



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria
AUDITORIA INTERNA

AUI-INTA-018-2014

18 de febrero del 2014

Máster

Isabel Alvarado Alpízar, Directora

Administrativo Financiera

**INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION Y TRANSFERENCIA
EN TECNOLOGIA AGROPECUARIA (INTA)**

Estimada señora:

De conformidad con las competencias que le establece a las auditorías internas el inciso d) del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N° 8292, estas Unidades de fiscalización deben advertir a los órganos pasivos que fiscaliza, incluyendo al jerarca, sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento; además del servicio de asesoría oportuna que pueden dar al jerarca en materia de su competencia. Lo anterior, sin perjuicio de las asesorías que en esa materia a criterio del auditor correspondan a otros niveles de la organización, con el propósito de fortalecer el sistema de control interno institucional, según las "*Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público, M-1-2004-CO-DDI*", Publicado en La Gaceta N° 246 del 16 de diciembre, 2004.

De ese modo, con carácter genérico, sin que se advierta sobre un caso concreto, evitando referir a una situación particular e individualizada, esta Unidad de fiscalización se refiere a una serie de parámetros que contribuyen para la determinación de oferente único, en materia de contratación administrativa, no sin antes indicar que la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 y sus reformas, en su artículo 2, inciso d) dispone:

"Artículo 2.- Se excluyen de los procedimientos de concurso establecidos en esta Ley las siguientes actividades:

[...]

*d) La actividad de contratación que, por su naturaleza o las circunstancias concurrentes, no pueda ser sometida a concurso público o no convenga someterla, sea **porque solo existe un único proveedor**, por razones especiales de seguridad o por otras igualmente calificadas de acuerdo con el Reglamento de esta Ley. (Así reformado por la ley N° 8511 de 04 de julio de 2006)"* (El resaltado no es del original)

Además, la Ley de marras remite al "*Capítulo IX Materias excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación*", que en el artículo 131, inciso a) establece:



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

“Artículo 131.—Objetos de naturaleza o circunstancia concurrente incompatibles con el concurso. 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:

a) **Oferente único:** Los bienes o servicios en los que se acredite que solamente una persona o empresa está en condiciones de suministrar o brindar, sin que existan en el mercado alternativas que puedan considerarse idóneas para satisfacer la necesidad institucional. La procedencia de este supuesto ha de determinarse con apego a parámetros objetivos en relación con la necesidad, acreditando que la opción propuesta es la única apropiada y no sólo la más conveniente.

Dentro de esta excepción se encuentra la compra de artículos exclusivos, entendidos como aquellos que en razón de una patente de invención sólo son producidos por determinada empresa, siempre que no existan en el mercado artículos similares sucedáneos. Comprende también la compra de repuestos genuinos, producidos por la propia fábrica de los equipos principales y respecto de los que exista en el país sólo un distribuidor autorizado. Si hubiesen varios distribuidores de partes o repuestos el concurso se hará entre ellos.

En los casos de contrataciones sujetas a prórrogas, de previo a convenir una de ellas, la Administración se encuentra obligada a estudiar el mercado para determinar si han surgido nuevas opciones idóneas, en cuyo caso han de adoptarse las medidas oportunas tendientes a iniciar el procedimiento concursal que corresponda.

Si en aplicación de esta causal, se incorporan partes o piezas a equipos propietarios que, a su vez conlleven su actualización, la Administración deberá justificar que técnica y económicamente esa alternativa es una opción más apropiada que sustituir el equipo, mediante la licitación que corresponda. (...) (El subrayado no es del original)

Es de interés señalar que, **consecuente con lo subrayado**, el artículo 127 de ese Capítulo IX, del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa” Decreto Ejecutivo N° 33411-H de 27 de setiembre del 2006, como imperativo dicta que para realizar esa prescindencia de los procedimientos ordinarios el Jera de la Institución o del funcionario subordinado competente debe acreditar en el expediente de la contratación administrativa, con base en estudios legales y técnicos, que se está frente a un supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios, **decisión inicial que debe estar encabezando ese acervo** físico o electrónico de la contratación, veamos:

“Artículo 127.—Decisión de contratar directamente. La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios, es responsabilidad



