

Al contestar refiérase
al oficio N° **22084**

02 de diciembre de 2022
DCA-3143

Licenciado
Donaldo Castañeda Avellán
Auditor Interno
MUNICIPALIDAD DE LIBERIA
Ce: castanedaad@muniliberia.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Emisión de criterio solicitado por el Auditor Interno de la Municipalidad de Liberia, respecto al alquiler de maquinaria bajo la modalidad de contratación por demanda.

Nos referimos a su oficio No. AL-ML-140-2022 de 24 de octubre de 2022, relativo a la procedencia de contratar el alquiler de horas maquinaria establecido un mínimo de pago de 5 horas (las trabaje o no), bajo la modalidad de entrega según demanda.

I.- Motivo de la Gestión

Señala el consultante que es común que en las corporaciones municipales se lleven a cabo contrataciones según demanda por concepto de alquiler de horas maquinaria, ya sea cargador de llantas, vagonetas, camiones de recolección de basura, niveladoras y otros equipos, para distintas actividades propias del quehacer municipal como actividades en el relleno sanitario y obras viales.

En razón de ello, consulta la Auditoría Interna si existe base legal en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento vigente, que permita que tanto las unidades solicitantes de un servicio y las proveedurías municipales realicen este tipo de contratación por demanda de alquiler de horas, concediendo el beneficio de 5 horas de cancelación mínima las trabaje o no las trabajen estos equipos.

En ese sentido indica como ejemplo que si hay un cargador contratado por alquiler de horas para trabajar en un relleno sanitario modalidad por demanda si trabaja solo una hora al día, ¿la administración está facultada para pagarle 5 horas?, es decir un adicional de 4 horas sin que efectivamente se hayan trabajado las mismas.

La posición del Auditor Interno es que no existe una base legal para contratar y reconocer este tipo de beneficio, como es el caso de cancelar esos mínimos de horas cuando no se trabajan efectivamente, ese tipo de actos desvirtúa en primer lugar lo que es una contratación por demanda en donde la administración debe establecer el supuesto de tantas horas a contratar y en segundo lugar considera improcedente por cuanto se estaría ante un eventual

favorecimiento en beneficio de estas empresas que se contratan en estas condiciones, considerando que son fondos públicos los que se están administrando y que ese tipo de actuaciones es contrario al principio de legalidad.

De igual manera señala que no es concordante con lo establecido en el artículo 8 de la Ley General de Control Interno, en igual sentido se estarían cargando y ejecutando costos a un servicio que no son reales y que va a influir en los estudios de actualización de tasas, así las cosas considera que este tipo de actos son ilegales.

II.- Consideraciones preliminares

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado en el artículo 29 de la Ley Orgánica n° 7428 del 7 de setiembre de 1994, en el cual se establece que el órgano contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b), del artículo 4, de la indicada ley.

En razón de lo anterior, se emitió el “Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”, R-DC-0197-2011 de las ocho horas del trece de diciembre del 2011, publicado en la Gaceta No. 244 del 20 de diciembre de 2011, en el que se establecen las condiciones que rigen el trámite y la atención de las consultas ingresadas como parte del ejercicio de la competencia consultiva.

De conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, esta Contraloría General no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emite corresponde a un criterio que no pretende abordar y mucho menos resolver un caso específico.

Por lo tanto, debe quedar claro que no se está brindando una respuesta específica, sino que el presente criterio emitido en ejercicio de la potestad consultiva tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo a la Administración, junto con los elementos fácticos y jurídicos respectivos, que permitan orientar la toma de decisiones de los gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les competen.

III. Criterio del Órgano Contralor

Sobre la modalidad contractual de entrega según demanda

De previo a contestar la consulta formulada es importante recordar que la figura de la entrega según demanda surgió desde el año 2006 con el Reglamento a la Ley de Contratación

Administrativa (RLCA)¹; como una alternativa para los contratos de suministro de bienes muebles y servicios, regulando una figura que nació en el seno de la Administración y que ha permitido un mayor dinamismo en este tipo de contratos. Esta modalidad tiene su origen en el justo a tiempo utilizado en el sector privado, que pretendía aumentar la productividad y mejorar la flexibilidad de los procesos, reduciendo el costo de la gestión y pérdidas, mejorando el control de inventarios².

