

**Al contestar refiérase
al oficio N° 03189**

28 de febrero del 2022.
DCA-0730

Señor
Eric Alonso Bogantes Cabezas
Gerente General

INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS

Estimado señor:

Asunto: Se otorga autorización al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para contratar en forma directa con las empresas Alrotek de Centroamérica S.A. un motor sumergible eléctrico y Zebol S.A. el servicio de extracción e instalación de los equipos de bombeo por las sumas de ¢12.406.106,15 y ¢3.862.187,45 respectivamente.

No. GG-2022-00552 de fecha 18 de febrero del año 2021 y recibido en esta Contraloría General de la República en esta Contraloría General en esta misma fecha, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Mediante oficio No. 03072 (DCA-0687) del 24 de febrero de 2022, esta División le solicitó al Instituto que aportara información adicional, lo cual fue atendido mediante oficio No. GG-2022-00686 del 25 de febrero de 2022.

I. Antecedentes y Justificación de la solicitud

Como razones dadas para justificar la presente solicitud, el Instituto manifiesta lo siguiente:

1. Que el Instituto detectó una falla en los sistemas de agua potable de la Región Central Oeste el pasado 17 de febrero de 2022. Dicha avería afectó concretamente el Tanque Borbón, que suministra agua potable a un aproximado de 10000 servicios y 35000 habitantes de la zona del Pasito de Alajuela, zona de presión Cacique - Borbón.

2. Que de proceder con la reparación del equipo dañado por parte de un taller autorizado, se requiere de cuatro a cinco semanas. La prioridad es reestablecer el servicio por cuanto entre las medidas que ha aplicado para mitigar la situación es el reparto de agua potable con camiones cisterna y maniobras en el acueducto.
3. Que el Instituto contactó a cinco oferentes, de los cuales obtuvo respuesta por parte de las empresas Alrotek de Centroamérica S.A. para la venta de un motor sumergible eléctrico por el valor de ¢12.406.106,15 y por otra parte Zebol S.A. quien suministrará el servicio de extracción e instalación de los equipos de bombeo por ¢3.862.187,45.
4. Que al amparo de los antecedentes y justificaciones expuestos, solicita la autorización para promover un procedimiento de urgencia y contratar en forma directa a las empresas Alrotek de Centroamérica S.A. y Zebol S.A. lo que es el motor sumergible y el servicio de extracción e instalación de los equipos de bombeo por las sumas de ¢12.406.106,15 y ¢3.862.187,45 respectivamente. Lo anterior, al amparo del artículo 140 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

II. Criterio de la División

El párrafo primero del artículo 140 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece lo siguiente:

“Cuando la Administración enfrente una situación cuya atención sea calificada de urgente, indistintamente de las causas que la originaron, podrá prescindir de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación, o crear procedimientos sustitutivos de estos, con el fin de evitar lesión al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas. Para utilizar este mecanismo de urgencia, la Administración requiere previamente la autorización de la Contraloría General de la República (...).”

Ello implica que la Contraloría General puede autorizar procedimientos excepcionales 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 calificada de urgente que amerite separarse de los procedimientos ordinarios. En ese sentido, este órgano contralor ha indicado que:

“uno de los supuestos de excepción de los procedimientos ordinarios de contratación es el regulado en el artículo 140 del RLCA, a través del cual se conceden potestades a este órgano contralor para autorizar la prescindencia de

una o todas las formalidades de los procedimientos de contratación, en aquellos casos en que se enfrenten situaciones calificadas como urgentes, entendidas estas como aquellos hechos sobrevinientes o imprevisibles que amenacen afectar el interés público o provocar daños graves en las personas o irreparables a las cosas, cuya solución o pronta atención requiera justamente el obviar el procedimiento ordinario y aplicar el procedimiento excepcional. (...)

*el procedimiento establecido en el referido artículo 140 RLCA refiere a aquellas condiciones de atención inmediata y actuales en las que **no resulta pertinente dilación alguna** por parte de un procedimiento de contratación por más sencillo que este sea, a efectos de impedir una lesión o daño irreparable que resulten absolutamente inmediatos o próximos en caso de no ser autorizado y que además, impliquen tal grado de gravedad que justifiquen la prescindencia de cualquier mecanismo de selección” (ver oficio No. 00622 (DCA-0171) del 17 de enero de 2018).*

En el caso bajo análisis, el Instituto acude a este órgano contralor a efecto de que se conceda autorización a una contratación directa realizada para solventar el impacto que tuvo el servicio según avería acaecida el pasado 18 de febrero. En concreto, el señor José Eduardo Monge González de la Región Central Oeste explicó mediante Memorando No. SG-GSP-RC-2022-00117 del 18 de febrero de 2022:

“Conforme a la plataforma de monitoreo operativo de la Región Central Oeste, al ser las 17 horas y 00 minutos del 17 de febrero del 2022 se identifica un acelerado descenso, atípico y fuera del comportamiento ordinario en el denominado “Tanque Borbón” (...)

(...) se procede a revisar los caudales de entrada al tanque Borbón, identificándose que el caudal proveniente del bombeo Juan León tampoco es el producido normalmente, aspecto por el cual se envía al técnico electromecánico para la respectiva revisión y quién al momento de revisar el panel de control del equipo de bombeo comprueba la existencia de una alarma (ver Figura 2) que refiere a una falla en la operación, motivo por el cual se procede con la ejecución de las pruebas correspondientes, diagnosticando así un problema del motor sumergible, lo cual imposibilita la puesta en funcionamiento de la bomba sumergible que extrae el caudal de agua para consumo humano. Esta falla súbita no refiere a un aspecto que pueda ser identificado durante la ejecución de los mantenimientos preventivos, toda vez que el motor se encuentra sumergido a una profundidad aproximada de 150 metros

(...) resulta materialmente imposible proceder con la reparación del equipo dañado, sin que ello suponga un plazo prolongado de afectación al servicio que brinda este Instituto toda vez que solamente el diagnóstico para determinar un eventual daño y su reparación por parte de un taller autorizado requiere de entre cuatro a cinco semanas, siendo urgente rehabilitar el suministro de agua potable lo antes posible debido a la afectación que este fallo ocasiona a los usuarios del sistema CO-A-01 El Pasito de Alajuela, zona de presión Cacique – Borbón”.

Según continúa indicando el citado memorando, dicha falla impactaba el servicio prestado a un aproximado de 10.000 servicios y 35.000 habitantes, lo cual mitigó mediante camiones cisterna y maniobras en el acueducto.

De las circunstancias expuestas, este órgano contralor estima que en efecto el impacto en el servicio que se presta a la comunidad debe ser atendido en forma expedita no sólo por el riesgo de desabastecimiento en la zona, sino que además debe considerarse que el suministro de agua potable es vital para la salud de las personas, derecho fundamental consagrado en el numeral 46 de la Constitución Política. A su vez, la atención inmediata en el restablecimiento del servicio de agua potable adquiere especial relevancia en un contexto en el que aún persiste la lucha contra la pandemia del COVID-19.

Con el fin de asegurar el restablecimiento del servicio, se especifica en el Memorando No. SG-GSP-RC-2022-00117 la adquisición de un motor eléctrico sumergible de 200 HP 460 Vac NEMA 8 y los servicios de extracción e instalación del equipo de bombero que comprenden las actividades de:

- extracción de conjunto sumergible en falla acoplado a tubería flexible
- desmontaje de equipo dañado, montaje de equipo nuevo (conjunto motor-bomba) y conexión de la rienda del motor con el cable eléctrico sumergible
- instalación de conjunto sumergible nuevo y puesta en marcha

Continúa manifestando el Instituto que en efecto contactó cinco proveedores distintos de los cuales obtuvo dos respuestas. Por una parte, Alrotek de Centroamérica S.A. quien cotizó el motor sumergible eléctrico por el valor de ₡12.406.106,15 y la empresa Zebol S.A., quien cotizó los servicios de extracción e instalación de los equipos de bombeo por el monto de ₡3.862.187,45. En cuanto a la contratación mediante dos proveedores distintos, mediante Memorando No. SG-GSP-RC-2022-00133 del 25 de febrero, la Administración explicó que las empresas tienen dificultades para integrar la solución completa por las siguientes razones:

“(...) la empresa Zebol no dispone en su stock de venta, de manera inmediata, con el motor de las características requeridas para atender esta avería, al tiempo que la empresa ALROTEK, a pesar de realizar instalaciones de conjuntos de bombeo en pozos profundos y disponer del motor específico requerido para este pozo, carece

de los equipos y herramientas óptimas, necesarias y adecuadas para brindar el servicio de extracción, manipulación y reinstalación de tubería de columna flexible (...)”

Sobre el particular, se dejan bajo responsabilidad de la Administración las condiciones de idoneidad técnica que verificó respecto de las empresas propuestas de frente al objeto que procura contratar. Desde luego también descansa sobre la Administración la responsabilidad sobre el ejercicio adecuado y oportuno de las garantías de fábrica que se encuentran vigentes para los componentes adquiridos con anterioridad a la presente contratación. Lo anterior, ya que mediante Memorando No. SG-GSP-RC-2022-00117, la parte técnica señaló: “(...) *que el último equipo del stock regional fue utilizado en el último evento acaecido en el 2021 (...)*”.

Mediante oficio No. GG-2022-00686 del 25 de febrero de 2022, el Instituto aclaró que las compras de los equipos adquiridos con anterioridad constan en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas. En concreto, consta la contratación **2020CD-000014-0021400003** para la adquisición del equipo de generación, transformación y distribución de energía en Alajuela RCO, y que comprende el centro de control de motores (con una garantía de 24 meses), cable sumergible y motor sumergible (ambos con garantía de 12 meses). Siendo que la garantía de dichos componentes corre a partir del recibo a satisfacción por parte del Instituto, dato registrado en el sistema en el apartado 5.3 de la Recepción, se aprecia que el recibo del centro de control de motores fue el 24 de setiembre de 2020 con lo cual aún posee plazo para velar por el adecuado mantenimiento del componente, mientras que para el cable y el motor sumergible lo fue el 26 de octubre de 2020, garantías ya acaecidas.

Por otra parte, en lo que se refiere a la contratación **2021CD-000010-0021400003** para la rehabilitación del pozo Juan León en Alajuela, se adquirió un motor sumergible de 200 HP con garantía de 12 meses la cual se entiende está vigente ya que del expediente se registra la recepción definitiva el día 11 de agosto de 2021.

Por último, este órgano contralor no pierde de vista que en Memorando No. PRE-J-2022-00674 de fecha 18 de febrero, el Lic. Leonardo Castro Ferreto por parte de la Dirección Jurídica manifestó:

“(...) la adquisición de los equipos y servicios se pueden realizar a partir del momento en que la solicitud de contratación por urgencia por parte del Gerente General a la Contraloría se remita al medio del correo electrónico señalado por la Contraloría, reiterando que la posibilidad de adquirir los equipos y servicios será solo hasta después de remitida dicha solicitud”. De lo anterior, se trata entonces de una solicitud de autorización planteada y en cuyo caso ya se ha ejecutado la compra del objeto previo a la resolución de este órgano contralor. De allí que se

entra a valorar la posibilidad de sanear el procedimiento de conformidad con las disposiciones de la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, establece:

“Artículo 172.- El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación.”

En relación con lo anterior, el numeral 188 del mismo cuerpo normativo dispone:

“Artículo 188.- Cuando el vicio del acto relativamente nulo consista en la ausencia de una formalidad sustancial, como una autorización obligatoria, una propuesta o requerimiento de otro órgano, o una petición o demanda del administrado, éstos podrán darse después del acto, acompañados por una expresa manifestación de conformidad con todos sus términos.

Lo anterior no podrá aplicarse a la omisión de dictámenes ni a los casos en que las omisiones arriba indicadas produzcan nulidad absoluta, por impedir la realización del fin del acto final.

El saneamiento producirá efecto retroactivo a la fecha del acto saneado.”

Finalmente, en lo que se refiere a los tipos de nulidad, el artículo 223 de esta ley regula:

*“Artículo 223.-
Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*

Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”

De un análisis integral de las normas citadas, es posible interpretar que la figura del saneamiento puede aplicarse a los actos de la Administración Pública que sean relativamente nulos, cuando la omisión de un elemento sustancial consista precisamente en una autorización previa como bien sucede en el caso de mérito. En sentido similar, este órgano contralor ya ha indicado:

“se advierte que es posible recurrir a la figura del saneamiento siempre y cuando se esté frente a actos relativamente nulos o anulables, toda vez, que los actos absolutamente nulos no pueden ser saneados ni convalidados. Recuérdese que de acuerdo con la doctrina, el saneamiento “... es una forma singular de convalidación consistente en la posibilidad de conservación de actos que han omitido

formalidades sustanciales en las que se requería la intervención de otro órgano o del administrado” (SABORÍO VALVERDE, Rodolfo, Eficacia e invalidez del acto administrativo, San José, Editorial Alma Mater, 1986, p. 87)

(...) al no estar de frente a una nulidad absoluta, la nulidad que se estudia se puede catalogar de relativa motivo por el cual es procedente el análisis del saneamiento. En cuanto a este tema, la doctrina ha sostenido que “... si el vicio del acto no es muy grave, es posible mantener la vigencia del acto, suprimiendo o corrigiendo el vicio que lo afecta: esto es lo que según los casos y los autores se llama “saneamiento”, “perfeccionamiento”, “confirmación”, “convalidación”, “ratificación”, etc. Para algunos “convalidación” es el género y “ratificación” y “saneamiento”, las especies.” (GORDILLO A. Agustín, El acto administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, pp. 388-389.

