

Al contestar refiérase
al oficio N° **02212**

23 de febrero de 2024
DCP-0036

Señora
Anna Katharina Müller Castro
Ministra
MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
despachoministerial@mep.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Se rechaza por cuanto la Contraloría General no cuenta con competencia para autorizar al **Ministerio de Educación Pública** para mantener la continuidad de los servicios de arrendamiento operativo de equipo de impresión multifuncional y adquisición de tóner para dichos equipos, mismos que se encuentran actualmente contratados con la empresa **Componentes El Orbe S. A.**; cuantía inestimable y un plazo de 12 meses.

Nos referimos a su oficio No. **DM-0245-02-2024** del 06 de febrero del 2023, recibido en esta Contraloría General el día 14 del mismo mes y año, mediante el cual solicita se le permita mantener la ejecución del contrato No. 0432017000300104-00 suscrito entre el MEP y la empresa Componentes El Orbe S.A., cuya vigencia contractual vence el próximo 16 de marzo de 2024; dicha autorización la solicita por un plazo de 12 meses adicionales contados a partir del fenecimiento de la actual relación contractual.

I.- Antecedentes:

Según lo señalado por el Ministerio de Educación Pública, en adelante MEP, mediante el documento No. 0432017000300104-00, ha suscrito una relación contractual con la empresa Componentes El Orbe S. A., para el arrendamiento de equipo de cómputo. La vigencia de este contrato se formalizó por un período de 4 años fijos, iniciando desde el 16 de marzo de 2018 y cuya finalización por acaecimiento del plazo original se concretaba el día 16 de marzo de 2022.

Menciona que previo al fenecimiento de la vigencia del contrato realizó una modificación contractual para ampliar el plazo por un período máximo de 2 años adicionales, siendo que el nuevo vencimiento se concretaría este próximo 16 de marzo de 2024; modificación unilateral realizada al amparo del artículo 208 de la Ley de

Contratación Administrativa (normativa vigente para el momento en que se originó esa modificación contractual).

El MEP señala la imperiosa necesidad de mantener la continuidad del servicio de equipo de cómputo en las oficinas centrales, direcciones regionales de educación y supervisiones, ello por cuanto los mismos son utilizados principalmente para el cumplimiento del servicio público asignado a dicho personal institucional. Asimismo señala que mediante este modelo de contratación se obtiene adicionalmente por parte del MEP el servicio técnico de mantenimiento, proporcionando a los usuarios finales el uso de dispositivos e impresiones instaladas de alta calidad.

Menciona que actualmente se encuentra enfocando los esfuerzos en el trámite del nuevo concurso promovido mediante la Licitación Mayor No. **2023LY-000009-0007300001**; concurso cuya última prórroga al plazo para la recepción de ofertas determinó que dicho acto se llevará a cabo el 12 de marzo de 2023.

II. Criterio de la División:

Considerando los términos de la gestión incoada por parte del MEP, es importante mencionar que la pretensión de la Administración es solicitar una autorización para mantener la continuidad del contrato actual en ejecución (mismo que incluso ha sido objeto de una ampliación de plazo máximo permitido en aplicación de la figura prevista en el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en adelante RLCA); ello por cuanto el MEP expone que no existe un mecanismo jurídico para que en sede administrativa se puedan mantener los efectos de su ejecución por el período de 12 meses.

Tal contrato se encuentra en ejecución con la empresa Componentes El Orbe S. A., siendo que por lo expuesto con el MEP, los servicios han sido ejecutados a su entera satisfacción.

Así las cosas, se procederá a efectuar el análisis del caso, considerando la pretensión de la Administración, el ordenamiento jurídico anterior y las nuevas disposiciones contenidas en la Ley General de la Contratación Pública (LGCP).

1. Derogación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento:

Sobre este particular, resulta pertinente considerar que la LGCP No. 9986 del 27 de mayo del 2021 (publicada en el Alcance No. 109 del 31 de mayo del 2021, entró a regir el 01 de diciembre del 2022) dispone en su artículo 135 la derogatoria expresa de la Ley 7494, LCA, de 2 de mayo de 1995.

Ahora bien, es importante señalar a la Administración que Ley de Contratación Administrativa (en adelante LCA) y específicamente en su Reglamento se contenía la norma 208, mediante la cual la Contraloría General de la República ostentaba la

competencia para conceder autorizaciones para modificaciones unilaterales de contratos, en aquellos supuestos que las mismas no se ajustaran a las condiciones previstas en este artículo.

En atención a la derogación de la norma 208 antes señalada a partir del 1 de diciembre de 2022, se concluye primeramente que esa figura de autorización no resulta aplicable en materia de contratación pública, siendo necesario únicamente proceder con el análisis de aplicación de lo dispuesto en el Transitorio I de esa normativa.

2. Sobre la competencia de este órgano contralor para autorizar modificaciones contractuales, en atención a la lectura del Transitorio I de la LGCP.

En este particular, en atención con el escenario planteado en su gestión, el MEP señala que requiere que este órgano contralor le permita darle *“continuidad de los servicios, el interés público, la atención oportuna a la comunidad educativa en protección del derecho a la educación, se solicita en el marco del transitorio I de la Ley 9986, se autorice por única vez a este Ministerio extender el contrato vigente No. 0432017000300104-00 (...); pretensión que puede entenderse como una solicitud de autorización de modificación contractual en cuanto al elemento de plazo, a efecto de extender los efectos jurídicos del mismo por un período adicional de 12 meses (esto por cuanto la Administración no puede autorizarlo en sede administrativa, al amparo del artículo 208 del RLCA, dado su derogatoria a partir del 1 de diciembre de 2023).*

En ese sentido, cabe mencionar que este Despacho se ha pronunciado con anterioridad, con relación a su competencia para la autorización de modificaciones contractuales amparadas al artículo 208 de RLCA, en atención con la lectura del Transitorio I de la LGCP.

