

**Al contestar refiérase
Al oficio No. 02593**

17 de febrero, 2015
DCA-0411

Señor
Helio Fallas V.
Ministro
Ministerio de Hacienda

Estimado señor:

Asunto: Se deniega autorización al Ministerio de Hacienda para adquirir de manera directa el inmueble inscrito en el Registro Nacional, partido de San José, sistema de folio real matrícula 605220-000, por un monto máximo de ₡68.058.893.244,70 desglosados de la siguiente manera: Valor del terreno: ₡2.718.396.200,00; valor de las construcciones: ₡46.408.765.540,00; valor de instalaciones: ₡234.801.640,00; valor de equipo: ₡431.460.000,00; valor de remodelación de oficinas: ₡14.066.458.823,27; valor de suministro de mobiliario: ₡4.199.011.041,43. De igual manera se deniega la autorización para tramitar la contratación sin contar con el contenido presupuestario.

Nos referimos a su oficio No. DM-0099-2015 del 16 de enero del 2015, recibido en fecha 19 de enero del 2015 en esta Contraloría General de la República, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Mediante oficio No. 01453 (DCA-0251) del 29 de enero del 2015, esta Contraloría General requirió información adicional a la Administración, la cual fue atendida según oficio No. DM-0202-2015 del 03 de febrero del 2015. Además, mediante oficio DM-0324-2015 del 16 de febrero de 2015 se aportó mayor información.

I. Antecedentes y justificación

Dentro de los antecedentes y justificaciones que brinda la Administración como fundamento de la solicitud destacan los siguientes:

1. Que por Directriz No. 009-H (Modificada por la Directriz No. 014-H) el Poder Ejecutivo solicitó a sus dependencias revisar los contratos de alquiler de edificios. Para ello, en el caso del Ministerio de Hacienda, se comisionó a la Dirección Administrativa y Financiera del Ministerio para que elaborara un diagnóstico del estado de los edificios tanto propios como alquilados del casco central de San José.

2. Que el Ministerio de Hacienda realiza sus labores en 17 edificios ubicados en el casco central de San José, 13 de los cuales son alquilados y los restantes propios, lo cual indica una dispersión en la infraestructura de los servicios públicos brindados.
3. Que en el estudio denominado “Proyecto de Unificación Hacendaria”, se determinó que el gasto en alquileres por parte del Ministerio de Hacienda en el casco central ronda los \$11.000.000,00 anuales.
4. Que con fundamento en dicho estudio se considera que la mejor opción para solventar dicha situación es la de contar con una edificación propia.
5. Que se han realizado estudios de mercado inmobiliario, para encontrar opciones que se ajusten a las necesidades de infraestructura que requiere dicho Ministerio.
6. Que el Departamento de Arquitectura se dio a la tarea de mantener una base de datos actualizada del mercado inmobiliario del casco central de San José, en dicho estudio a octubre del 2014 se ha evidenciado que se cuenta únicamente con un edificio de más de 50.000,00 metros cuadrados útiles de oficinas, que son los requeridos para albergar las diferentes dependencias del Ministerio.
7. Que la Administración no cuenta con los recursos disponibles en este momento, por lo que los recursos equivalentes al costo del edificio se incluirán en un presupuesto extraordinario en el primer semestre año dos mil quince. Por esto, solicita autorización prevista en el artículo 8 de la Ley de Contratación para iniciar el procedimiento sin contar con el contenido presupuestario.
8. Que el inmueble inscrito en el Registro Nacional, partido de San José, sistema de folio real matrícula 605220-000, se pretende adquirir por cuanto es un edificio de planta libre diseñado para albergar oficinas que se encuentra ya construido y se ubica en un radio menor de 10 kilómetros de los edificios alquilados actualmente.

