

## DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

---

Al contestar refiérase  
al oficio No. **01214**

4 de febrero de 2013  
**DCA-0264**

Señor  
Donald Fernández Morales  
Director General a. i  
**Hospital México**

Estimado señor:

**Asunto:** Se devuelve sin refrendo, por no requerirlo, el contrato suscrito entre el la Caja Costarricense de Seguro Social y la empresa Ferivalor S. A. para la adquisición de prótesis y brasieres para mujeres mastectomizadas, producto de la licitación pública 2012LN-000011-2104, cuantía inestimable.

Nos referimos a su oficio No. DGHM-2345-2012 mediante el cual requiere refrendo al contrato suscrito entre el la Caja Costarricense de Seguro Social y la empresa Ferivalor S. A. para la adquisición de prótesis y brasieres para mujeres mastectomizadas, producto de la licitación pública 2012LN-000011-2104.

Mediante oficio No. DCA-0180 del 24 de enero de 2013, este órgano contralor requirió información adicional la cual fue atendida de conformidad con los términos del oficio DGHM-0177-2013 del 01 de febrero de 2013.

### **I. Antecedentes**

Del expediente de la contratación se desprende que funcionarios de diferentes hospitales que suscribieron un documento denominado "*Previsión de Verificación*" (ver folio 07 a 09 del expediente administrativo). De igual forma, en el expediente administrativo constan solicitudes de mercadería de consumo emitidas por diferentes Hospitales (ver folio 11 a 19 del expediente administrativo); así como certificaciones de contenido presupuestario de diversos Hospitales (folios 22 a 30 del expediente administrativo).

De igual forma, en el expediente administrativo consta un documento denominado "*CONVENIO MARCO No. Compra de Prótesis mamarias externas y brasieres para mujer masectomizada*", el cual fue suscrito por funcionarios de los siguientes Hospitales: Hospital Monseñor Sanabria, Hospital Max Peralta, Hospital Calderón Guardia, Hospital Dr. Enrique Baltodano Briceño, Hospital San Rafael de Alajuela, Hospital México, Hospital San Vicente de Paul, Hospital San Juan de Dios y Hospital de las Mujeres (folios 68 a 75 del expediente administrativo).

En el aparte “Considerando” del citado Convenio Marco, se transcribe tanto el artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), como parte del numeral 154 del RLCA, particularmente lo relacionado con la entrega según demanda. (folios 68 a 70 del expediente administrativo).

Además, del expediente de la contratación se desprende que en el documento titulado “Solicitud de Cotización – Hospital México”, se estableció: “*Compra amparada (...) al artículo 154 inciso b del Reglamento (Entrega según demanda./ CONVENIO MARCAO SEGÚN ARTÍCULO 115 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINSTRATIVA*” (ver folio 97 del expediente administrativo).

Asimismo, el cartel preceptúa: “*COMPRA BAJO LA MODALIDAD DE ENTREGA SEGÚN DEMANDA (...) El Hospital México, promueve la presente contratación (...) bajo la modalidad de entrega según demanda, a fin de proveer de los mismos a las unidades adscritas al convenio marco (...)*” (ver folio 100 del expediente administrativo).

De igual forma, el cartel de la contratación establece en el apartado “3. Definiciones y Responsabilidades” lo siguiente: “*b) ENTREGA SEGÚN DEMANDA: Entiéndase la facultad que tiene las Unidades usuarias de adquirir en el momento y en las cantidades que se requiera, según las condiciones establecidas en este cartel, el (los) artículos previamente seleccionado(s)*”(ver folio 101 del expediente administrativo).

Además, se tiene que en el contrato se consignó: “*CONVENIO MARCO SEGÚN ARTÍCULO 115 DEL REGLAMENTO A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA/ COMPRA AMPARADA AL ARTÍCULO (...) 154 INCISO B, DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINSTRATIVA*”.

## **II. Criterio del Despacho**

Efectuado el estudio de rigor, procedemos a devolver el contrato de mérito sin el refrendo solicitado, por las razones que de seguido se indican.