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

exclusiva del Jерarca de la Institución o del funcionario subordinado competente, el cual en la decisión inicial deberá hacer referencia a los estudios legales y técnicos en los que se acredita que, en el caso concreto, se está ante un supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios./ Para cada contratación se deberá confeccionar un expediente físico o electrónico, el cual estará encabezado por la decisión inicial y en el cual se ha de incorporar constancia de todas las actuaciones que se realicen.” (El subrayado no es del original)

De manera concordante, la Dirección General de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República, mediante pronunciamiento **DGCA-21-98 del 07 de enero de 1998**, emitió una serie de parámetros que ayudan a la Administración para efectuar una correcta determinación de **OFERENTE UNICO**, cuando señaló:

- a) **“En primer lugar, la unicidad del oferente, está determinada por la naturaleza del bien que se trate, unicidad que es tal, que en caso de no adquirirse ese tipo de bien, suministro o servicio, la necesidad administrativa no se vería satisfecha.**
- b) **En segundo lugar, debe comprobarse exhaustivamente y documentarse en el respectivo expediente, que el bien o servicio que se alegue como único, no dispone de sucedáneos en el mercado, esto es, bienes similares por medio de los cuales pueda ser atendida la necesidad que se propone satisfacer la Administración. De este modo, es relevante, que se deje indubitadamente acreditado por qué razón es necesario adquirir el suministro que se propone, a fin de que para otro tipo de proveedores quede absolutamente claro que la solución no brinda la posibilidad de un eventual concurso público.**
- c) **Asimismo, es necesario que se valore si el mercado ofrece otros bienes para los fines propuestos; si los ofrece, es preciso que se indique, por qué no son apropiados para el fin propuesto, pues en caso contrario, deberá procederse a instaurar el procedimiento de concurso que corresponda, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa.**
- d) **Es fundamental que se determine un mecanismo apropiado para comprobar la razonabilidad del precio cotizado por ese oferente que se alega único, para lo cual el precio cancelado debe corresponder a prestaciones similares en el mercado.”**

Así las cosas, la decisión inicial de apartarse de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva del Jерarca de la Institución o del funcionario subordinado competente, la cual deberá hacer referencia a los estudios legales y técnicos en los que justifica y acredita que, en el caso concreto, se está ante un supuesto de prescindencia de los procedimientos ordinarios, COMO ES EL CASO DEL OFERENTE UNICO; siendo que para facilitar a la Administración esa determinación, la Contraloría General de la República emitió los parámetros indicados. Esa decisión inicial de manera escrita y firmada por el competente o responsable, debe de estar encabezando el expediente de la contratación administrativa.



Y como último aspecto aborda el:

"(...) referido a la temporalidad o transitoriedad que podría comportar la consideración de una empresa como oferente único, por parte de la Administración. La dinámica del mercado, así como el hecho de que nuevas empresas puedan habilitarse e inscribirse como potenciales oferentes, recomienda que las contrataciones que se efectúen invocando esta causal se concerten por plazos razonables, vencidos los cuales, la Administración debe verificar si subsiste o no la inopia del mercado, y en caso contrario, proceda a promover el concurso o licitación que corresponda, conforme a la estimación del negocio."

Lo anterior, no sin dejar de recordar que la Administración Pública se encuentra sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes, siendo que el acto se considera autorizado cuando se encuentra regulado por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa; así establecido por el artículo 11 de nuestra Constitución Política y desarrollado por el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227.

Por tanto, en la determinación de proveedor único son de aplicación, entre otros, tanto la "Ley de Contratación Administrativa", N° 7494, y sus reformas, el "Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa" y la jurisprudencia emitida por la Contraloría General de la República, lo anterior, considerando que:

"(...) Como puede observarse, todo lo referente a contratación administrativa es competencia exclusiva de la Contraloría, tesis que viene a ser ratificada por el último párrafo del artículo 3° de la Ley de la Contratación Administrativa (Ley N° 7494 del 2 de mayo de 1995), donde se lee que "Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política."

