

**Al contestar refiérase
al oficio No. 22104**

02 de diciembre, 2022
DCA-3146

Señora
Katerine Mayela Ramírez González
Alcaldesa Municipal
MUNICIPALIDAD DE PALMARES

Estimada señora:

Asunto: Se rechaza por no requerirla, autorización a la Municipalidad de Palmares para que recurra a un procedimiento concursal ordinario en razón de declarar infructuosa la contratación directa para la compra de alimentos con el Consejo Nacional de Producción .

Damos respuesta a su oficio N° MP-DA-1199-2022 del 21 de noviembre del 2022 y recibido en esta Contraloría General de la República el 22 de noviembre del 2022, mediante el cual remite para trámite la solicitud de autorización descrita en el asunto.

I. Antecedentes y justificación.

Como antecedentes y razones dadas por esa Municipalidad para justificar la solicitud, se destacan los siguientes aspectos:

1. Que la Municipalidad de Palmares en el año 2014 realizó la apertura del Centro de Cuido Infantil (CECUDI), como un servicio social de apoyo para padres y madres, con la finalidad de velar por el bienestar físico, psicosocial y educativo de la niñez del cantón, así como garantizar la atención de las necesidades primarias de salud y nutrición. Lo anterior al amparo de la “Ley que Crea la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil”, Ley No. 9220 y la declaración de interés público de la “Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil”, según Decreto Ejecutivo No. 36020-MP.
2. Que como parte de la atención primaria del CECUDI de Palmares, se encuentra el servicio de nutrición y alimentación de los niños y niñas, brindando a los menores tres tiempos de alimentación conforme al Reglamento para Regular el Funcionamiento y Operación del Centro de Cuido y Desarrollo Infantil - CECUDI del cantón de Palmares.

3. Que la Municipalidad en cumplimiento del artículo 9 de la “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, el cual obliga a contratar de forma directa con el Consejo Nacional de Producción, promovió mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), la contratación No. 2022CD-000094-0002500001, misma que fue declarada infructuosa en fecha 06 de octubre del 2022, en razón de que el Consejo Nacional de Producción no participó en el concurso.
4. Que la Municipalidad mediante oficio No. MP-DA-1046-2022, de fecha 12 de octubre del 2022, solicitó anuencia al Consejo Nacional de Producción para que mediante un nuevo concurso ofertara la alimentación para el CECUDI de Palmares, conforme al citado artículo 9 de la “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”.
5. Que el Consejo Nacional de Producción mediante oficio No. GG-OFIC-12115-2022, de fecha 15 de noviembre del 2022, atendió la solicitud antes descrita, manifestando que debido a las implicaciones de aplicación de la Regla Fiscal, el Consejo Nacional de Producción se vio obligado a limitar su accionar al máximo durante este año 2022, lo que le impide suscribir o renovar contrataciones con las demás instituciones públicas, por lo que hasta nuevo aviso se ve imposibilitado para atender la solicitud planteada por la Municipalidad de Palmares.
6. En razón de lo anterior, la Municipalidad mediante oficio N°MP-DA-1199-2022 del 21 de noviembre del 2022, solicita a este órgano contralor la “*variación de Procedimiento Infructuoso*” conforme al artículo 15 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y autorizar un procedimiento concursal ordinario con la finalidad de satisfacer el interés general de la niñez que asiste al CECUDI de Palmares.

II. Criterio de la División.

Como aspecto de primer orden, y según señalamiento de la Municipalidad de Palmares, a continuación se cita el artículo 15 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone:

“La licitación y el remate se considerarán infructuosos cuando no hubiere habido oferentes o los que se hubieren presentado hayan formulado sus ofertas en términos que contravinieren el cartel o resultaren inaceptables para la Administración. Si se produce una licitación pública infructuosa, la Administración podrá utilizar el procedimiento de licitación abreviada en el nuevo concurso. Si una licitación abreviada resulta infructuosa, la Administración podrá realizar una contratación directa concursada. [...] En los casos anteriormente citados, deberá mediar autorización de la Contraloría General de la República, órgano que tendrá diez días hábiles para resolver, previa valoración de las circunstancias

que concurrieron para que el negocio haya resultado infructuoso. La Contraloría General de la República, podrá denegar la autorización, si las causas del procedimiento fallido se encuentran en las propias actuaciones u omisiones de la Administración contratante, tales como: la falta de claridad del cartel, el retraso en la calificación de ofertas o la ausencia de la publicidad del concurso.”

Según se desprende de la normativa supra citada, la variación del procedimiento infructuoso consiste en el uso de la licitación abreviada para los casos en los que la licitación pública resultó infructuosa, o el uso de una contratación directa concursada en las licitaciones abreviadas declaradas infructuosas, ambos casos previa autorización de este órgano contralor.

En relación a lo anterior, se debe analizar el tipo de procedimiento realizado por la Municipalidad de Palmares, sobre el cual se solicita la variación del procedimiento infructuoso. Según se desprende de lo manifestado por la Administración en el oficio N°MP-DA-1199-2022 suscrito por la Alcaldesa de Palmares, se promovió la contratación directa No. 2022CD-000094-0002500001, bajo la figura de oferente único según el artículo 2 inciso d) de la Ley de Contratación Administrativa, en adelante LCA, el artículo 139 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en adelante RLCA y el artículo 9 de la “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”. Así se comprueba que el concurso objeto de la solicitud en análisis no corresponde a ninguno de los escenarios señalados en el artículo 15 del RLCA -licitación pública, licitación abreviada y remate-, ya que el concurso realizado corresponde a una excepción de los concursos establecidos en la LCA y el RLCA.