Mediante resolución R-DC-31-2012 del 7 de marzo del 2012, publicada en el Alcance N° 32 a La Gaceta N°55 del 16 de marzo del 2012, esta Contraloría General procedió a la modificación del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

En este sentido, el artículo 3° del citado reglamento, en la actualidad dispone y en lo que interesa para efectos del caso, lo siguiente:

*“(...) Artículo 3°-Contratos administrativos sujetos al refrendo. Se requerirá el refrendo en los siguientes casos:*

- 1. Todo contrato administrativo derivado de la aplicación del procedimiento de licitación pública, en el tanto el precio contractual alcance el límite inferior vigente para la aplicación de la licitación pública del estrato superior inmediato de aquel en el que se encuentra ubicada la Administración contratante, según lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa. En el caso de las Instituciones ubicadas en el*

---

*estrato A, se aplicará el monto mínimo para tramitar una Licitación Pública de ese mismo estrato más un diez por ciento. Igualmente procederá en el caso de contratos de cuantía inestimable provenientes de licitaciones públicas, únicamente cuando se trate de contratos de fideicomisos, concesiones de obra pública con o sin servicio público, concesión de gestión de servicios públicos, así como aquellos que incorporen las modalidades de convenio marco y consignación.* (subrayado no corresponde al original)

De la norma transcrita, se desprende que requerirán de refrendo contralor, los contratos de cuantía inestimable en el tanto consistan en fideicomisos, concesiones de obra pública con o sin servicio público, concesión de gestión de servicios públicos, así como aquellos que incorporen las modalidades de convenio marco y consignación.

Así las cosas, una vez analizado el expediente de la contratación, este órgano contralor considera que en este caso la modalidad utilizada por la Administración consistió en la de entrega según demanda; en el tanto en el expediente constan documentos que fueron suscritos por todos los Hospitales que suscribieron el Convenio Marco, a saber: “*Previsión de Verificación*”, las solicitudes de mercadería y las certificaciones de contenido presupuestario, aunado a que en el pliego de condiciones y en el contrato se dispuso que la compra sería celebrada bajo la modalidad de entrega según demanda.

Consecuentemente, este órgano contralor estima que en el caso de mérito se utilizó la modalidad de entrega según demanda para la adquisición de prótesis externas de mama y brasieres. Se llega a la anterior conclusión por estimar que en el procedimiento, lejos de disminuir la tramitología, característica de la modalidad de convenio marco<sup>1</sup>, no se simplificaron los trámites, sino que, en el expediente constan una serie de actos previos a la compra de los bienes requeridos que en virtud de la participación de los diferentes Hospitales, son propios de la celebración de un procedimiento de entrega según demanda.

Si bien, en el oficio DGHM-0177-2013, entre otras cosas, se indica: “*Con el fin de realizar la planificación y programación de compras, las Gerencias, Direcciones de Sede, Direcciones Regionales de Servicios de Salud y Direcciones de Sucursales deberán promover convenios marcos, entre las unidades adscritas u otras modalidades de contratación administrativa, con el objeto de realizar procedimientos de compra que respondan a criterios de oportunidad, economías de escala y*

---

<sup>1</sup> El artículo 115 del RLCA, establece: “*Los órganos o entes que compartan una misma proveeduría o sistema de adquisiciones físico o electrónico, podrán celebrar entre ellos acuerdos, con el fin de tramitar convenios marco para la contratación de determinados bienes o servicios, por un plazo de hasta cuatro años. / Por su cuantía inestimable, el convenio marco solo podrá ser tramitado mediante licitación pública, por una sola entidad y cubrirá tantas compras como necesidades específicas surjan de los integrantes. Una vez acordada la adjudicación, por quien resulte competente, los participantes del acuerdo podrán hacer las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo procedimientos adicionales. / El adjudicatario está obligado a mantener las condiciones y calidad inicialmente ofrecidas durante todo el plazo del convenio, salvo reajuste o revisiones de precio./ Los integrantes de un convenio marco, están obligados a consultarlo, antes de tramitar otro procedimiento para la adquisición de bienes y servicios cubiertos por el convenio y obligados a utilizarlo, salvo que demuestren mediante resolución motivada, poder obtener condiciones más beneficiosas con otro procedimiento, tales como, precio, condiciones de las garantías, plazo de entrega, calidad de los bienes y servicios, mejor relación costo beneficio del bien. / Para todas aquellas instituciones de la Administración Central, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, o quien ésta designe, llevará a cabo los procedimientos de contratación para celebrar convenios marco, para la adquisición de bienes y servicios que requieran dichas Instituciones, siguiendo la reglamentación que se emita al efecto”.*