Asimismo, es importante recordar que la Ley General de Control Interno, N° 8292, dicta en su artículo 7 como obligatoriedad, disponer de sistemas de control aplicables, completos, razonables, integrados y congruentes con sus competencias y atribuciones institucionales, a fin de cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico; entre otros.



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

Sin menoscabo de posteriores verificaciones por parte de esta Unidad de fiscalización, con el propósito de cumplir con el respectivo seguimiento, mucho se le agradece comunicar a esta Unidad de fiscalización, en un plazo de 5 días hábiles a partir del recibido del presente oficio, las acciones administrativas que esa Dirección considere pertinente tomar.

Sin otro particular,

Atentamente,

FIRMADO EN ORIGINAL
Lic. Edgardo Moreira González
Auditor Interno, INTA

Lic. Edgardo Moreira González
Auditor Interno, **INTA**

EMG

C.i. Ing. José R. Corrales Arias, Director Ejecutivo
Lic. Denis Torres Zúñiga, Proveedor Institucional
Archivo
Copiador



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria
AUDITORIA INTERNA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

AL CONTESTAR REFIÉRASE

AL N° 1 0 7

7 de enero de 1998
DGCA-21-98

Señor
William Rodríguez Acuña
Director Ejecutivo
LIGA DE MUNICIPALIDADES DE LA FRONTERA NORTE
Upala, Frente al Concejo Municipal.
Fax 470-0148.

4) LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL QUE POR SU NATURALEZA O ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES, NO CONVenga SOMETERLA A CONCURSO.

Esta excepción abarca variadas hipótesis, algunas con elementos comunes, otras no, como veremos. Está regulada en el artículo 2, inciso d), de la Ley de Contratación Administrativa y remite a varias disposiciones del Reglamento General de Contratación Administrativa que iremos puntualizando en cada caso.

El artículo 2, inciso d), de la ley de cita dispone:

"Artículo 2.- Se excluyen de los procedimientos de concurso establecidos en esta Ley las siguientes actividades:

[...]

*d) La actividad de contratación que, por su naturaleza o las circunstancias concurrentes, no pueda ser sometida a concurso público o no convenga someterla, sea **porque solo existe un único proveedor**, por razones especiales de seguridad o por otras igualmente calificadas de acuerdo con el Reglamento de esta Ley. (Así reformado por la ley N° 8511 de 04 de julio de 2006)"* (El resaltado no es del original)

Como se ve, esta norma en realidad contempla varios supuestos de excepción, tales como:

- a) El caso comprobado de oferente único;
- b) La escasa cuantía del negocio a tramitar;
- c) Cuando concurren especiales razones de seguridad;
- d) La urgencia apremiante en atender la necesidad de que se trate y



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

- e) Aquéllas en que se alegue y demuestre “*animus benefacendi*” al contratar, es decir, ánimo de colaborar y beneficiar a la Administración,
- f) Otras igualmente calificadas por el Reglamento General.
- g) Las compras realizadas con fondos de caja chica.
- h) Las actividades que mediante resolución motivada autorice la Contraloría General de la República, cuando existan suficientes motivos de interés público.

A. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE “OFERENTE ÚNICO”:

Con la legislación anterior, conforme a los artículos 96, inciso a), punto 2), de la Ley de la Administración Financiera de la República, en relación con el artículo 200 del Reglamento de la Contratación Administrativa, se disponía la autorización de esta Contraloría General, de previo a efectuar la contratación. Asimismo, se establecían una serie de casos en los que se ejemplificaban situaciones como supuestos de “oferente único”, tales como:

- “a) la compra de artículos exclusivos; valga decir, de aquellos que en razón de patente de invención solo sean producidos por determinada empresa, siempre que no existan en el mercado artículos similares sucedáneos;
- b) la compra de repuestos genuinos, sea de aquellos idóneos producidos exclusivamente por la propia fábrica de los equipos principales y respecto a los cuales exista e el país un distribuidor autorizado;
- c) la compra directa de un inmueble en que en razón de su ubicación, naturaleza, condiciones y situación se determine como único propio para la finalidad propuesta, en cuyo caso la Contraloría General de la República no autorizará la contratación por suma mayor del precio que fije para el caso la Dirección General de Tributación Directa. Si en virtud de mayor precio que fijare al inmueble el vendedor se malogre el contrato, la Administración seguirá o gestionará, según corresponda, e procedimiento de expropiación;
- d) la compra, a precio razonable, de bienes o servicios que en virtud de su carácter intelectual o artístico, o de su índole o medios técnicos exclusivos se consideren fuera de competencia; y e) La compra de bienes y servicios producidos por empresas nacionales a precio de mayorista, para aquellos casos de que exista un único fabricante.” (Artículo 200, Reglamento de la Contratación Administrativa reformado por Decreto Ejecutivo N°16411-P-H de 10 de julio de 1985).