II. Criterio de la División

A. Sobre la autorización para tramitar la contratación sin contenido presupuestario

En relación con el contenido presupuestario para amparar la compra del inmueble, la Administración indica:

“En este caso no compete una certificación de contenido presupuestario debido a que los recursos no fueron incluidos en el Presupuesto de la República del 2015, pues a esa fecha no se había concluido el estudio de viabilidad económica y financiera relacionado con la adquisición del edificio. Dado lo anterior, y como se ha demostrado la imperiosa necesidad de contar con un edificio con las características y beneficios expuestos, y que no se cuenta con los fondos disponibles para el inicio de la contratación, se solicita

aprobar la gestión realizada por el Ministerio de Hacienda en conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa [...] Se manifiesta el compromiso por parte del Ministerio de Hacienda de incorporar los recursos equivalentes al costo del edificio en un presupuesto extraordinario en el primer semestre del 2015.” (folio 21 del expediente de la autorización)

Al respecto se ha de indicar que dentro de los requisitos previos de toda contratación está el deber de contar con los recursos presupuestarios suficientes y disponibles para amparar las erogaciones a que se obligue la Administración, según lo determina el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA).

Lo anterior es desarrollado en el numeral 9 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), que dispone:

*“Disponibilidad presupuestaria. Cuando se tenga certeza que el contrato se ejecutará en el período presupuestario siguiente a aquél en que dio inicio el procedimiento, o bien, éste se desarrolle por más de un período presupuestario, la Administración, deberá tomar las previsiones necesarias para garantizar, en los respectivos años presupuestarios el pago de las obligaciones. Cuando se incumpliere esta obligación, la Administración, deberá adoptar las medidas que correspondan en contra del funcionario responsable, de acuerdo con su régimen disciplinario interno. En ninguno de estos casos se requerirá autorización de la Contraloría General de la República **para iniciar el procedimiento de selección del contratista respectivo.** / Para atender una necesidad muy calificada en casos excepcionales, en los que el inicio del procedimiento y la ejecución del contrato puedan darse dentro de un mismo período presupuestario y no se cuente con la totalidad de los fondos, se podrá solicitar autorización a la Contraloría General de la República para dar inicio en esa condición. En estos casos, la Contraloría General de la República, dispondrá de un plazo de diez días hábiles para pronunciarse sobre el particular. **En las bases del concurso se advertirá expresamente sobre esta circunstancia.** En este supuesto no podrá dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el disponible presupuestario.”* (Destacado agregado)

Como se ve, el inicio de los procedimientos sin contar con el contenido presupuestario debe responder a una situación excepcional y tal posibilidad se asocia a procedimientos concursales para que, a fin de no afectar el interés público, la Administración pueda dar inicio a las actuaciones propias de este tipo de procedimientos como por ejemplo, la elaboración del cartel, la invitación al concurso, la recepción de ofertas, sin que pueda dictarse el acto de adjudicación hasta tanto no se cuente con el disponible presupuestario. Así, la norma presenta una lógica para los procedimientos de concurso y pierde sustento en los casos de contratación con oferente determinado, ya que en ellos la negociación se realiza de manera directa, sin mediar concurso.

En el caso particular, la Administración pretende llevar a cabo una contratación con un oferente determinado, al punto que ya realizó un estudio de mercado y cuenta con un avalúo del inmueble, de modo que el hecho de no contar con el disponible presupuestario, lo que suspende es la realización de la formalización propiamente dicha del negocio por lo que en este supuesto, no resulta de aplicación lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa y 9 del RLCA, lo que lleva a denegar la solicitud formulada.

B. Sobre la autorización de compra directa del inmueble

El artículo 71 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) dispone:

“Para adquirir bienes inmuebles, la Administración acudirá al procedimiento de licitación pública, salvo que use las facultades de expropiación o compra directa, dispuestas en leyes especiales. Podrá adquirir por compra directa, previa autorización de la Contraloría General de la República, el inmueble que, por su ubicación, naturaleza, condiciones y situación, se determine como único propio para la finalidad propuesta. /Nunca podrá adquirirse un bien inmueble por un monto superior al fijado, en el avalúo, por el órgano administrativo especializado que se determinará reglamentariamente.”

