AGV/chc
NI: 35825, 37915
G: 2021000769-4
Expediente electrónico: CGR-REF-2021007429