*procedimientos, agrupamientos de necesidades, atracción de proveedores locales o nacionales y demás ventajas económicas, técnicas y administrativas.*” (subrayado agregado), no se aprecia que en el caso particular se dieran las ventajas administrativas –menor tramitología- del convenio marco.

Ante un caso similar, este órgano contralor en el oficio No. 01157 (DCA-0243) del 31 de enero de 2013, precisó:

*“(…) en cuanto a la pretensión de esa Administración de concebir la negociación que nos ocupa como un Convenio Marco, esta División considera que si bien la línea de diferenciación entre la modalidad empleada en este negocio jurídico, entrega según demanda, y el convenio marco es sutil, sí existe, sobre todo en cuanto a la génesis y razón de ser de los convenios marco que son tramitados a nivel centralizado, sin requerirse de que las unidades desconcentradas emitan toda la documentación que consta en el expediente, porque con ello no se cumple una finalidad sustancial del convenio marco, cual es el ahorro de tramitología que en este caso más bien se exagera [...] el convenio marco es el que lleva a cabo una unidad centralizada, competente para determinar qué suministros son comunes a la entidad y a partir de ello generar un catálogo que permita a los demás entes adscritos al convenio simplemente ordenar las compras puntuales que se requieran, debidamente justificadas en sus necesidades. Para ello, no es necesario que se elija una proveeduría y que se remitan todos los trámites específicos de cada ente que se adscribe. De ese modo, el contrato llevado a cabo es esencialmente un contrato de entrega por demanda (...)”.*

Y agrega:

*“En conclusión, el Convenio Marco, que es la modalidad que nos parece persigue esa Administración en estas compras, debe regirse, entre otros, por los siguientes elementos que extrañamos en esta negociación de marras:*

- 1. El Convenio Marco implica definir, como su nombre lo indica un marco de negociación de compra llevado a cabo por un órgano central, que básicamente tiene la responsabilidad de definir las características y estándares de los bienes de uso común a una serie de dependencias. Su tramitación es centralizada y su producto final es la generación de un catálogo de compras que sirve de base para las decisiones futuras de compra regionales, de modo que el cuánto y el cuándo comprar se lleva a cabo a nivel regional. La finalidad del convenio marco es obtener las mejores condiciones de compra y ahorros significativos en la tramitología que lleva a cabo una entidad, que de otra forma lo haría por medio de múltiples procedimientos para un mismo tipo compra, lo cual no tiene ninguna lógica.*
- 2. Un vez definida la necesidad y elaborado el cartel para iniciar el procedimiento, lo importante es que responda a un producto o serie de ellos necesario para los diferentes entes u órganos públicos. Es decir serán bienes comunes y estandarizados.*
- 3. En cuanto al cartel, propiamente dicho, éste será el reglamento en un tipo de compra concebida bajo la modalidad de convenio marco y, en este orden de cosas este Despacho estableció en la resolución R-DCA-053-2011 de las doce horas del 31 de enero de 2011: “De ese modo, estima este Despacho que el cartel de la licitación pública, procedimiento que dispone el RLCA como medio para tramitar un convenio marco, se convierte en la reglamentación particular del concurso y en él deben quedar plena y claramente estipuladas las condiciones que aplicarán a la modalidad de contratación. Así, el cartel*

que sirve de base para tramitar un convenio marco debe regular cómo se van a seleccionar las ofertas, cómo se harán los requerimientos particulares, cómo se conformará el catálogo de bienes, cómo será el modo de escogencia de los mismos, etc., o sea, el cartel debe contener normas que quizá son ajenas a otras modalidades de contratación, pero en virtud de las particularidades del convenio marco se tornan necesarias. Es así como el cartel viene a constituirse en el reglamento dispuesto en la normativa de cita, y a él se sujetan todas las partes. Sobre el particular, la doctrina apunta: “Se discute si el pliego tiene una naturaleza contractual sobre cuyas cláusulas el oferente expresa una voluntad para obligarse y acogerlas en su pliego o, si por el contrario, son normas jurídicas que sujetan a la entidad licitante, a los oferentes y al futuro contratista. / Se postula así, su naturaleza normativa en cuanto al papel regulador del proceso de selección del contratista, lo que responde a las facultades reglamentarias de la Administración Pública.” (HIDALGO CUADRA, Ronald, “La formación del cartel en las licitaciones: El significado del recurso de objeción para la libre competencia.”, en *Apuntes de Derecho Administrativo*, San José, Editorial Isolma, 2009, p. 351).”

4. Una vez que se lleva a cabo la licitación, y se adjudica, la compra operará con base en las necesidades que surjan en esos órganos o entes públicos, que demandarán el producto con base sea en un catálogo o tabla del producto o productos, o similar, el cual mantendrá el precio y la calidad acordada en el procedimiento que se llevó a cabo.
5. Dichos demandantes del producto pueden comprar bajo las reglas definidas en cuanto a precio, calidad y otras características se refiere, o bien pueden buscar otras opciones bajo la condición de que se presenten como mejores opciones de compra.
6. La tramitología del convenio, tal como se ha expuesto, debe ser lo más simple posible.
7. La decisión sobre qué tipo de compras es conveniente efectuar con base de convenios marco se adopta por un ente central con sustento en los programas de compras de todas las unidades desconcentradas, a fin de que sobre la base de sus competencias, esa unidad efectúe todos aquellos convenios marco que impliquen mejores condiciones de compra y ahorro de trámites innecesarios para la entidad, con lo cual se debería dar respuestas más eficientes para sus usuarios.

*En el caso que nos ocupa, lo que se llevó a cabo fue más bien una licitación pública bajo la modalidad de entrega según demanda, basada en un compendio de necesidades de las áreas de salud regionales, es decir, se consolidaron las necesidades y se solucionó a través de un solo procedimiento concursal de compras de entrega según demanda, lo cual en sí mismo no es convierte la modalidad de compra en un convenio marco, aunque así se haya denominado. Por el contrario, el trámite llevado a cabo no consiguió simplificar la tramitología.”*

En consecuencia, se tiene que a pesar de que en el expediente administrativo consta el documento denominado “*CONVENIO MARCO No. Compra de Prótesis mamarias externas y brasieres para mujer masectomizada*” y en el pliego de condiciones así como en el contrato se referencia a un convenio marco al amparo del artículo 115 del RLCA; una vez analizado el expediente de la contratación se desprende que éste no fue celebrado en apego a lo dispuesto en el referido numeral, y por ende, no se celebró en esencia esta figura, sino que se utilizó la modalidad de entrega según demanda.

De conformidad con lo que viene dicho, este órgano contralor concluye que la contratación en estudio no se encuentra sujeta a refrendo contralor, en el tanto no se enmarca dentro de los supuestos

---

previstos en el inciso 1) del artículo 3 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

En consecuencia, se devuelve sin el refrendo contralor por no requerirlo, el referido contrato, quedando bajo responsabilidad de la Administración licitante verificar la legalidad del contrato a través de la aprobación interna; tal y como lo dispone el artículo 17 del Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

Atentamente,

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Olga Salazar Rodríguez  
**Fiscalizadora Asociada**

*OSR/kssa*  
*NN: 01214 (DCA-0264)*  
*NI: 26298-2669*  
*G: 2012003325-1*