De ahí que el procedimiento de licitación pública resulta ser el mecanismo ordinario al cual debe acudir la Administración para adquirir bienes inmuebles, salvo que existan razones que determinen que un inmueble determinado se configura como el más apto para atender la necesidad propuesta.

Al respecto, el artículo 131 inciso j) del RLCA, dispone:

*“La Administración, podrá contratar de forma directa los siguientes bienes o servicios que, por su naturaleza o circunstancias concurrentes, no puede o no conviene adquirirse por medio de un concurso, así como los que habilite la Contraloría General de la República: [...] j) **Arrendamiento o compra de bienes únicos:** La compra o arrendamiento de bienes que en razón de su ubicación, naturaleza, condiciones y situación se configuren como el más apto para la finalidad propuesta. En estos casos, el precio máximo será el que fije el personal especializado de la Institución o en su defecto, de la Dirección General de la Tributación./ La Administración podrá pactar el arrendamiento de inmuebles por construir o en proceso de construcción, cuando ello convenga a sus intereses institucionales o comerciales, según los términos que las partes convengan. /En el caso de la compra de inmuebles se requiere adicionalmente de la autorización de la Contraloría General de la República, quien cuenta con un plazo máximo de diez días hábiles para analizar la gestión.”*

Adicionalmente, el artículo 157 del RLCA determina que para la compra de bienes inmuebles se requerirá del avalúo correspondiente, así como una justificación técnica en la cual se acredite que el bien es el apto para satisfacer la necesidad de la Administración.

De frente a la anterior normativa es que se impone analizar el caso.

i) Sobre la selección del bien inmueble por adquirir

En relación con la justificación técnica, en el oficio No. DM-0202-2015 se indica:

“Ante la recomendación en el Proyecto y lo antes citado en el Plan Estratégico Institucional, se determina la opción de compra de un edificio ya construido como la oportunidad de que el Ministerio de Hacienda en un corto plazo pueda alcanzar estos objetivos. Esta edificación deberá contar con al menos 47.830.32 metros cuadrados de espacio para oficinas y deberá albergar a los 2.307 funcionarios que se encuentran dispersos en este momento en los 134

edificios alquilados ubicados específicamente en la zona del casco central de San José. [...] El Departamento de Arquitectura mantiene un estudio de mercado que se actualiza cada semestre, revisado a julio 2014 y utilizado como una de las herramientas para desarrollar el proyecto de Unificación Hacendaria, mediante el cual se logra determinar que no existe a esa fecha un edificio que cumpla con el dimensionamiento requerido. Es hasta el 6 de agosto de 2014 que se recibe el documento de oferta para el alquiler con opción de compra de áreas de oficina por el Centro Corporativo el Tobogán, que este Ministerio conoce de esta posibilidad./ Al ser un edificio de planta libre diseñado para albergar oficinas, que ya se encuentra construido y se ubica en un radio menor a 10 kilómetros de los edificios alquilados actualmente en el casco central proporciona por su naturaleza y condición una opción viable para el Ministerio./ De todo lo anteriormente expuesto, se determina que la oferta del Centro Corporativo el Tobogán cumple con las características de ubicación, naturaleza, condiciones y situación como inmueble disponible apto en el casco central de San José que cumple con los requerimientos que este Ministerio necesita para el cumplimiento del interés público que persigue.” (folio 20 vuelto del expediente de la autorización)

Así, al oficio No. DM-0202-2015 se anexó el documento con el nombre de “*Estudio de Mercado para alquiler de edificios para el Ministerio de Hacienda*”, respecto del cual se denota lo siguiente:

- En primera instancia el estudio realizado por parte de la Administración se trata de información sobre edificios que algunos se encuentran en alquiler, otros en venta y en otros no se determina cuál es la condición de los bienes que aparecen en dicho documento. Particularmente, en el caso del “Nuevo Centro Corporativo, San Pedro”, de manera expresa se indica: “*Precio de Alquiler: US\$40.00*” (folio 25 vuelto del expediente de la autorización). De igual manera, se indica: “*Torre Mercedes Precio Alquiler: desde US\$19/m2 + cuota de mantenimiento*” (folio 26 vuelto del expediente de la autorización), y “*Centro Colón Precio Alquiler: US\$3.936*” (folio 27 del expediente de la autorización). Ante esto, es pertinente indicar que dado las diferencias que existen entre un contrato de arrendamiento y uno de venta, donde en el primero el arrendante mantiene la propiedad y en el segundo, o sea en la venta, la propiedad se transfiere, el estudio de mercado debería girar en torno de inmuebles disponibles para la venta.
- Por otra parte, el estudio no acredita en relación con la necesidad que requiere suplir la Administración, las razones por las cuales los inmuebles disponibles para venta no son considerados. Llama la atención que respecto del edificio Plaza de la Artillería S.A, se indique: “*En alguna oportunidad el Banco Central intentó su compra pero los dueños declinaron la oferta. Es un edificio de apartamentos, pero muy apto para ser refaccionado como edificio de oficinas, con suficientes parqueos y una primera planta muy apta para la atención del público de acuerdo con las actividades de nuestro Ministerio.*” (folio 24 frente y vuelto del expediente de la autorización). Así, siendo que se acredita como un edificio muy apto, no se acredita que se promoviera un acercamiento con los dueños a fin de conocer si estaban dispuestos o no a vender. Otro aspecto que llama la atención es que en la información complementaria que se hizo llegar junto con el oficio DM-0324-2015, donde se trata de realizar el ejercicio

argumentativo de los inmuebles considerados, en esta ocasión respecto del inmueble que se comenta se indica: *“No cumple con los requerimientos puesto que el edificio tiene problemas estructuras (sic) y sería necesario invertir gran cantidad de dinero en un reacondicionamiento.”* (folio 203 del expediente de la autorización). Finalmente se ha de señalar que ni en el informe inicial ni el segundo, se indica ni el precio ni la cabida de este inmueble.

- Adicionalmente para la confección de dicho informe, si bien se indica que ese Ministerio cuenta con una base de datos, no se observa que haya mediado alguna publicación con el ánimo de despertar el interés de aquellos propietarios que eventualmente no se encontrasen en dicha base. El principio de publicidad, regulado en el numeral 6 de la LCA, además de ser un principio de rango constitucional que informa la contratación administrativa (ver sentencia de la Sala Constitucional 998 de 16 de febrero de 1998), permite a la Administración contar con una amplia gama de propuestas para satisfacer sus necesidades. De igual manera, con una adecuada publicidad, se da mayor transparencia a la selección que en última instancia se llegue a dar. De frente al caso particular, donde se invocan razones para no realizar una licitación pública, tal hecho en sí mismo no descarta la aplicación de principios como el de publicidad. Así, aunado a la indagación del mercado que bien pudo haber realizado la Administración, tomando en consideración la cuantía del negocio, se impone realizar al menos una publicación ya sea en La Gaceta o en un diario de circulación nacional, donde se expongan los requisitos básicos del negocio. Tal publicación, como fue dicho, no se acredita en el expediente.
- También es de notar, en relación con dicho informe *“Estudio de Mercado para alquiler de edificios para el Ministerio de Hacienda”*, que el inmueble que se pretende adquirir no forma parte de éste, ya que su análisis aparece en el *“Informe Técnico”* que corre a folios 42 y siguientes del expediente de la autorización. De esta forma, no se aprecia un ejercicio comparativo entre los bienes contemplados en el estudio de mercado y el bien que se pretende adquirir. El sondeo de mercado persigue precisamente esta valoración comparativa entre diferentes bienes pero que presenten condiciones similares, para llevar a la mejor escogencia dentro de la oferta del mercado.
- Por otro lado, según se indicó, la Administración determinó que requería un área total optimizada de edificación de 47.830,32 metros cuadrados. Ante esto, no se entiende por qué en el estudio de mercado se contemplan edificaciones con áreas menores. Tal es el caso del edificio en Barrio Dent, donde se indica: *“Área de oficinas desde 200 m2 hasta 2635 m2. Precio US\$19/m2 más mantenimiento”* (folio 25 del expediente de la autorización). *“Paseo Colón/ Precio Venta: US\$2.000.000 / Edificio comercial con 1.500 m2 de construcción y 416 m2 de terreno, es de 5 pisos”* (folio 27 frente y vuelto del expediente de la autorización)
- En el documento denominado *“Informe Técnico”* anexo al oficio No. DM-0202-2015, la Administración indica: *“De acuerdo con la información obtenida del ‘Estudio de optimización (sic) de espacios del Proyecto de Unificación Hacendaria’, el área total optimizada requerida para las oficinas del Ministerio (2.307 puestos de trabajo), que se encuentran en el Casco Central, es de 47.830,32 metros cuadrados, que incluye: /Área útil de oficinas, 35.240,8 metros cuadrados/ Áreas complementarias, 385,41*