Ahora bien, señala la Municipalidad de Palmares que la finalidad de la solicitud es recurrir a un procedimiento ordinario. Al respecto la Constitución Política establece en su artículo 182 que las compras en las que se utilicen fondos públicos deben observar los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, siendo la licitación el procedimiento ordinario por excelencia y por tanto constituye el mecanismo idóneo a través del cual la Administración debe adquirir los bienes, obras y servicios.

De manera tal que pretende la Administración, según su manifestación, realizar un procedimiento ordinario, con lo cual estaría promoviendo un concurso más riguroso frente a una contratación directa excepcionada, por lo que al contrario de lo establecido en el artículo 15 del RLCA, no se estaría efectuando una degradación del concurso ya realizado.

Como aspecto de segundo orden, el Consejo Nacional de Producción posee como finalidad fomentar la producción agrícola, pecuaria y marina, así como la estabilización de los precios de los artículos alimenticios de primera necesidad y los insumos necesarios en la actividad industrial, para con ello lograr un justo equilibrio entre productores y consumidores.¹ Procurando así distribuir equitativamente la renta, propiciando que los agricultores logren vender sus cosechas a precios justos y que los consumidores finalmente reciban un producto

¹ Artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

en condiciones favorables.² Es decir, que el Consejo Nacional de Producción no es un ente cuya actividad persiga fines de lucro, por el contrario esta institución persigue únicamente fines públicos, tendientes a lograr el interés general. En razón de lo anterior en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción establece la obligatoriedad para las instituciones públicas de comprarle alimentos:

“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. [...] Se entienden como suministros genéricos propios del tráfico ordinario del CNP, los devenidos de la producción e industrialización de productos agropecuarios, pesqueros y acuícolas.”

En relación con la aplicación de la norma anterior, este órgano contralor mediante el oficio No. 06571 (DAGJ-959-2002) de fecha 5 de junio 2002, se ha referido al tema, señalando lo siguiente:

“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 una inadecuada ejecución por parte del CNP se altera la armonía social, los demás entes

² Artículo 5 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción.

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”.

De frente a lo transcrito, es importante indicar que existe una obligación legal para las instituciones públicas de acudir a la contratación directa de alimentos con el Consejo Nacional de Producción (CNP) en el tanto se pueda satisfacer el interés público que se persigue. No obstante, si se acredita que la contratación con el CNP no resulta la forma idónea de satisfacer esta necesidad, pueden acudir a los procedimientos de contratación administrativa, de conformidad con lo regulado en la normativa sobre contratación.

De todo lo que viene dicho, resulta evidente según oficio N°MP-DA-1199-2022 del 21 de noviembre del 2022, suscrito por la Municipalidad de Palmares que, la Administración con la compra de alimentos para brindar el servicio de alimentación a los niños que asisten al CEDUDI de Palmares, busca satisfacer el interés general de la niñez de dicho cantón, por lo cual promovió la contratación directa No. 2022CD-000094-0002500001, bajo la figura de oferente único según el artículo 2 inciso d) de la LCA, el artículo 139 del RLCA y el artículo 9 de la “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, concurso que resultó infructuoso por la ausencia de oferta; ante lo cual el Consejo Nacional de Producción mediante oficio No. GG-OFIC-12115-2022, de fecha 15 de noviembre del 2022, manifestó que debido a las implicaciones de aplicación de la Regla Fiscal, el Consejo Nacional de Producción se vio obligado a limitar su accionar al máximo durante este año 2022, lo que le impide suscribir o renovar contrataciones con las demás instituciones públicas, por lo que hasta nuevo aviso se ve imposibilitado para atender la solicitud planteada por la Municipalidad de Palmares.

Así las cosas, de existir una imposibilidad de cumplimiento del mandato legal establecido en el artículo 9 de la “Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción”, por causas ajenas a la Administración y atribuibles al propio Consejo, debe la Municipalidad de Palmares recurrir al procedimiento de contratación administrativa correspondiente, según su cuantía, con el objetivo de que el servicio público que brinda el CECUDI no se paralice y de esa forma se satisfaga el interés general y el interés de la niñez de Palmares, evitando así amenazar seriamente la continuidad y eficiencia del servicio que se brinda.

Y finalmente, como aspecto de tercer orden, y en cuanto a la solicitud ante este órgano contralor de realizar un procedimiento ordinario, se debe señalar que la normativa contempla excepciones en las que el interés público no se ve satisfecho mediante los procedimientos ordinarios, por lo que el legislador determinó en el artículo 2 bis, inciso c), de la LCA, la posibilidad de que la Contraloría General pueda autorizar de forma excepcional la contratación directa o el uso de procedimientos sustitutos a los ordinarios, cuando existan razones suficientes para considerar que es la mejor o la única forma de satisfacer el interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos. Contrario sensu, este órgano contralor no posee competencia para autorizar a la Administración apartarse del mandato legal de las

instituciones públicas de comprar alimentos al CNP o autorizar a las Administraciones la realización de procedimientos ordinarios. En razón de ello, se deniega la solicitud planteada en el oficio N°MP-DA-1199-2022 del 21 de noviembre del 2022, en vista de que la autorización pretendida no es competencia de este órgano contralor, al no referir a la realización de una contratación directa de excepción según lo dispuesto en el artículo 139 del RLCA, sino más bien a la tramitación de un procedimiento ordinario, lo cual bien puede llevar a cabo dicha Municipalidad sin que resulte necesario contar con la autorización previa por parte de esta Contraloría General.

Atentamente,

Adriana Pacheco Vargas
Gerente Asociada a.i.

Kimberly Montenegro Rivera
Fiscalizadora Asociada

KMR/asm
Ni: 32476
G: 2022004416-1
Expediente electrónico: CGR-SCD-2022007664