(...) Además, al amparo del principio de eficiencia contemplado en el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 2 de su Reglamento, los actos y actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final. De esta manera, al tenor de lo contemplado en dichos artículos y siguiendo los principios de sana administración de los recursos públicos, estimamos que el interés público se ve mejor servido utilizando la figura del saneamiento contemplada en el artículo 188 de la LGAP. Debe tomarse en cuenta que esta Contraloría General ha tomado en cuenta para la adopción de este acto, que estando de por medio derechos fundamentales como la vida y la salud de las personas, cualquier remedio que venga a protegerlos, redunda en una motivación trascendental y calificada que encuentra asidero en normativa tanto constitucional, como internacional, legal y reglamentario” (ver oficio No. 05363 DCA-1466 del 25 de mayo de 2009; puede consultarse también el oficio No. 11969 DCA-3103 del 13 de agosto de 2021).

Tomando en consideración lo expuesto, este órgano contralor estima procedente el saneamiento, y se concede autorización al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para contratar en forma directa con las empresas Alrotek de Centroamérica S.A. un motor sumergible eléctrico y Zebol S.A. el servicio de extracción e instalación de los equipos de bombeo por las sumas de ₡12.406.106,15 y ₡3.862.187,45 respectivamente.

En virtud de las regulaciones propias de la contratación de urgencia como es el caso que nos ocupa y de conformidad con el párrafo último del artículo 140 del Reglamento de Contratación Administrativa, se entiende eximida la aplicación del régimen recursivo, en la medida de que no existe concurso. A su vez, tampoco será necesario el refrendo del contrato, aunque sí se debe dejar constancia de todas las actuaciones en un único expediente, de fácil acceso para efectos del control posterior.

III. Condiciones bajo las que se otorga la autorización

La autorización se otorga sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Se otorga autorización al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para contratar en forma directa a las empresas Alrotek de Centroamérica S.A. para la venta de un motor sumergible eléctrico por el valor de ₡12.406.106,15 y por otra parte Zebol S.A. quien suministrará el servicio de extracción e instalación de los equipos de bombeo por ₡3.862.187,45.
2. Queda bajo absoluta responsabilidad de la Administración, su deber de garantizar en todo momento la existencia de contenido económico suficiente para cubrir dicho gasto. De igual forma queda bajo su responsabilidad, la disponibilidad y procedencia de la partida respectiva para esa finalidad.
3. La Administración asume la responsabilidad por las razones que motivaron la autorización en los términos indicados.
4. La valoración de la razonabilidad de precios corresponde exclusivamente a la Administración.
5. Según lo dispuesto en el artículo 140 del RLCA no será necesario el refrendo del contrato que se llegue a suscribir, aunque sí se debe dejar constancia de todas las actuaciones en un único expediente, de fácil acceso para efectos del control posterior.
6. Es deber de la Administración, verificar que las contratistas 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.
7. De igual manera, la Administración deberá verificar que las contratistas se encuentren al día en el pago de las obligaciones previstas por el artículo 22 de la Ley No. 5662 en cuanto encontrarse al día con el pago de lo correspondiente al FODESAF.
8. Es responsabilidad de la Administración velar porque las contratistas se encuentren al día en el pago de obligaciones derivadas de los impuestos nacionales y el impuesto a las personas jurídicas.
9. Las modificaciones contractuales se registrarán por lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley de Contratación Administrativa y 208 de su Reglamento, sin que para el ejercicio

de esa potestad se requiera autorización de esta Contraloría General. Lo anterior en el tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 208, puesto que en caso de no ser así, deberá estarse a lo indicado en el párrafo penúltimo de esa norma, a saber: *“Modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo, sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República (...)”*.

10. Al ser un procedimiento excepcional autorizado sobre la base de las explicaciones aquí brindadas, no es viable aplicar una nueva contratación al amparo del artículo 209 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.
11. Se deja bajo la exclusiva responsabilidad de esa Administración verificar que las contratistas no tengan prohibiciones para contratar con el Estado –entendido en sentido amplio- y que no se encuentre inhabilitado para contratar con la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.
12. Deberá quedar constancia en un expediente levantado al efecto, de todas las actuaciones relacionadas con esta contratación, ello para efectos de control posterior.
13. La contratación autorizada deberá ser realizada a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), conforme lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Contratación Administrativa y 140 de su Reglamento, salvo dispensa expresa establecida por el órgano rector del sistema.

Se advierte que la verificación del cumplimiento de la condición antes indicada será responsabilidad del señor Eric Alonso Bogantes Cabezas en su condición de Gerente General o quien ejerza este 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

Marcia Madrigal Quesada
Fiscalizadora

MMQ/chc
NI: 05321, 05961.
G: 2022001309-1
CGR-SCD-2022001880