metros cuadrados/ Área secundaria, 4.045,00 metros cuadrados/ Área de crecimiento, 8.159,12 metros cuadrados.” (Destacado agregado) (folios 43 y 44 del expediente de la autorización). Según lo transcrito anteriormente, la Administración no sólo determinó un área mínima de edificación, sino además determinó otras áreas requeridas, tal es el caso del área útil de oficinas la cual sería de 35.240,8 metros cuadrados. Sin embargo, vista la oferta presentada por la empresa Centro Corporativo El Tobogán S. A., fechada 06 de agosto de 2014, se observa que ahí se establece: *“El proyecto contempla 84.696 m2 de construcción: **29.748m2 de área vendible o alquilable de oficinas**, 1.860m2 de área comercial mas parqueos bajo techo y bodegas.”* (destacado agregado) (folio 33 del expediente de la autorización). Por otra parte, la misma empresa, en documento fechado 30 de enero de 2015, indica: *“Acabados de áreas de oficinas (aproximadamente 38.000 m2)[...]”* (folio 93 del expediente de la autorización). Ante esta incongruencia, surge la duda de cuál es la dimensión real del inmueble respecto al área útil de oficinas, siendo esto un factor trascendental dentro de la necesidad de la Administración.

Considerando lo que ha sido expuesto, no se logra acreditar que se hubiera realizado un adecuado sondeo de mercado para determinar que el inmueble que se pretende adquirir se vislumbra como el más apto de frente a otros equivalentes. Va de suyo indicar que la comparación debe hacerse entre bienes similares, aspecto que ha quedado de manifiesto no se logra con el estudio remitido, por cuanto se consideran bienes con áreas que no se ajustan a la requerida por la Administración, o bien, se abarcan inmuebles que están en el mercado para alquiler y no para venta, aunado al hecho que no se acredita ningún tipo de publicidad.

Por esto, se considera que dicho informe resulta ser inadecuado para acreditar la pretensión de la Administración.

ii) Sobre el propietario del bien inmueble

Según la información registral aportada, el inmueble que se pretende adquirir se encuentra inscrito en el Registro Nacional a nombre del Banco Improsa S. A., éste en calidad de fiduciario. Sin embargo, la opción de compra-venta remitida es suscrita por los representantes legales del Centro Corporativo el Tobogán S. A. (folios 93 al 95 del expediente de la autorización), sin acreditarse que para el presente caso -debido al fideicomiso existente- dicha sociedad tenga la facultad para ofrecer en venta el bien inmueble. Así las cosas, la información aportada por dicha empresa no se podría considerar para el presente caso, ya que el propietario del bien es otro; correspondiendo entonces al Banco Improsa S. A. remitir dicha opción. Lo anterior se mantiene si se considera una información hecha llegar junto con el oficio DM-0324-2015, donde de manera expresa se indica que: *“En lo que respecta a la eventual contratos (sic) opciones de venta, venta y arrendamiento sobre las fincas filiales finalmente fideicometidas, estos necesariamente deberá ser suscritos por LA FIDEICOMITENTE o por LA FIDEICOMISARIA PRINCIPAL en su condición de Arrendantes siempre con la comparecencia de LA FIDUCIARIA como propietaria registral y para dar refrendo al contrato.”* (folio 245 del expediente de la autorización)

Además, la propuesta realizada se formula en dólares y el avalúo se practica en colones. Si bien el artículo 157 del RLCA señala que el precio de la adquisición en ningún caso puede superar el monto del avalúo, y si el monto fijado en el avalúo es mayor al establecido en la oferta, se comprará sobre el precio ofertado, no existe manifestación expresa del propietario ajustándose al monto del avalúo, en caso de que éste resulte inferior al monto fijado en dólares.