En la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General se suprime el control previo de esta Contraloría General de la República, al no requerirse nuestra autorización para aplicar esta excepción. Además, se opta por no introducir una lista ejemplificativa de supuestos en que la excepción se aplica.

Pese a lo señalado, las Administraciones públicas han continuado sometiendo solicitudes de autorización, en que se invoca que un sólo oferente está en capacidad de comprometerse. De este modo, con ocasión de esos pedidos, hemos venido estableciendo una serie de pautas para



coadyuvar con la Administración en la correcta determinación de la procedencia o no de la excepción, que en todo caso, de acuerdo con la norma constitucional es de aplicación restrictiva.

Esas pautas ⁽¹⁾ para una correcta aplicación de la excepción de *oferente único*, son las siguientes:

- a) En primer lugar, la unicidad del oferente, está determinada por la naturaleza del bien que se trate, unicidad que es tal, que en caso de no adquirirse ese tipo de bien, suministro o servicio, la necesidad administrativa no se vería satisfecha.
- b) En segundo lugar, debe comprobarse exhaustivamente y documentarse en el respectivo expediente, que el bien o servicio que se alegue como único, no dispone de sucedáneos en el mercado, esto es, bienes similares por medio de los cuales pueda ser atendida la necesidad que se propone satisfacer la Administración.
- c) De este modo, es relevante que se deje indubitablemente acreditado por qué razón es necesario adquirir el suministro que se propone, a fin de que para otro tipo de proveedores quede absolutamente claro que la solución no brinda la posibilidad de un eventual concurso público.
- d) Asimismo, es necesario que se valore si el mercado ofrece otros bienes para los fines propuestos; si los ofrece, es preciso que se indique, por qué no son apropiados para el fin propuesto, pues en caso contrario, deberá procederse a instaurar el procedimiento de concurso que corresponda, de acuerdo con la ley (art. 27 Ley de Contratación Administrativa).
- e) Entratándose de “*contrataciones de servicios profesionales*”, la unicidad aplica de manera excepcional y únicamente cuando se haya comprobado que el oferente posee calificaciones o conocimientos con ese carácter; únicos en su campo de especialización, en nuestro medio. En otras palabras, el grado de experiencia o de conocimiento que determinado profesional posea, sea en relación con su campo o de la institución a la que pretende servir, no es causa suficiente para que se le contrate en forma directa, es decir, su “idoneidad” no es sinónimo de “unicidad” del oferente. La idoneidad es justamente lo que se valora mediante un concurso.
- f) Es fundamental que se determine un mecanismo apropiado para comprobar la **razonabilidad del precio** cotizado por ese oferente que se alega único, para lo cual el precio cancelado debe corresponder a prestaciones similares en el mercado.

¹ Confróntese Oficio N° 6008 de 21 de mayo de 1996, N° 11057 de 11 de setiembre de 1996, N° 12638 de 9 de octubre de 1996 y N° 12807 de 15 de octubre de 1996, entre otros.