El efecto útil de la figura parte precisamente de la indeterminación de una necesidad y de la existencia de una cuantía inestimable que tienen como denominador común el precio unitario, sobre lo que el Órgano Contralor ha señalado:

“...Véase entonces que, en principio, la filosofía que subyace en dicha modalidad de contratación está pensada para que la Administración no adjudique un precio total ni cantidad previamente definidos, sino que adjudique sobre precios unitarios, y solicitará al contratista el bien o servicio, cada vez que lo requiera, sin que deba sujetarse a un mínimo o máximo de pedido. / Bajo esa línea de pensamiento, se puede concluir, en tesis de principio, que por la naturaleza propia de estas contrataciones, las mismas se consideran de cuantía inestimable. (...) De lo dicho se concluye que, en términos generales, las contrataciones bajo esta modalidad son inestimables, sin embargo, la Administración, de frente a diferentes situaciones como las apuntadas y si así se ajusta mejor a sus necesidades, podría estimar el negocio imponiéndole un tope. / Lo anterior ha implicado como consecuencia directa, que se puedan efectuar no sólo licitaciones públicas, sino también es posible promover licitaciones abreviadas para utilizar la modalidad de entrega según demanda, siendo las resoluciones recién citadas un ejemplo de ello. / En este punto es importante aclarar que podría haber situaciones en que la Administración haya fijado en un contrato una suma o cantidad determinada, pero se hace a manera de referencia, ya que el negocio jurídico establece que la entidad licitante no se comprometerá a un monto o cantidad determinada. Véase que este caso es distinto al comentado líneas atrás, cuando la institución toma la decisión de autolimitarse, estableciendo topes³.

De esa forma, en la aplicación de tipos contractuales de suministro de bienes muebles y servicios, resulta factible requerir tradicionalmente una cantidad determinada, así como también se permite en la norma que se requiera una cantidad indeterminada, como ocurre en modalidades como la entrega según demanda y también la consignación.

En síntesis, la entrega según demanda se presenta en aquellos casos en que la Administración no contrata una cantidad específica del objeto, sino que las cantidades se van determinando durante la ejecución contractual y conforme lo requiera la Administración; por lo que en estos casos el contratista se compromete a entregar de forma periódica la cantidad que la Administración vaya determinando según las necesidades que se identifiquen en la ejecución

¹ Decreto Ejecutivo n.° 33411, de 27 de setiembre de 2006 y sus reformas.

² En el contexto costarricense, puede verse a SANCHO SIMONEAU, Andrés, La modalidad de entrega según demanda y la contratación pública electrónica en el régimen de contratación administrativa costarricense, Trabajo Final de Graduación, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica costarricense, pp.135-138. Disponible en: <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/La-modalidad-de-entrega-segun-demanda-y-la-contratacion-publica.pdf>

³ Oficio n.°02381 de 11 de marzo de 2010.

del contrato. Por esta razón se indica que su fin depende y está al servicio de las necesidades que le surjan a la Administración.

En ese sentido y en respuesta a su consulta, se debe indicar que no existe un derecho del contratista a un mínimo o un máximo de horas de servicio durante la ejecución, razón por la cual tampoco sería posible reconocer el pago de un mínimo de horas cuando no se ha prestado el servicio objeto de la contratación.

IV.- Conclusiones

1.- La contratación bajo la modalidad de entrega según demanda se presenta en aquellos casos en que la Administración no contrata una cantidad específica del objeto, sino que las cantidades se van determinando durante la ejecución contractual y conforme lo requiera la Administración.

2.- No existe un derecho del contratista a un mínimo o un máximo de cantidades que deba entregar durante la prestación del servicio, por lo que tampoco es posible reconocerle un mínimo de horas en caso de que no hayan sido efectivamente ejecutadas por el proveedor y recibidas a satisfacción por la administración.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web www.cgr.go.cr

Atentamente,

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino



RRA/mjav
Ci Archivo Central
NI: 29253
2022004159-1