En ese mismo orden de ideas, respecto a las declaraciones juradas y certificaciones sobre el cumplimiento con las obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social y el Fondo de Asignaciones Familiares, según lo establecido en el artículo 65 del RLCA, se debieron de presentar por parte del Banco Improsa S. A. no sobre el Centro Corporativo el Tobogán S. A. por las razones antes apuntadas.

iii) Sobre las anotaciones y gravámenes o afectaciones del bien inmueble seleccionado

De acuerdo con la información registral remitida que obra a folios 80 y 81 del expediente de la autorización, sobre dicho bien inmueble pesa una anotación y una gravamen o afectación. La primera relacionada a la inscripción de propiedad en condominio y la segunda relacionada con una advertencia administrativa.

Si bien consta en el expediente copia de un acuerdo conciliatorio respecto a la discusión sobre el dominio de uno de los inmuebles que integran la propiedad actual y existen manifestaciones realizadas por el representante del Centro Corporativo El Tobogán S. A. (folios 82 y siguientes del expediente de la autorización), es lo cierto que el inmueble soporta tales afectaciones.

Ante esto, siendo que la Administración debe adquirir los bienes inmuebles libres de gravámenes, pues de no ser así, representaría un riesgo para la libre disposición de bien y con ello la satisfacción del interés público, no sería posible otorgar autorización alguna en tales condiciones.

iv) Sobre la compra del mobiliario

Señala la Administración que no sólo pretende la compra del bien inmueble sino además la compra de todo el mobiliario del edificio a la misma empresa, pues utilizará la modalidad llave en mano (folio 21 del expediente de la autorización).

Sin embargo, no se llega a acreditar que el Centro Corporativo El Tobogán S. A. tenga dentro de su giro comercial la venta de este tipo de equipo mobiliario y, además, sólo se brindan razones de tiempo para ello. Particularmente, en el oficio DM-0324-2015 se indica: *“La licitación pública para el suministro e instalación de un nuevo inmobiliario (sic) podría demorar al menos 1 año sin recurso de apelación, más el tiempo de fabricación e instalación que no sería menor a 6 meses, tiempo en que no se podría realizar un traslado de las oficinas, además de un posible aumento en el costo de los materiales por el tiempo transcurrido.”* Ante esto es necesario señalar que el ordenamiento jurídico establece otros mecanismos alternativos a la licitación en el caso de que el procedimiento ordinario no resulte la vía idónea para satisfacer la necesidad de la Administración, tal es el caso de la solicitud de autorización que se puede formular ante este órgano contralor.

v) Otros

Entiende esta Contraloría General la importancia para las finanzas del Estado el contar con instalaciones propias, por lo que se encuentra en la mayor apertura para conocer de las gestiones que se lleguen a presentar. En tal supuesto, además de considerarse lo antes indicado y a fin de lograr comprender con un grado más de detalle el objeto de la contratación, deberán acreditarse la necesidad de crear un gimnasio y un laboratorio (folios 73 al 75 del expediente de la autorización), así como la conveniencia que algunos de los mobiliarios a comprar requieran ser importados y con sobres de cristal (folio 76 del expediente de la autorización), todo esto relacionado con la sana disposición de los recursos públicos.

De acuerdo con las razones expuestas nos vemos imposibilitados de otorgar la autorización solicitada.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Fernando Madrigal Morera
Fiscalizador Asociado

FMM/MCHC/ksa
Ci: Archivo Central
NI: 1165, 2735, 4248, 4322
G: 2015000641-1