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

A lo anterior, debe agregarse que la circunstancia de estar frente a un oferente que se alega único, puede tener un *carácter temporal, transitorio*, tal y como se indicó en nuestros oficios N° 11057 (DGCA-1173-96) de 11 de setiembre de 1996 y N°10213 (DGCA-1074-97) de 20 de agosto de 1997. En este último, se señala en lo que es de interés:

“Un último aspecto que debemos abordar está referido a la “temporalidad” o “transitoriedad” que podría comportar la consideración de una empresa como “oferente único”, por parte de la Administración. La dinámica del mercado, así como el hecho de que nuevas empresas puedan habilitarse e inscribirse como potenciales oferentes, recomienda que las contrataciones que se efectúen invocando esta causal se concerten por plazos muy razonables, vencidos los cuales, la Administración debe verificar si subsiste o no la “inopia” del mercado, y en caso contrario, proceda (obligatoriamente) a promover el concurso o licitación que corresponda, conforme a una adecuada estimación del negocio y según los términos previstos en los artículos 31 de la Ley de Contratación Administrativa y de su Reglamento General. Cualquier otro proceder, no se ajustaría a la regla constitucional (artículo 182) y haría que una excepción, como lo es el trato directo o contratación directa, se convierta en la regla, con la consiguiente infracción de nuestra Constitución.”

Finalmente, en nuestro oficio N°12807 (DGCA-1337-96) de 15 de octubre de 1996, este Despacho solicitó la conformación de un registro separado de expedientes de las contrataciones en la cuales se aplique esta excepción, para efectuar el control posterior que corresponde a esta Contraloría General. En esa oportunidad se indicó:

“**II**) Finalmente, con fundamento en lo previsto por el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N°7428 de 7 de setiembre de 1994, **se instruye por medio de la presente, a esa Proveduría Institucional con el objeto de que levante un registro separado, documentado y debidamente foliado, de todas aquellas contrataciones que efectúe al amparo del artículo 2, inciso d) de la Ley de Contratación Administrativa y 79 del Reglamento General de Contratación Administrativa (fundadas en que una sola persona está en capacidad de obligarse, con el objeto de facilitar nuestro control posterior.**”

Lic. José Gerardo Riba Bazo
Director General

Lic. Jesús Mora Calderón
Abogado

Lic. José Antonio Solera Víquez
Abogado



Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria

AUDITORIA INTERNA

poner en conocimiento del órgano que dicta la adjudicación, dentro del mismo documento donde se muestran los resultados del estudio de ofertas realizado, y que recomienda a un determinado oferente, un estudio técnico referido solo sobre el factor “precio” que fue cotizado.

Esta Dirección General, mediante circular número **DABCA-NP-887-2005** de fecha 09 de agosto de 2005, reforzó la obligación de realizar estudios técnicos o mercado en los trámites de contratación Administrativa; y en virtud de la derogatoria antes indicada, se les informa que la misma se deroga parcialmente en cuanto a la obligación de las administraciones contratantes de realizar estudios técnicos y/o de mercado, y se mantiene vigente en cuanto a las actuaciones que tiene que realizar la Administración contratante, para determinar los valores razonables, a efectos de iniciar los procedimientos de contratación administrativa y determinar si procede de conformidad con el contenido presupuestario con el que se cuente; sustentados en los artículos 7° y 8° de la Ley de Contratación Administrativa y del artículo 56.4 de su Reglamento General, de los cuales se desprende la necesidad de la Administración de iniciar el trámite, con una justificación de la procedencia y oportunidad del trámite, basados en los principios de lógica, conveniencia, proporcionalidad, justicia y razonabilidad, los cuales rigen y deben encontrarse inmersos en los procedimientos de contratación, so pena de las sanciones contempladas en el artículo 49 de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito en la Función pública, por el pago de precios irregulares o inferiores-según sea el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero, en la adquisición, enajenación, concesión o gravamen de bienes o servicios en los que se encuentre interesado el Estado.

Lo anterior quiere decir, que pese a la derogatoria de la resolución de cita, siempre se mantiene la obligación de los operadores de los procedimientos de contratación administrativa, de realizar las acciones tendientes a velar por la razonabilidad de los precios en la contratación administrativa, conforme a los principios, normativa y jurisprudencia administrativa antes aludida.

De lo expuesto, por este medio se procede a revocar parcialmente la circular **DABCA-NP-887-2005** de fecha 09 de agosto de 2005, en cuanto a lo indicado respecto a la obligación de realizar de estudios técnicos o mercado; y se mantiene vigente en cuanto a las actuaciones que tiene que realizar la Administración contratante, en realizar aquellos actos tendientes a determinar precios razonables; en estricto apego a los principios que rigen la materia de Contratación Administrativa y su Reglamento General.