Sobre el particular, desde el oficio No. 22698 (DCA-3199) del 15 de diciembre de 2022, este órgano contralor se ha referido sobre la aplicación del artículo 208 del RLCA, para aquellos contratos cuya ejecución inició antes de la entrada en vigencia de la LGCP, y en aplicación con el Transitorio I de la LGCP y su Reglamento.

En ese oficio se explica que la competencia de la Contraloría General para autorizar con fundamento en el artículo 208 del RLCA feneció con la derogatoria de la LCA y su Reglamento, para todos los contratos iniciados antes del 1° de diciembre de 2022.

En ese oficio, se ha dispuesto una cita del documento No. 15968 (DCA-2718), en el cual se determinó que para definir el alcance del Transitorio I de la LGCP es necesario considerar que: *“respecto a los contratos iniciados antes de su entrada en vigencia, se debe determinar para cada caso concreto, si la aplicación de la nueva ley afecta los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas nacidas de la relación contractual, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 34 de la Constitución Política”.*

Lo anterior traducido al caso concreto dispone que el derecho de modificación unilateral del contrato de la Administración no es un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada propia de la relación contractual, lo cual implica que el contratista no tenía un derecho que le permitiera obligar a la Administración a mutar un contrato, por lo que no podría existir una afectación en su ejecución en caso de aplicarse el régimen de la nueva LGCP.

En razón de lo anterior, se concluye por este Despacho que desde el pasado 1 de diciembre de 2022 no cuenta con la competencia para conceder autorizaciones a modificaciones unilaterales de contratos, sustentadas en el artículo 208 del derogado reglamento a la Ley No. 7494, según la lectura aplicable al amparo del Transitorio I de la LGCP.

En este sentido, puede consultar adicionalmente los oficios No. 00291 (DCA-0026), 01053 (DCA-0093) y 15223-2023 (DCA-0511); documentos emitidos en otros casos en los cuales alguna Administración Pública ha incoado la misma solicitud en estudio.

3. Sobre la falta de competencia de la Contraloría General para autorizar otro mecanismo para contratar los servicios peticionados por el MEP:

En atención al planteamiento del MEP y para efectos de clarificar el escenario en materia de autorizaciones a cargo de esta Contraloría General de la República, resulta relevante señalar que a partir de la entrada en vigencia de la LGCP, este órgano contralor carece de competencia para otorgar cualquier tipo de autorizaciones para contratar en forma directa con un proveedor específico o bien, tramitar un procedimiento excepcional para la adquisición de cualquier tipo de bienes o servicios.

Lo anterior por cuanto con fundamento en la nueva normativa (LGCP), la misma no contempla la posibilidad de que esta Contraloría General pueda conceder ningún tipo de autorizaciones como las previstas en la LCA y su Reglamento. En dicho sentido, se pueden consultar los oficios No. 00161 (DCA-0018) y 00396 (DCA-0040), emitidos en cuanto a rechazos de solicitud de autorización para contratar en forma directa con un proveedor específico o bien mediante un mecanismo excepcional, solicitudes efectuadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la LGCP.

4. Sobre los otros mecanismos previstos en la LGCP:

Es relevante señalar a la Administración que la LGCP prevé otros mecanismos de contratación que le permiten solventar la necesidad apremiante que enfrenta para el caso concreto; mecanismos que deberá seleccionar bajo su exclusiva responsabilidad.

Es importante mencionar que el MEP debe analizar esas posibles opciones previstas en el ordenamiento jurídico en materia de compra pública, a partir de concretarse el acaecimiento del plazo de vigencia del contrato y bajo el supuesto que no

5

ha finalizado por parte de la Administración, un procedimiento sustituto para mantener la continuidad de los servicios.

Ello por cuanto el hecho que originaría posibles situaciones apremiantes que implique lesiones al interés público es precisamente la terminación del contrato vigente y la imposibilidad legal de mantener la continuidad de los servicios contratados; ante lo cual el MEP debe actuar de forma diligente, a efecto de concretar el mecanismo sustituto para que se provoque una nula o mínima afectación al interés público. Lo anterior independientemente de las causas que originaron la situación calificada de urgente, según se estipula en lo dispuesto en el numeral 166 del RLGCP.

Debe dimensionarse lo previsto en el párrafo sexto del artículo 66 de la LGCP, en el sentido de que la decisión por parte de la Administración al momento de aplicar una medida extraordinaria, debe enfocarse en evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas, ello independientemente a la valoración de si la situación urgente fue o no provocada por mala gestión.

A partir de lo indicado, se le insta a la Administración a acudir a las soluciones previstas en el ordenamiento jurídico para atender la situación expuesta, de manera que se minimice la afectación a la prestación del servicio público, independientemente de las causas que la originaron, y todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad que pudiera derivar de alguna actuación u omisión por parte de los funcionarios encargados. Asimismo, le corresponde a este Ministerio adoptar las medidas necesarias para procurar que la pronta atención del procedimiento ordinario tramitado al efecto.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en cuanto al fondo de la gestión incoada por el MEP, lo procedente es la **denegatoria** de la autorización solicitada, por falta de competencia de este órgano contralor, por lo cual debe procederse a archivar sin mayor pronunciamiento la misma, en virtud que el trámite no aplica a partir de la entrada en vigencia de la LGCP.

Atentamente,

Adriana Pacheco Vargas
Asistente Técnica

Andrea Muñoz Cerdas
Fiscalizadora Asociada

AMC/asm
NI: 3187
Gestión: 2024000821-2
Expediente electrónico: CGR-SCD-2024001565

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales