

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL LUNES 21 DE OCTUBRE DE 2013
ACTA N° 077-10-2013**

Al ser las nueve horas con quince minutos del lunes veintiuno de octubre del dos mil trece, se da inicio a la sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 077-10-2013, celebrada en Oficinas Centrales, con el siguiente quórum:

ARTÍCULO PRIMERO: COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM:

Dr. Fernando Marín Rojas, Presidente
Licda. Floribeth Venegas Soto, Directora
Licda. María Eugenia Badilla Rojas, Directora
Licda. Isabel Muñoz Mora, Directora
Lic. Jorge Vargas Roldán, Director

AUSENTE CON JUTIFICACION:

Licda. Rose Mary Ruiz Bravo. Por encontrarse fuera del país.

INVITADOS EN RAZON DE SU CARGO:

Licda. Mayra Díaz Méndez, Gerente General
Msc. Edgardo Herrera Ramírez, Auditor Interno.
Lic. Juan Carlos Dengo González, Subgerente de Desarrollo Social
Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Subgerente Soporte Administrativo
Lic. Fernando Sánchez Matarrita, Subgerente Gestión de Recursos
Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General
Licda. Mayra Trejos Salas, Secretaría Consejo Directivo

ARTICULO SEGUNDO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

El señor Presidente somete a aprobación el orden del día.

Los señores Directores manifiestan estar de acuerdo.

ARTICULO TERCERO: ASUNTOS PRESIDENCIA EJECUTIVA

3.1. VARIOS

El señor Presidente Ejecutivo informa que el jueves pasado firmó una serie de convenios con organizaciones, para el desarrollo de obras de infraestructura o proyectos agroproductivos. Además, el viernes 25 de octubre se va a realizar una actividad en Cartago, con Adultos Mayores y organizaciones que apoyan la Red de Cuido Infantil.

Por otra parte, propone sesionar el viernes 1° de noviembre del presenta año en Ciudad Quesada de San Carlos, en vez de la sesión que estaba programada para el lunes 4 de noviembre, por lo que va estar pendiente su aprobación para la próxima sesión.

Al ser las 9:26 am, ingresa a la sala de sesiones la Licda. Mayra González León.

3.2. ANÁLISIS DEL OFICIO AJ-C-1149-10-2013, RELACIONADO CON LA CONTRATACIÓN EXCEPTUADA PARA LOS SERVICIOS DE RECAUDACIÓN, ALMACÉN FISCAL, NACIONALIZACIÓN, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MERCANCÍA Y TRANSPORTE DE VALORES PARA LAS TIENDAS LIBRES DE DERECHOS DEL IMAS, SEGÚN ACUERDOS CD 423-08-2013, Y EN CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD 502-10-2013.

El Lic. Berny Vargas indica que el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, dice que la jurisprudencia es vinculante para todas las personas que habitan en este país, salvo para la Sala Constitucional que puede variar de criterio.

Consecuentemente hace relación a los artículos 7 y 10 de la Ley General de Administración Pública, que define cuál es la importancia y la participación de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico, según el artículo 10 señala: “La norma administrativa deberá ser interpretada en la mejor forma, que garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto a los derechos e intereses del particular.” Esto tiene importancia cuando en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa se establece por la vía de la reserva de ley, una salvedad al procedimiento ordinario.

Investigando el criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre el tema de la contratación directa, encontró relevante un extracto del voto 3319-2007, en el cual la Sala hace un resumen del criterio que ha venido externando desde el año 1998, indica que el tribunal ha declarado reiteradamente que el mecanismo de la contratación directa, reviste características peculiares que los eximen de tales exigencias sin que ello en si mismo vulnere el derecho a la constitución. Si leemos el voto y se revisa el expediente como se hizo, se puede dar cuenta que el recurso de amparo fue rechazado, porque el tema que se menciona, no vulnera un derecho fundamental, pero es importante, ya que lo remite a la vía contencioso administrativa, por lo que la misma Sala dirige al interesado donde debe accionar, pero continua diciendo que no existe concurrencia entre postores al no haber concurso de ofertas, puesto que la excepción posibilita a la Administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la Administración en el ámbito del derecho privado. Eventualmente, se podría realizar una consulta de precios sujeta únicamente al control interno de la Institución, la que se aclara, no es obligatoria.

Además, la Sala manifiesta que esta autorización expresa es de origen legal, es decir, la posibilidad que establece el artículo 2, en sus diferentes incisos de la Ley de Contratación Administrativa, no estuviera redactada ahí, no podría utilizarse un procedimiento alternativo a la licitación pública, pero afortunadamente está, por lo que el principio que debe tutelarse es que se pueda cumplir con los fines públicos institucionales, o con el interés público evidentemente sobre el particular.

Esta resolución recoge lo que se ha mencionado en las resoluciones: 998, 5947, 6754 del año 1998, luego 5760 año 2004 y la 13910 del año 2005, todas estas uniformes en el mismo sentido, y son las que la misma Sala tiene como relevancia en el tema de la contratación directa.

Agrega, que dentro la resolución No.6754 del año 1998, en su considerando 5, se indica de manera textual: “Queda claro que en este tipo de contratación – refiriéndose a la contratación directa – no rigen los principios de libre concurrencia ni el de igualdad de oportunidades o el de publicidad, ni la adjudicación a la mejor oferta, ni los demás principios aplicables al concurso público.” (Lo resaltado no es del original)

Hasta este punto hace mención del criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional.

Por otra parte, hace referencia a un voto que lo emite el Tribunal Contencioso Administrativo, sesión cuarta, voto No.14-2013, presenta una lección de contratación administrativa, en el mismo se indica: “La entidad dará un plazo mínimo de un día y un máximo de cinco días hábiles para la presentación de las cotizaciones y las ofertas podrán ser presentadas por fax o correo electrónico, de acuerdo a lo que establezca el cartel, debiendo realizarse la convalidación de la que resulte mejor posicionada de la evaluación realizada antes de dictar el acto de adjudicación.”

Si se cuenta con dos criterios, no es que ambos sean opuestos, justamente el tema de análisis en la resolución del Tribunal, era un presupuesto en el cual se admite el concurso, bajo la modalidad de contratación directa concursada.

En el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, se establecen presupuestos fácticos en los cuales se prescinde totalmente del concurso y otros en los que sí es procedente, a manera de ejemplo, en el inciso c, establece la actividad desarrollada entre entes de derecho público, en el cual no hay concurso. En el inciso h, al menos hay tres potenciales proveedores idóneos, de manera que esta es una contratación directa concursada, no quiere decir que sean contrapuestas, cada administración debe verificar el fundamento de la contratación a realizar. Está claro que la administración definió que el artículo 2, inciso c, de la Ley de Contratación Administrativa, y asimismo el 130 del Reglamento a esta ley, han sido el fundamento para la contratación entre entes de sujeto público, para el caso en interés, siendo este el Banco de Costa Rica, que así ha sido señalado, en dos documentos que se menciona en el oficio AJ.C-1149-10-2013, que corren de los folios del 1 al 8 y del 60 al 64 del expediente administrativo.

Hasta este punto no se observa ninguna irregularidad, puesto que se cumple con una advertencia de la Auditoría, que para el IMAS se convierte vinculante, pero no así para otras entidades, el caso de la Institución es específico, tratándose de contrataciones directas entre un ente de sujetos público, debe realizarse un estudio de mercado, que permita fundamentar la resolución, en el momento de la adjudicación.

Existen algunos aspectos de interés que debe considerar la administración como la competencia de los entes, es fácil deslindar que no se está ejerciendo una competencia que no le ha sido otorgado por ley, en el tema del ejercicio de la Tiendas Libres, también que el Banco se dedica a este tipo de acciones, si se hubiera realizado un procedimiento de licitación pública, tal vez para los efectos de la administración no se hubieran cumplido los intereses institucionales de la mejor forma, y que queda abierta la posibilidad por ley, de hacer un procedimiento de este tipo.

La Asesoría Jurídica coincide con la administración, lo único es que se encuentra en un estado previo, o lo que se denomina actos preparatorios, hasta este punto no hay una resolución de adjudicación, ni se ha tomado una decisión firme sobre el tema.

Ese es el análisis de la especie fáctica, en el criterio que le da respuesta a una solicitud de información de parte de la Gerencia, se citan ciertos artículos y normas que va a proceder a explicar.

La Gerencia General en su oficio cita una reunión que se llevó a cabo en la Subgerencia de Soporte Administrativo, en la cual estuvo presente, donde la Gerencia indica en el oficio sobre la procedencia de la aplicación del artículo 28 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece una facultad, que textualmente dice: “Facultad para variar el procedimiento: La Administración podrá ampliar procedimientos más calificados o rigurosos que el

correspondiente, según el objeto o el monto del contrato, cuando convenga más a la satisfacción del fin público.”, las concordancias que hace a esta ley son al artículo 182 y 15 de la Constitución Política, sobre la variación del procedimiento infructuoso. Considera que ese artículo no aplica para el caso concreto, porque el IMAS tiene que valorar la situación con todas sus variables, y para el caso concreto, existe un acuerdo del Consejo Directivo CD. 423-08-2013, en sus incisos 1 y 2, se fundamenta en los oficios antes mencionados del expediente, que corren del folio 1 al 8 y del 60 al 64.

Por lo tanto, ese acuerdo esta fundamentado en la recomendación de la administración que sea con el Banco de Costa Rica, es un acuerdo del Consejo Directivo, según entiende dicho acuerdo no es facultativo de cumplir, la variación dentro del procedimiento implicaría un cambio en el por tanto de este acuerdo.

De manera que ante la facultad que establece la ley y de frente a la obligatoriedad del Consejo Directivo, debe tenerse el acuerdo dentro del marco normativo institucional, se debe cumplir, por lo que no procede variar el procedimiento. Comenta que en sesiones anteriores, en una se fundamentó que no hay un cambio en el procedimiento, pero en una de las sesiones el Director Jorge Vargas, hizo una consulta sobre quién vario el procedimiento, la respuesta no fue contestada, dicha respuesta debía emitirla el señor Proveedor, pero en su presentación no lo hizo, de manera que no había un cambio de procedimiento, y la Asesoría Jurídica considera ¿cuál es el fundamento para aplicar el artículo 28, que es la variación del procedimiento, si inicialmente, la misma administración dijo que no hay cambio de procedimiento?

Manifiesta que la respuesta a eso no la tiene, y eventualmente puede, esto implicar el fundamento de una demanda, ¿cuál sería la defensa ante una eventual demanda?, porque si se continuaran los procedimientos tal como están, va a existir un afectado, en caso que se adjudique uno o el otro, el contrario se va a afectar, por lo que puede acudir a la vía contenciosa como lo considere conveniente.

Sobre el artículo 11 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, dice: “Quedan excluidos del acceso de las partes y el público en general, los documentos de los oferentes, aportados con la única finalidad de aclarar requerimientos particulares de la administración, siempre y cuando así lo solicite la parte interesada y la entidad licitante, mediante acto razonado, así lo acuerde.”, esto es en lo conducente. Para poder hablar del artículo 11, hay que hacer referencia a un concurso, el cual no existe en el procedimiento de marras.

En caso que se quiera continuar con el concurso, de la lectura de la normativa que regula la contratación directa, no se aprecia que exista la posibilidad que un oferente pueda ver el documento del otro proveedor, para proponer un precio más bajo. Tomando en consideración que la administración le rige el principio de legalidad, que establece que la administración está obligada a hacer, lo único que está autorizado por ley o norma, y al no existir una normativa en ese sentido, este es el segundo fundamento, por el cual el artículo 11, no procede y la aplicación en estos términos implicaría una nulidad, así como se implicaría de los fundamentos explicados anteriormente.

En cuanto a la presentación de las filminas realizadas en sesiones anteriores por el Lic. Geovanny Flores, indica lo siguiente: “Como fundamento legal, se tiene que dicha solicitud, la cual se plantea ante el Consejo Directivo, está basada en el punto de actividad contractual desarrollada entre entes de Derecho Público, según la Ley de Contratación Administrativa, en su Art. 2 inciso c) y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su Artículo 130.”, por lo tanto, el fundamento es contratación directa entre entes de derecho público, se puede decir que el contrato ha resultado bastante efectivo para el propósito que fue contratado.

En cuanto al estudio de mercado, no se aprecia una nulidad absoluta, se ha querido fundamentar que los bancos ofertaron, estos dieron su precio para confirmar la posición o determinar por parte de las Tiendas Libres, que lo más conveniente era seguir este procedimiento y determinar que era ese banco, el uso de las palabras “bancos ofertantes” y “oferta y de ofertas”, tal vez no fue el más oportuno, pero esto no genera nulidad en el estudio del mercado.

Se evidencia que hay en el expediente un adelanto de criterio, éste va a formar parte del acuerdo del Consejo Directivo, porque se fundamenta en el. Se entiende que los licenciados Fernando Sánchez y Geovanni Flores, tenían muy claro el panorama, igual que la administración, ésta, a la hora de recomendar con determinado banco, se baso en cierta documentación y estudios realizados y emitieron su criterio, esto no está mal, no es una responsabilidad, ni se ha hecho incurrir a la administración en error, pero cuando se hace un concurso eso consta en el expediente, es loable preguntar ¿cuál es el principio que se busca tutelar en un concurso cuando se ya se emitió un criterio de previo?, sinceramente desconoce la respuesta y no sabe cómo afrontar un juicio si se fundamenta esto.

En junio de este año operó una reforma del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Directivo, en el inciso m, del artículo 5, se agrega una competencia para dicho Órgano Colegiado, la cual consiste en autorizar mediante resolución motivada, la prescindencia de los procedimientos ordinarios, y los exceptuados que establece la Ley de Contratación Administrativa, su reglamento y los reglamentos internos respectivos. Por lo tanto, es el Órgano indicado para que se autorice el inicio del procedimiento.

En la consulta de la Gerencia General se menciona sobre antecedentes, de los cuales existen tres en concreto, uno con la Universidad de Costa Rica, Imprenta Nacional y Correos de Costa Rica, en caso de la Universidad de Costa Rica, toda la documentación de este trámite previa a la entrada en vigencia de esta norma, y hasta el contrato se firmó antes. En cuanto a los acuerdos que fundamentan la realización de la tramitación con Correos de Costa Rica y la Imprenta Nacional fueron previos a la entrada en vigencia de esta normativa, esto no quiere decir que lo que se hizo estaba mal y lo que se está haciendo no, si no, lo que se hizo estaba ajustado a esa norma, y esto es otro tema, por lo que el antecedente no sirve de pleno derecho para determinar una posición.

Señala que había mucha doctrina, jurisprudencia, y derecho comparado, según lo que indica el Dr. Ernesto Jinesta, Magistrado de la Sala Constitucional, que la contratación directa no debería ser considerado un procedimiento, por ser tan sencillo, redacta que no existe concurrente entre postores, al no haber concurso de ofertas, esto es fundamental a la hora de emitir este criterio, además, indica que la excepción posibilita a la administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la administración en el ámbito de derecho privado; esto es fundamental, porque no quiere decir que se estén regulando cosas abiertamente, la facultad por ley existe para hacerlo, no quiere decir, que es un contrato privado. También el Dr. Jinesta indica que eventualmente se podría realizar una consulta de precios, sujeto únicamente al control interno de la Institución, le parece que esto va asociado con el estudio del mercado, que permite fundamentar la posición de la administración, la que se aclara que no es obligatoria, puesto que esta modalidad no resulta exigible a los procedimientos licitatorios ordinarios.

Segundo que no se debe publicar el proceso en el diario oficial. Tampoco existen formalidades procedimentales que debe seguir la administración en el procedimiento de la contratación directa, se trata de un acto jurídico sin etapas preparatorias impuestas por la ley, su desarrollo y conclusión quedan librados a la responsabilidad de la autoridad administrativa dentro del límite de la mínima justicia, oportunidad y lógica, en relación con el fin público.

Con respecto al fin público en las premisas que mencionó al inicio, el artículo 10, de la Ley General de Administración Pública indica que se debe buscar satisfacer el interés público, en caso que se haga un concurso eventualmente no se satisface. Bajo esta situación considera que hay una nulidad absoluta en cuanto a la tramitación del expediente desde el folio 89 en adelante, nulidad que de conformidad con la Ley General de Administración Pública, puede alegarse oficiosamente, porque la misma ley dice que el acto disconforme con el ordenamiento jurídico es nulo, no es necesario acudir al artículo 173, donde se abre un procedimiento administrativo, hasta este momento no se han otorgado derechos subjetivos a ningún banco, de ahí que no existe responsabilidad, lo que procede es una resolución por nulidad.

Retomando el caso concreto, procede la modificación o ampliación por un 50% del contrato que esta por vencer. De manera que la administración tiene la posibilidad de valorar, la nulidad de forma parcial del folio 89 en adelante, o la nulidad total del expediente. No visualiza jurídicamente procedente que se continúe el trámite tal como está en el expediente, por los hechos antes manifestado.

Agrega que de continuar el procedimiento y realizarse el concurso, y teniendo claro que habría un proveedor interesado que no va a hacer adjudicado, y su derecho a acudir a la vía contenciosa administrativa, la fundamentación expuesta, no le permite establecer una prueba que beneficie al IMAS de cara a un juicio, si esto se presenta de esta manera, cuando se aplican los criterios que establece la NICSP, que nos permite determinar la posibilidad de éxito o fracaso de un proceso, después de haber hecho este ejercicio, y si se usaran las tres pretensiones que podría tener el Banco afectado, en todos estos casos la posibilidad de éxito es cero.

La consulta de la Gerencia General en cuánto a que se haga una consideración sobre la tramitación realizada, porque considera que no se ha actuado disconforme, en la primera parte del pronunciamiento se habló sobre el tema, por lo que no se va hacer una nueva redacción sobre el procedimiento a seguir, y sobre el artículo 11, ya explicó que hay dos posibilidades en las que no se aplicaría, que se estarían presentando. De esta manera está dispuesto a contestar cualquier consulta.

El señor Presidente Ejecutivo señala que este documento legal aporta elementos de juicio para valorar un tema que es complejo, pero no resuelve todo, sigue quedando un punto clave, desde la sesión donde se valoró un primer informe de la Asesoría Jurídica, en el que se indicó que se había cambiado de procedimiento, y se hizo una diferencia entre contratación exceptuada y directa, por lo que en ese momento preguntó cuál era la diferencia entre contratación exceptuada y directa, creyó que se le leyó una definición de ambos procedimientos, resulta que revisando la ley no es así. La Contraloría General de la República cuenta con un glosario extenso que no está en la ley, dónde no hay diferencias entre contratación exceptuada y directa, sino que hay diferentes tipos de contrataciones con diferentes montos, no hay un monto que tipifique un determinado proceso de contratación directa, sino que son otros elementos de juicio; uno es, entre quienes se está haciendo y este procedimiento está tipificado como una contratación directa entre entes de derecho público.

En realidad, sigue quedando la duda de si realmente se varió o no el procedimiento, porque esas definiciones que se leyeron en la sesión, no son una definición de contratación exceptuada y una directa, sino que la naturaleza de estas contrataciones hay que valorarlas con otros elementos de juicio.

Cree que en el transcurso de la discusión del punto, y una vez conocido el informe de la Gerencia General, se deberían tomar otras acciones para que este Consejo Directivo tenga plena seguridad de cuál es la decisión a tomar sobre este tema, para que la Institución no se vea enfrentada a un juicio por alguno de los participantes. Pero hay una serie de elementos que no necesariamente fundamentan esa posición inicial que expresó la Asesoría Legal sino que también pueden abonar a la otra tesis, que realmente la administración podía pedir que los bancos presentaran nuevamente cuál era la oferta que le estaban haciendo al IMAS, que de hecho fue variada por los dos bancos. Es un tema en el cual aún resta tiempo para discutir y se van a necesitar nuevos elementos de juicio, sobre el tema del procedimiento a seguir en el marco de la contratación administrativa, para tomar una decisión.

El Lic. Jorge Vargas señala que a veces distanciarse física y temporalmente es conveniente, permite tener mayor claridad cuando existen varias versiones en un proceso tan simple, al leer los documentos de la Asesoría Jurídica, Auditoría Interna y con lo indicado por el Lic. Berny Vargas en respuesta a la Gerencia General, le queda claro algunas cosas, en primer lugar se cuenta con un servicio bancario en las Tiendas Libres, que por razones se ha postergado en términos de decidir el responsable del manejo de la parte bancaria financiera.

En lo que respecta al oficio SGSA-691-08-2013 del 22 de agosto del 2013, dirigido a este Consejo Directivo, por el Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Subgerente de Soporte Administrativo, hace lo que este Órgano Colegiado aceptó, una solicitud de autorización de inicio al procedimiento de contratación exceptuada (actividad contra actual entre entes de sujeto público, para la contratación de servicios de recaudación, cajeros, etc.), en dicha nota presenta el estudio de mercado, en el que se destaca el Banco de Costa Rica, que ofrece condiciones más favorables.

Es importante tener claro lo que se refiere a la base documental, en la recomendación dice que de conformidad con el Área de Empresas Comerciales, ...adjudicar su cumplimiento y requisitos previos para el inicio del procedimiento, se solicita la autorización de un procedimiento de contratación exceptuada..., firmado por el Lic. Geovanni Flores, Administrador de Áreas Comerciales, Lic. Ramón Alvarado, Proveedor Institucional, Lic. Fernando Sánchez, Subgerente de Gestión de Recursos y por el Lic. Gerardo Alvarado, Subgerente de Soporte Administrativo, esta es la base para que este Consejo Directivo tome el acuerdo CD. 423-08-2013, donde se autoriza que se proceda al trámite de contratación por la vía de excepción con el Banco de Costa Rica, con base en las recomendaciones de los funcionarios antes descritos.

En su momento recuerda que la única objeción que hizo la Auditoría Interna, que no podía hacerse la apertura del proceso de la autorización con la adjudicación, que se debía dar un lazo de ocho días, en la cual este Consejo Directivo quedó en la espera de la propuesta, para formalizar la adjudicación. Posteriormente, surgen las dudas se la administración y no este Consejo Directivo, se solicita a la Asesoría Jurídica y a la Auditoría Interna, expresados en los oficios A.I.478-09-2013 del 27 de setiembre del 2013 suscrito por la Auditoría y el A.J.1086-09-2013 del 25 de setiembre del 2013 por la Asesoría Jurídica, donde se demuestra fehacientemente que el procedimiento está legalmente establecido hasta el plano de la contratación exceptuada, que inclusive la Auditoría Interna advierte que si no se actúa de acuerdo a lo que se estaba trabajando, podría darse problemas de cumplimiento.

En esos términos le sorprende que luego se insista en preguntarle a la Asesoría Jurídica, si es legal o no el procedimiento que este Consejo Directivo autorizó, y lo reitera en esta presentación y en su criterio dirigido a la Gerencia General, donde reitera que es perfectamente legal lo actuado. Este Órgano Colegiado como máximo jerarca de la Institución, ha realizado tres cosas, una conocer la propuesta de la administración, autorizar la apertura del proceso de excepción y esperar para tomar la decisión. Si formalmente la

Asesoría Jurídica indica que es procedente, cree lo que se debe hacer es tomar la decisión, por lo que mociona para que se proceda a otorgar el servicio de la atención de los servicios bancarios en Tiendas Libres al Banco de Costa Rica.

En su oportunidad se entró a conocer situaciones aparentemente extrañas e irregulares, a partir de la nota que remitió el Banco de Costa Rica, a la Presidencia Ejecutiva con copia a este Consejo Directivo, que se pidió si se está actuando bien. En caso que este Órgano no toma decisiones, estarían expuestos a ser demandados como personas por dicho Banco, por lo que va a defender su posición como miembro de Consejo Directivo, sabe que la administración quiso modificar el proceso hacia la contratación directa, habilitando nuevas ofertas que beneficiaban a uno de los bancos oferentes, pero como indicó el Asesor Jurídico, para su persona todo eso no existe, porque en su oportunidad participo junto con ustedes en la habilitación del proceso de contrato por excepción, con base en toda la información que se les dio oportunamente, por lo que todo lo demás no tiene ningún valor.

En cuanto a las responsabilidades cada quien asume lo que corresponde, por lo que va a presentar la siguiente moción: Considerando: 1- Que mediante acuerdo CD.423-08-2013 tomado en la sesión de fecha 26 de agosto del 2013, se aprobó realizar una contratación directa por vía de exceptuada, artículo 2, inciso c, de la Ley de Contratación Administrativa. 2- Que mediante oficio A.J.1086-09-2013 del 25 de setiembre del 2013, ante consulta a este Consejo Directivo, la Asesoría Jurídica indica expresamente que el procedimiento seguido por el Consejo en términos de la contratación por excepción es legalmente consolidada, y lo plantea en el inciso 3, que dice: “Consta en el expediente correos electrónicos, a fin de determinar y cumplir con lo dispuesto en el oficio A.I.489-11-2011 de la Auditoría Interna, en cuanto a contrataciones con sujetos de derecho público, folio 06970, de lo anteriormente inscrito en esta asesoría, que hasta el folio 68 escrito en esta contratación administrativa, se constata realizar la contratación directa exceptuada de conformidad con el artículo 2, inciso c, de la Ley General de Contratación Administrativa, y que de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, cumple a cabalidad con lo que estipula la Ley de Contratación Administrativa en el reglamento de Contratación Administrativa”.

Asimismo, la Auditoría Interna en oficio AI.478-09-2013 del setiembre del 2013, nos advierte que si no se acogen a la recomendación de la Asesoría Jurídica, ese Consejo Directivo, pueden ser expuestos al riesgo de ser demandados. Dado que reitera en la nota dirigida a la Gerencia General por parte de la Asesoría Jurídica, con fecha 14 de octubre del 2013, A.J-C-1149-10-2013, donde reitera esta posición. Por tanto, se propone que se adjudique al Banco de Costa Rica la atención, y tomando como base la recomendación de la Subgerencia de Soporte Administrativo, y que conforme a la justificación de las Empresas Comerciales, etc. Se adjudique mediante contratación exceptuada, la contratación de servicios, recaudación de cajeros humanos, en la Tiendas Libres de Derecho, Almacén Fisca. Almacén General, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de derecho del IMAS, y el transporte al Banco de Costa Rica.

Aclara el Lic. Jorge Vargas que la moción anterior, la proponer en el espacio de Asuntos de Señores Directores.

A la Licda. Floribeth Venegas le parece que en este momento no se puede aprobar, porque solo se ha escuchado una parte del asunto. Considera que se debe conjuntar voluntades para que las cuestiones salgan correctamente, para evitar posible demandas, porque según lo indicó el señor Asesor Jurídico, que se van a enfrentar demandas, hay que hacer algo muy razonada y objetiva, y apoyados este Consejo Directivo por la administración, Asesoría Jurídica y la Auditoría Interna, todos deben unir esfuerzos para que al final se saque la decisión que no prometa a los señores Directores ni a compañeros, pero si existe alguna responsabilidad que hay que sentar, que se haga.

Considera que se hagan las cosas correctamente y en forma unidad, de la manera que más le convenga al IMAS como Institución y a este Consejo Directivo.

La Licda. María Eugenia Bandilla señala que está en juego la honorabilidad de este Consejo Directivo, fue en agosto del presente año, cuando se tomó el acuerdo CD.423-08-2013, con base a una solicitud del Subgerente de Soporte Administrativo oficio SGSA-691-08-2013 del 22 de agosto del presente año. Cree que todos los presentes somos suficientemente maduros, se está jugando con este Consejo Directivo, el documento venía bien fundamentado, adjunto con el informe ejecutivo API.642-08-2013, copia del oficio AEC-470-06-2013, SGRR-213-06-2013, copia del oficio PRE-028-2013, emitido por la Unidad de Presupuesto, se cuenta con un expediente ampliamente fundamentado, con el respaldo de dos unidades como es la Asesoría Jurídica y la Auditoría Interna, no es que se tomo la decisión a la ligera, fue muy bien fundamentado por la parte técnica y los entes asesores.

En realidad no sabe si se equivocaron, pero la administración si lo saben, posteriormente, la Gerencia General presenta para que se amplíe el plazo, después de toda esta documentación, se solicitó un criterio a la Asesoría Jurídica y a la Auditoría Interna, por lo que la parte Gerencia cree que esto esta malo, comienzan hacer una serie de preguntas para ir dando tiempo, esto se entiende.

Seguidamente el 04 de octubre del 2013 la Gerencia General emite el oficio GG.1811-10-2013, para ampliar la prórroga, pero no entiende con qué propósito, podría ser que al estar a punto de vencer la contratación, nos quedamos con un problema administrativo muy serio, qué va a pasar, no se le dio a ninguno, con un acuerdo del 22 de agosto del 2013 del Consejo Directivo, qué va a pasar con Tiendas Libres tal como lo están planteando nuevamente los compañeros, hay seriedad.

Considera importante la tesis del Lic. Jorge Vargas, no se puede cambiar, porque si se cambiara, quiere decir que este Consejo Directivo, los dos entes (Asesoría Jurídica y Auditoría Interna) han asesorado mal y la parte técnica lo mismo; eso no tiene justificación. El día de hoy presentan dos puntos iguales para esta sesión y para la siguiente, esto no es seriedad, si ya se tomó un acuerdo 423-08-2013 y 480-10-2013, o es que se va a echar marcha atrás, en realidad a este Consejo Directivo no los han llamado para explicarles.

Señala que se les está entregando un documento para análisis ahora, y según entiende el contrato vence el 24 de octubre de presente año, pero qué se hace con Tiendas Libres, que después no se diga que fue el Consejo Directivo, hay que decir las cosas por su nombre, esto es un asunto Gerencial.

Finalmente, solicita que se traslade el punto, 5.1., que se presenta en la sesión siguiente, denominado *“5.1 Entrega y análisis de la Contratación Exceptuada para los servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, según Acuerdos CD 423-08-2013, CD 480-10-2013, y CD 502-10-2013, según oficio GG-2028-10-2013.”*, para ser analizado en la presente sesión para conocer de que se trata, de lo contrario no entiende el asunto.

La Licda. Mayra Trejos aclara que tanto el punto de la ampliación del contrato y el documento de la Gerencia General, estaban en la Agenda para la sesión de la tarde, sin embargo, en razón de que la Secretaría tenía conocimiento de que no existía el quórum de ley para declarar firme, por lo que le sugerí, debido a que la ampliación del contrato vencía, se incorporara en la mañana, para que se ratificará en la tarde.

El Dr. Fernando Marín reitera que en este Consejo Directivo, bajo su presidencia, no se hacen cálculos con la Gerencia General, sobre qué puntos se incluyen o no en la agenda; siempre han

sido totalmente transparentes; siempre se ha permitido que se presenten las mociones que sean; no están obstaculizando que se conozcan temas, nunca lo ha hecho. Tampoco nunca ha llamado a reuniones privadas, porque le parece un irrespeto a los señores Directores, nunca los ha llamado, ni lo va hacer.

La Licda. Isabel Muñoz siente que esto es como un pulso, a ver quién gana este asunto, en realidad no quiere ganar nada, lo que quiere es salir libre, no tener compromisos con la justicia, pero de igual forma tal como piensa, quiere tanto la Licda. Rose Mary Ruiz, que se encuentra ausente, Lic. Jorge Vargas, Licda. María Eugenia Badilla, Licda. Floribeth Venegas y la Licda. Mayra González, miembros del Consejo Directivo, salgan libre del asunto, nunca le gustaría enfrentar la justicia, por estar en un pulso.

Considera que es importante reconocer nuestros valores y transparencia, siente que en este Consejo Directivo, bajo la dirección del Dr. Fernando Marín, eso es lo que ha existido, transparencia, personalmente es transparente, lo mismo que los demás compañeros, a pesar que a veces se duda de muchas que han pasado, no importa que esto pase, todos tienen derecho de dudar, y también derecho de escuchar lo que dijo la Licda. Mayra Díaz, que se equivoca, es un ser humano, no importante que esto pase, sino que se reconozca, pero no se trata de posponer el punto.

Señala que cree en la Auditoría Interna y en la Asesoría Jurídica, y en los compañeros, reconoce que también se ha equivocado en cosas que ha dicho, al aceptarse que se equivocó la Gerencia, lo ideal es que se haga esto de la mejor manera, y que hoy se aclare, es importante, ser solidarios y que se haga las cosas mejor.

Personalmente va a votar según lo que diga su conciencia en la recomendación presentadas por la Auditoría Interna y la Asesoría Jurídica, sin dejar de lado que le gustaría escuchar la presentación de la Gerencia General que tiene todo su derecho, para tener un panorama.

Aclara que no va hacer alcahueta de la situación, ni tampoco no duda que aquí se esté alcahueteando algo, o que el Presidente Ejecutivo se esté prestando, porque no es así.

El Dr. Fernando Marín reitera lo manifestado en la sesión de la semana pasada, no tiene ningún interés en que se contrate con uno u otro banco, lo que quiere es que esto se resuelva a derecho, para evitarle a la Institución algún perjuicio de carácter económico y en imagen, ese ha sido su posición reiterada.

Sobre el oficio, no deja claro en qué momento se cambió de un procedimiento a otro, esa fue la tesis que se sustentó en un primer informe legal, que se había cambiado de una contratación exceptuada a algo que se llamaba contratación directa. Con los elementos que tiene hoy, reitera su posición, porque dependiendo de lo que se decida, eso puede tener implicaciones, pero cada uno ha formado criterio, y está de acuerdo en que se varíe la agenda para conocer el fondo de este punto.

En lo que a su persona respecta, no ha quedado demostrado con estos informes, que la administración varió, de una contratación exceptuada a algo que se llama contratación directa, sino que se sigue en el mismo procedimiento.

El señor Presidente Ejecutivo solicita que se modifique la agenda, para que se agregue como punto 4, Asuntos de la Gerencia General denominado “**4.1.** Entrega y análisis del Informe sobre la Contratación Exceptuada para los servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, según Acuerdos CD 423-08-2013, CD 480-10-2013, y CD 502-10-2013, según oficio GG-2028-10-2013.” Además, como punto 5. Asuntos de la Subgerencia de Soporte Administrativo, puntos “**5.1.** Adjudicación de la contratación de

servicios de Recaudación-Cajeros Humanos, Almacén Fiscal, Almacén General, Nacionalización de Mercancía, Transporte y Distribución de Mercancía y el Transporte de Valores, para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, según el Procedimiento de contratación Exceptuada, (actividad contractual desarrollada entre sujetos de derecho público), originalmente elevada a este Consejo Directivo, según oficio SGSA-691-08-2013, discutir la contratación exceptuada. Y como 5.2. Autorización de modificación unilateral del contrato, para la ampliación de 6 meses del contrato con el Consorcio BCAC-Depósito Agrícola de Cartago-Almacén Fiscal Agrícola de Cartago, para los servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores, para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, según oficio SGSA-906-10-2013.”

Los señores Directores manifiestan estar de acuerdo con la modificación de la agenda.

ARTICULO CUARTO: ASUNTOS GERENCIA GENERAL.

4.1. ENTREGA Y ANÁLISIS DEL INFORME SOBRE LA CONTRATACIÓN EXCEPTUADA PARA LOS SERVICIOS DE RECAUDACIÓN, ALMACÉN FISCAL, NACIONALIZACIÓN, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MERCANCÍA Y TRANSPORTE DE VALORES PARA LAS TIENDAS LIBRES DE DERECHOS DEL IMAS, SEGÚN ACUERDOS CD 423-08-2013, CD 480-10-2013, Y CD 502-10-2013, SEGÚN OFICIO GG-2028-10-2013.

La Licda. Mayra Díaz en primer lugar pide disculpas por haber entregado el oficio hasta hoy, se ha tratado de dilucidar en este tema, llegar una comprensión y definición definitiva a lo que se ha presentado, siempre tratando de resguardar y proteger la toma de decisiones de este Consejo Directivo, pero también las tomadas por la administración.

Señala que el acatamiento al acuerdo del Consejo Directivo CD.480-09-2013, da una tarea importante para la administración, dando dos funciones sustantivas, por un lado que se revise el informe de la Asesoría Jurídica AJ.1086-09-2013, también que se retome el informe de la Auditoría Interna, AI.478-09-2013, y que se pueda analizar y determinar la posible existencia de supuestos vicios y actuaciones irregulares, que pudiese eventualmente acarrear alguna nulidad al procedimiento de interés, y se actúe en consecuencia.

Por otra parte, se instruye a la Gerencia General y Subgerencia de Soporte Administrativo, definan en un plazo máximo de ocho días, al cumplimiento del acuerdo CD 423-08-2013, de tal manera, que no se afecte la prestación de los servicios de las Empresas Comerciales. Una vez que se comenzó con el análisis de estos dos temas, y dado a que en ocho días era difícil cumplir con esto, se solicitó una ampliación para poder asumir con la responsabilidad que les caracteriza, con ambos mandatos del Consejo Directivo, dicha ampliación fue aprobada.

Como hecho relevantes y retomando desde el principio la situación dada con esta contratación directa exceptuada, tal como se mencionó por las diferentes instancias que han intervenido, el Subgerente de Gestión de Recursos y el de Empresas Comerciales, solicitan que se haga una contratación directa exceptuada con el Banco de Costa Rica, para la prestación de los servicios que todos conocen.

En el estudio de mercado que se tiene en ese momento, el Banco de Costa Rica ofertó la suma de ¢866.996.000.00 (ochocientos sesenta y seis millones novecientos noventa y seis mil de colones), la prestación de esos servicios, y dado precios o estimaciones por ¢714.534.000.00. Es así como el Área de Proveeduría tal como corresponde en todas las contrataciones, solicita al Consejo Directivo que se inicie el proceso de contratación exceptuada, para la prestación de estos servicios, y que se inicie con el Banco de Costa Rica.

En el Informe Ejecutivo No. API-642-08-2013, se presenta al Consejo Directivo el trámite de contratación Directa Exceptuada de referencia, con el que la Administración remite propuesta de acuerdo en los siguientes términos:

1. Autorizar la prescindencia de los procesos ordinarios de conformidad con lo indicado en el artículo 97 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS, el inicio del Procedimiento de Contratación Exceptuada (Actividad Contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público), para la contratación de servicios de recaudación-cajeros humanos, Almacén Fiscal, Almacén General, Nacionalización de Mercancías, Transporte y Distribución de Mercancía y Transporte de Valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, directamente con el Banco de Costa Rica.
2. Autorizar a la Gerencia General para que proceda una vez que se cuente con los estudios pertinentes, a la adjudicación de este procedimiento de Contratación Directa con el Banco de Costa Rica.

En esta sesión hubo una recomendación del señor Auditor Interno, por lo que el Consejo Directivo procede a autorizar el inicio del procedimiento de contratación exceptuada para los servicios antes mencionados, de conformidad con lo que establece el artículo 97 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS. Lo que generó incertidumbre a la administración, es que se iniciara el proceso de contratación directa exceptuada, no se indica con quién, es así, como en atención al acuerdo CD. 423-08-2013, se hace una reunión con las instancias correspondientes, con el Subgerente, Empresas Comerciales, la Proveeduría y la Gerencia General, para retomar el tema del acuerdo del Consejo Directivo, y no se indicó con quién, cuando en las contrataciones exceptuadas, usualmente es la primera experiencia en la Institución que se da el inicio de un procedimiento de contratación directa exceptuada sin la entidad de interés, aunque se sabe que son con los entes públicos.

En esa reunión se dijo que aunque el Consejo Directivo hubiera tomado la decisión de hacerlo con el Banco de Costa Rica, o como se toma la decisión de no indicarnos con quién, se tenía que proceder a cargar una solicitud de pedido, definir los términos de referencia y solicitar la oferta formal, al no decirse con quién este proceso se debió a cabo no se podía obviar, porque era iniciar el proceso de contratación directa.

Posterior se hizo un análisis de todo el proceso de contratación directa entre todas las instancias, para que cumplir con el mandato del Consejo Directivo, no hubo ninguna intensión, que se tenía que desacatar lo que el Órgano Colegiado dijo, sino cómo interpretar la decisión del Consejo Directivo, en decir que se haga un proceso de contratación directa exceptuada sin la entidad que se mencionara.

Después del análisis de los elementos que se disponen hasta ese momento en el expediente, en fecha 30 de agosto de 2013, se incorporan al expediente las ofertas formales, reitera que si hubiera sido con el Banco de Costa Rica se tenía que pedir formalmente la oferta ha dicho banco, o bien, en ese momento se pudo tomar una decisión, al tener con el estudio del mercado con dos bancos, se pudo pedir que se presente las tres ofertas a los bancos, porque eran determinación de la administración. Parte lo que se dijo es que se tenía que correr porque el contrato se vence el 23 de octubre del presente año, era una contratación exceptuada y parte de lo que se requiere es ser expeditos en el trámite. Se presentan al expediente las ofertas formales, el Banco Nacional no se interesó en participar, esto se hizo para tomar la mejor decisión, en términos de la Institución a la que nos merecemos, que las cosas sean efectuadas de la manera más transparente posible.

Luego el día 03 de setiembre del 2013 fue la recepción de las ofertas, entre ellas el Banco Agrícola de Cartago presenta su posición e indica que va a cobrar por la prestación de los servicios anual la suma de ¢598.918.619.00 (quinientos noventa y ocho millones novecientos

dieciocho mil seiscientos diecinueve colones), bajo la oferta de un 44.6%, y el Banco de Costa Rica ofrece una prestación de servicios por un monto de ¢728.933.673.75 (setecientos veintiocho millones novecientos treinta y tres mil seiscientos setenta y tres colones con 75/100), nos oferta un 1.98 más alto de lo que en el estudio de precios se hizo.

Durante el proceso, se recibió el oficio SFG-233-2013 del 02 de setiembre del 2013, sobre solicitud de consulta formal del expediente administrativo por parte del BCAC, misma que se permitió según lo estipulado en el artículo 6 de la Ley de Contratación Administrativa: ***“...Todo interesado tendrá libre acceso al expediente de contratación administrativa y la información complementaria...”***; no habiéndose cometido, en ese aspecto, ningún acto irregular, en virtud que de haberse limitado el acceso al expediente de la contratación, se hubiese tenido como consecuencia la aplicación de la sanción establecida en el artículo 96, inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa, que textualmente indica: ***“...Se impondrá la sanción de apercibimiento escrito, al funcionario que incurra en alguna de las siguientes infracciones:... b) Impedir o dificultar de manera injustificada el acceso a un expediente administrativo, de cuyo manejo o custodia esté encargado...”***

Mediante oficio GG-09-578-2013, del 10 de setiembre del 2013, el Banco de Costa Rica indica ***“...Que al haber ofertado mi representado en firme desde el primer momento, esta información pudo haber llegado a conocimiento de terceros interesados, lo cual nos deja en franca desventaja, y resulta contrario al principio de transparencia...”***; y, al mismo tiempo solicita ***“...se nos suministre copia del expediente completo, de la primera invitación de fecha 10 de mayo de 2013, bajo los numerales AEC 318-05-2013 y SGGR-141-05-2013; así como los resultados de la invitación del 30 de agosto de 2013, relacionada con la contratación directa 2013CD-000097-IMAS...”***.

Se realiza una reunión el 09 de setiembre del 2013, de previo a que la Asesoría Jurídica presentara el estudio legal, en la oficina Subgerente Soporte Administrativo, con participación del Lic. Ramón Alvarado, la Licda. Ana Virginia García, Lic. Gerardo Alvarado, y a solicitud de la Licda. Yamileth Villalobos, quién manifestó su inquietud de previo al estudio legal de las ofertas, respecto a supuesta nulidad del procedimiento, ya que consideró que no se debió haber dado la incorporación de los documentos del ***“Estudio de Mercado”***, y que no debió aparecer en el expediente. Se analiza la situación y se le solicita manifestar y justificar por escrito con fundamento legal, lo expresado para el acatamiento correspondiente por parte de la Administración. En esa misma reunión, se invitó a la Gerencia General y se revisó nuevamente el procedimiento seguido hasta el momento, el cual fue avalado por todos los participantes, incluyendo la representante de la Asesoría Jurídica.

Mediante oficio de la Presidencia Ejecutiva N° PE 1165-09-2013, se da respuesta oficio GG-09-578-2013 del Banco de Costa Rica, y se aclaran aspectos señalados en el oficio de marras. Se le indica del mismo modo que ***“...el expediente de la contratación ha estado a disposición de los interesados en la Proveeduría Institucional, con el objetivo de aplicar los principios de la contratación administrativa...”*** y ***“...La Contratación Directa 2013CD-000097-IMAS, se está realizando con estricto apego a los procedimientos de contratación administrativa, establecidos en la legislación costarricense...”***.

Recibo del estudio legal de ofertas, según oficio AJ 1008-09-2013 del 10 de setiembre 2013, en donde la Asesoría Jurídica manifiesta con respecto a la oferta No.1 que la misma ***“cumple legalmente”***, y sobre la oferta No. 2, indica que debe prevenirse al oferente, requisitos subsanables, que de ser aportados, la oferta estaría ***“legalmente elegible”***. Sin embargo, llama la atención que en dicho oficio la Asesoría Jurídica, no advierte a la Administración, sobre posibles vicios de nulidad, por lo cual la Administración continúa con el procedimiento. En realidad se llevo el proceso de la manera más transparente, y se procede con los estudios técnicos, legal y financiero, se muestra que la Asesoría Jurídica no nos advierte de posibles vicios de nulidad, y se continua con el procedimiento.

Mediante oficio GG 09-619-2013, en complemento al oficio GG-09-578-2013 y de acuerdo a la valoración del expediente de la contratación directa 2013CD-000097-IMAS, el Banco de Costa Rica manifiesta lo siguiente: “... **Con la documentación agregada al expediente administrativo, se evidencia que se trataba de una contratación directa entre entes de derecho público y no un estudio de mercado como se indicó en el oficio AEC 388-05-2013. La oferta presentada por el Banco de Costa Rica no se dio en los términos de un estudio de mercado, sino como una propuesta formal definitiva. Se evidencia que se trataba de un concurso formal de contratación administrativa, puesto que se estaban valorando los precios cotizados. Se indica la violación del principio de confianza legítima, dado que las actuaciones del Banco de Costa Rica se dieron en el marco de una contratación formal entre entes de derecho público...**”

Se interpreta y se supone que el Banco de Costa Rica hubo como mala interpretación de conceptos, si el primer momento fue un estudio de mercado, no existía una cotización formal de ninguno de los bancos. De igual manera, se le hace ver al Banco de Costa Rica, que lo que existió fue un estudio de mercado.

Estudio técnico de ofertas, según oficio AEC NO. 651-09-2013 del 10 setiembre del 2013, suscrito por el Lic. Fernando Sánchez Matarrita, Subgerente que al respecto indica: **“Tanto el Banco Crédito Agrícola de Cartago y el Banco de Costa Rica, se apegan estrictamente al cumplimiento de lo solicitado”**. Además, señala: **“que los precios son razonables”**. Sin embargo, no concluye en emitir recomendación con respecto a alguna de las dos posibilidades. Resulta importante acotar que mediante oficio AEC 648-09-2013 de fecha 9 setiembre del 2013, el Lic. Geovanni Flores, Administrador General Empresas Comerciales, manifiesta que se **“recusa”** para la evaluación técnica de las ofertas para la contratación de referencia, y solicita que tampoco se le nombre como Funcionario Responsable Asignado en el contrato correspondiente.

Estudio Financiero de Ofertas, según oficio A.A.F.-133-09-2013, donde se indica que: **“...al no contar con los elementos básicos que se deben analizar para poder determinar la razonabilidad de los costos ofertados, el Área de Administración Financiera se ve imposibilitada para realizar el estudio financiero de precios solicitado.”** Al respecto plantea la siguiente recomendación: **“...para futuras contrataciones de esta índole, previo a iniciar el proceso de contratación, la Unidad Ejecutora proceda a elaborar un verdadero estudio de mercado, en el cual se sometan a valoración-al menos-variables como: cantidad de Cajeros Humanos requeridos, sueldos de mercado para este tipo de puestos, horarios, costos de mercado de los demás servicios, entre otros; consultas...”**.

El señor Presidente Ejecutivo pregunta si lo anterior, fue lo que los bancos dijeron en el estudio de mercado, y si esta es la valoración del Área de Administración Financiera de esa primera manifestación de precios, o es sobre la segunda.

La Licda. Mayra Díaz señala que en reunión en la Gerencia General, en donde participan la Licda. Mayra Díaz, Gerente General, el Lic. Gerardo Alvarado, Subgerente Soporte Administrativo, el Lic. Ramón Alvarado, Proveedor Institucional y el Lic. Berny Vargas, Asesor Jurídico General, en el cual se analiza el oficio que remitió el BCR, mediante el cual realizó manifestaciones adicionales sobre la contratación de referencia. En esa reunión se retoma el tema sobre el procedimiento seguido, y ante consulta realizada, el Lic. Berny Vargas manifiesta que lo único errado en el trámite de la contratación directa exceptuada, fue la incorporación de los documentos del **“Estudio de Mercado”** que consta en el expediente.

Esa es la trayectoria que se ha tenido con la mayor de la transparencia legalmente, apegados con los principios de contrataciones de la Administración Pública, ese fue el camino recorrido.

Entre los elementos en análisis, según se desprende de las consideraciones realizadas por la Asesoría Jurídica, en su oficio N° **AJ-C-1149-10-2013**, en el expediente existe un estudio calificado por dicha unidad como de tipo “**técnico - jurídico**”, entre los folios 1-8. Sobre este aspecto, se tienen dudas sobre si, efectivamente, este documento incorpora valoraciones de tipo legal, al no haberse dado un informe legal en este estadio del procedimiento, elaborado por una persona que tenga el rol de abogado institucional. Surge la siguiente inquietud: ¿Puede un funcionario de Tiendas Libres, que no sea abogado, emitir un informe que conlleve consideraciones de tipo legal?

Aparte de lo indicado, el hecho de que dicho “**Estudio de Mercado**” haya sido realizado por el Licenciado Geovanny Flores Miranda, Administrador General de Tiendas Libres, podría generar algunas situaciones a las que debemos referirnos. Al respecto, el citado funcionario, mediante oficio N° **AEC N° 648-09-2013** de 09 de septiembre del 2013, realiza las siguientes consideraciones, sobre su participación en el trámite en cuestión: “**El pasado jueves 05 de septiembre de 2013 fue remitido a nuestras oficinas las ofertas de la contratación directa 2013CD-000097- IMAS, misma en la que se remite la oferta del Consorcio Banco Crédito Agrícola de Cartago y Almacén Fiscal Agrícola de Cartago, S.A. Como representante de esta última sociedad figura el Señor Wilberth Coto Ramírez, este señor fue ofrecido por mi persona, como testigo en el procedimiento administrativo TAD-01-2013 llevado en mi contra y otro funcionario. Por lo que debo recusarme para la evaluación técnica de las ofertas ofrecidas para esta contratación, a la vez planteo la interrogante de que de ser contratado el Consorcio Banco Crédito Agrícola de Cartago y Almacén Fiscal Agrícola de Cartago, S.A., para esta contratación si mi persona deba figurar como fiscalizador de la misma (...)**”.

De esta manera, resulta apreciable que, el citado funcionario, no se excusó de participar antes de realizar el denominado “**Estudio de Mercado**”, donde se analizó, entre otras entidades bancarias, los servicios que podría ofrecer el mencionado Consorcio Banco Crédito Agrícola de Cartago y Almacén Fiscal Agrícola de Cartago S.A. Con base en lo indicado, podría parecer que, si se tenía que inhibir de participar en el momento en que se calificaron las ofertas, el referido funcionario tampoco debió haber elaborado el “**Estudio de Mercado**” incorporado en autos y que sirve de base para la toma de decisiones. La elaboración del citado estudio por el funcionario Flores Miranda, podría ser susceptible de generar algún vicio de nulidad en las actuaciones propias y posteriores al “**Estudio de Mercado**”, con base en las consideraciones realizadas en el oficio de cita.

Una vez que se conoce el informe Técnico de la Proveeduría, que incorpora el “**Estudio de Mercado**”, el Consejo Directivo autoriza el inicio del procedimiento de contratación directa, pero no indica específicamente con quién se va a realizar dicha contratación. Resulta apreciable que el mandato que da el Consejo Directivo, en ningún momento, establece con quien va a iniciarse tal contratación, por lo que la Administración se vio obligada a instruir las gestiones que fuesen necesarias, para formalizar este trámite, de conformidad con lo ordenado en el referido Acuerdo.

En razón del alto monto a adjudicar y el estado que presentaba el procedimiento en ese momento (solamente se habían realizado las actuaciones preparatorias), la Administración se vio obligada a instruir una serie de actuaciones, ya que, si bien no se trataba de un concurso público, resultaba necesario garantizar el cumplimiento de ciertos requisitos, en aras de la defensa de los intereses institucionales y el respeto de los Principios Generales de Contratación Administrativa. En este sentido, resulta oportuno lo indicado en el artículo del Doctor Jinesta que cita la Asesoría Jurídica, en su oficio N° **AJ-C-1149-10-2013**, donde se concluye que “**...la contratación directa es libre de procedimiento, pero no se encuentra exenta de requisitos...**”.

Al respecto, el Artículo 126 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, estatuye lo siguiente: *“Artículo 126. —Trámite. La actividad contractual excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse, en lo pertinente, a los principios generales, a los requisitos previos que correspondan y a las normas generales sobre el cartel y la oferta. A excepción de los supuestos de proveedor único, actividad ordinaria e interés manifiesto de colaborar con la Administración, se deberá verificar que el eventual contratista no esté cubierto por el régimen de prohibiciones. El mecanismo de selección del contratista, así como su aplicación han de ser expeditos, prácticos y ajenos a plazos cuya extensión desvirtúen su naturaleza”*

Se cumpliría así la máxima de que quien puede lo más, puede lo menos. No tiene porque limitarse la Administración en la escogencia de un ente público, sin antes saber cuáles entes de la misma categoría pueden brindarle un mejor precio y un mejor servicio, máxime que el estudio previo solamente aporta la valoración de precios realizada por la Unidad Solicitante.

Por otra parte, debemos señalar que las actuaciones de instrucción de la contratación directa, desarrolladas por la Administración, **no suponen un cambio del procedimiento de contratación utilizado**, cree que esto es lo que nos tiene en estos análisis necesarios, porque mucho se ha aprendido, ya que obviamente se puede apreciar que en las actividades desarrolladas, no se opta por un procedimiento ordinario de contratación o de concurso, sino que éstas conforman una serie de formalidades mínimas, para garantizar la coherencia del proceso, documentar y fundamentar la decisión administrativa y cumplir con los requisitos mínimos aplicables en materia de contratación directa, respecto a las materias excluidas de los procedimientos ordinarios.

De esta forma, y si bien es cierto, en los criterios emitidos por la Asesoría Jurídica y la Auditoría Interna, no se comparten las actuaciones realizadas por esta Administración, es preciso recalcar que éstas han estado dirigidas a garantizar la seguridad jurídica; el cumplimiento de la legalidad, la defensa de los intereses institucionales y el respeto a los principios de contratación administrativa, aplicables en los procedimientos de contratación directa. De esta forma, con las actuaciones desarrolladas, la Administración cubre los principios mínimos de contratación administrativa aplicables, tal como lo ha venido solicitando la normativa aplicable y los sucesivos dictámenes de la Contraloría General de la República y la Auditoría Interna, con la finalidad de garantizar una correcta defensa de los intereses institucionales, y la adecuada inversión de los fondos públicos que debe administrar el Instituto.

En ningún caso, se puede decir que la Administración realiza un concurso strictu sensu, ya que no se siguen las formalidades de dicha figura de contratación, establecidas en los artículos 52 y 90 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, ni, en específico, los procedimientos aplicables a las principales figuras concursales, detallados en los artículos 42 de la Ley y en los artículos 91 y 95 del Reglamento, en lo correspondiente a la Licitación Pública y artículo 45 de la Ley de Contratación Administrativa y artículos 97 y 100 del Reglamento, para lo correspondiente a la Licitación Abreviada. Las acciones dirigidas a fortalecer este trámite, no constituyen formalismos propios de ningún otro procedimiento de contratación existente; por lo que no se puede concluir que se haya cambiado o asimilado este trámite, a otro tipo de procedimiento de contratación existente.

Es importante señalar que el trámite desarrollado, incluyó la realización de consultas técnicas; entre otras, la incorporación de **un estudio financiero y otro de legalidad**, donde la Asesoría Jurídica, en ningún momento, realizó advertencia sobre la improcedencia o nulidad de las actuaciones administrativas desarrolladas, tal y como se puede apreciar de la lectura de autos.

Se debe considerar que la etapa previa al trámite realizado ante el Consejo Directivo, se encuentra conformada por **“actos preparatorios,** necesarios para canalizar adecuadamente el proceso de selección.

Manifiesta que los actos que se han desarrollado en la contratación son preparatorios, las actuaciones posteriores a la instrucción dada al efecto, por parte del Consejo Directivo, no reviste nulidad alguna.

En cuanto a la confidencialidad ninguna instancia solicitó que se mantuviera de manera confidencial su información. En el artículo 11 de la Ley de Contratación Administrativa, que literalmente indica: **“...Todo interesado tendrá libre acceso al expediente que podrá ser consultado en la Proveduría institucional, dentro del horario que establezca la Administración, el cual deberá considerar todos los días hábiles y una cantidad de horas apropiadas para la consulta...”**

En conclusión la Administración se encuentra instruyendo las gestiones necesarias para el cumplimiento del mandato dado por el Consejo Directivo en el Acuerdo de referencia. Respetando los requisitos mínimos de contratación administrativa que debe tutelar esta Administración y los principios básicos de la Contratación Administrativa aplicables al caso, también se retomó el estudio de mercado.

Se considera de recibo y atinente a lo señalado en el presente informe, las observaciones vertidas por el Área de Proveduría Institucional en el oficio API-795-10-2013 del 04 de octubre del 2013 (adjunto a la presente), ya que las mismas se constituyen en criterio técnico, respecto a los puntos analizados, y se menciona cual es la responsabilidad que tiene la Proveduría en estos casos.

El acuerdo CD 480-09-2013 dice: “...para que se analice y determine la posible existencia de supuestos vicios y actuaciones irregulares, que pudiesen eventualmente acarrear alguna nulidad al procedimiento de interés, y para que se actúe en consecuencia.” Sobre este particular, y con base en todo lo expuesto, no es posible acreditar la existencia, en el procedimiento de marras, “supuestos vicios y actuaciones irregulares”.

La recomendación que se indica en dicho informe señala que dado que hay divergencias de criterios y que se sigue manteniendo la posición que se ha irrespetado la disposición del Consejo Directivo y que hay actuaciones que no se debió permitir, como la consulta al expediente y otras, se sugiere que se contratar los servicios profesionales de un consultor legal, experto en materia de contratación administrativa, con el fin de que dilucide las divergencias de criterio manifiestas en este proceso. Lo que contribuiría a una toma de decisiones más acertada.

Al ser las 11:15 a.m se retira momentáneamente la Licda. María Eugenia Badilla.

El Lic. Fernando Sánchez hace referencia a los elementos del análisis, donde se indica que en la realización de la evaluación del estudio del mercado que realiza la unidad tramitante, con el mismo criterio que el Lic. Geovanny Flores había expresado en la segunda etapa del concurso, que él debía apartarse en la parte del estudio de mercado, el Órgano de Procedimiento fue posterior a la realización de dicho estudio, por lo que un funcionario, no puede prever cuales son las actuaciones que se van a realizar en el futuro, y tomar decisiones con base en esas actuaciones. Reitera que el Lic. Flores no podía prever que iba a ver un Órgano Administrativo, que iba a utilizar a un funcionario de Ban-Crédito, como testigo en dicho órgano, antes que sucedan estos hechos apartase de la realización de un estudio de mercado. Además, la primera información del Banco Crédito Agrícola de Cartago, no la firma el funcionario, que si firma en la segunda instancia, es el funcionario que se utilizó como testigo.

El Lic. Berny Vargas nota que el documento está plagada de impresiones, pero no viene al caso referirse a todas, no obstante, aclara al Consejo Directivo, en el informe en el punto 1 de los elementos de análisis, se plantea una pregunta que debe quedar clara a este Órgano Colegiado que dice: “ Puede un funcionario de Tiendas Libres, que no es abogado, emitir un informe que conlleve consideraciones de tipo legal?, no es tanto el funcionario de Tiendas Libres, pero el tema tampoco es un abogado de planta o de la Asesoría Jurídica, sino que el Reglamento Interno de Contratación Administrativa, inciso c, artículo 8, establece quién es el responsable, en este caso es la Proveeduría que tiene que decir, y así se hizo, en el punto 3 dice subrayado que en ningún momento, establece con quien va a iniciar tal contratación, eso es un error, porque personalmente tuvo acceso al expediente, en el folio 64, no es informe técnico sino ejecutivo, se indica en la parte final de su recomendación, que es con el Banco de Costa Rica, por lo tanto, no es cierto que no se sabía con que banco era, de hecho la recomendación textualmente dice: **“...Que conforme a la justificación del Área de Empresas Comerciales y la Subgerencia de Gestión de Recursos (Oficio AEC 470-06-2013-SGGR 213-06-2013), y luego verificarse el cumplimiento de los requisitos previos para el inicio del procedimiento, se solicita la autorización de inicio del Procedimiento de Contratación Exceptuada (Actividad Contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público), para la Contratación de Servicios de Recaudación-Cajeros Humanos en las Tiendas Libres de Derechos, Almacén Fiscal, Almacén General, Nacionalización de Mercancía, Transporte y Distribución de Mercancías al Almacén General y las Tiendas Libres de Derechos del IMAS y el transporte de valores, con el Banco de Costa Rica...”**”.

Esto consta en el folio 64 del expediente al cual tiene en su poder y la Auditoría Interna tiene copia certificada, sino dice así, se sustrajo o se vario el folio.

Continúa con el análisis del informe presentado, en la página 9, inciso 4, dice: “En razón del alto monto a adjudicar y el estado que presentaba el procedimiento en ese momento (solamente se habían realizado las actuaciones preparatorias), la Administración se vio obligada a instruir una serie de actuaciones, ya que, si bien no se trataba de un concurso público, resultaba necesario garantizar el cumplimiento de ciertos requisitos, en aras de la defensa de los intereses institucionales y el respeto de los Principios Generales de Contratación Administrativa.” Señala que en el informe ejecutivo y en el folio del 1 al 8 de expediente que mencionó, se indica que el fundamento es el inciso c, del artículo 2, de la Ley de Contratación Administrativa y el 130 del reglamento, por lo tanto, no ve cuál es la otra gestión que se debió de realizar necesariamente, puesto que el procedimiento no conlleva que hubiera proveedores adicionales ofertando.

En la página 11, punto 6, se indica: “En ningún caso, se puede decir que la Administración realiza un concurso strictu sensu...”, podría ser posible que el banco afectado diga que no estuvo en concurso cuando oferto y fue valorada su oferta, y hubo un contrato de adjudicación que no otorgó a el. En ese sentido resulta necesario aclarar que tal vez no es una licitación pública si hay concurso.

La Licda. Isabel Muñoz se refiere a la página 9, punto 3, del informe presentado, donde se indica: “En el momento en que conoce el Informe Técnico de la Proveeduría, que incorpora el **“Estudio de Mercado”**, el Consejo Directivo autoriza el inicio...”, pregunta que si siempre se tiene que saber cuál es la entidad bancaria con la que se va a iniciar la contratación.

El Lic. Berny Vargas responde que cuando se trate de contrataciones basadas en los artículos antes mencionados, el ente de sujeto público ya está definido, por lo tanto, no es necesario abrir un concurso, como así ocurrió en el expediente de Marras.

A la Licda. Isabel Muñoz le gustaría ver el documento.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura, del análisis que se indica en el acta No. 062-08-2013 del 26 de agosto del 2013, que textualmente dice:

✓ *El Lic. Gerardo Alvarado inicia la presentación del “Autorización de Inicio del Procedimiento de Contratación Exceptuada (Actividad contractual desarrollada entre sujetos de derecho público) para la Contratación de Servicios de Recaudación – Cajeros Humanos, Almacén Fiscal, Almacén General, Nacionalización de Mercancía, Transporte y Distribución de Mercancía y Transporte de Valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS”, mediante filminas que forman parte integral del acta.”*, la grabación queda claro el tema, porque no se transcribe toda la presentación.

✓ *El Lic. Geovanny Flores continúa con la presentación mediante filminas.*

✓ *La Licda. Rose Mary Ruiz considera importante que las Instituciones del Estado se estén apoyando en su trabajo, y que los Bancos realicen ese servicio, significa para el IMAS, una garantía de seriedad, respaldo y responsabilidad; por lo tanto, estaría totalmente apoyándolo.*

✓ *El Lic. Jorge Vargas considera que la presentación del tema es muy clara, en términos de que es un análisis de ofertas, de entidades del Estado, en el ámbito bancario, para garantizar el funcionamiento de las Tiendas Libres. En ese sentido, le parece que lo que procede es aceptar la recomendación que se presenta.*

✓ *Solamente una única observación en cuanto a la propuesta, en el inciso cuarto; insiste en que se debe considerar el inciso m) del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS, que establece: “Autorizar mediante resolución motivada la prescindencia de los procesos ordinarios, y los procesos exceptuados que establece la Ley de Contratación Administrativa, su Reglamento y los Reglamentos Internos Respectivos.” Que se incluya esa disposición, pues es la que rige actualmente.*

✓ *El Msc. Edgardo Herrera manifiesta que lo que establece la normativa, es que el Consejo Directivo lo que debe autorizar es el inicio de los procedimientos de Contratación Exceptuada, pero en el por tanto del acuerdo, se dirige a señalar una Empresa u Entidad específica.*

El señor Presidente Ejecutivo sugiere que se haga un receso para escuchar la grabación de este tema, que consta en el acta No, 062-08-2013, en el punto denominado **“5.1. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN EXCEPTUADA (ACTIVIDAD CONTRACTUAL DESARROLLADA ENTRE SUJETOS DE DERECHO PÚBLICO) PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE RECAUDACIÓN – CAJEROS HUMANOS, ALMACÉN FISCAL, ALMACÉN GENERAL, NACIONALIZACIÓN DE MERCANCÍA, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MERCANCÍA Y TRANSPORTE DE VALORES PARA LAS TIENDAS LIBRES DE DERECHOS DEL IMAS, SEGÚN OFICIO SGSA.691-08-2013.”**, ya que esto refleja es espíritu de lo mencionado anteriormente.

Se reanuda la sesión al ser las 12:16 p.m.

El señor Presidente Ejecutivo señala que en dicha acta No. 072-08-2013, se le solicitó a la administración que iniciara el proceso; cree que lo que siguió se apegó al mandato que dio este Consejo Directivo, porque no se dijo con qué banco. Si la decisión es que inicien el proceso de contratación exceptuada, por qué no viene al Consejo Directivo con una recomendación específica, a pesar que así se había hecho en procesos anteriores.

Una vez escuchada la grabación anterior correspondiente al acta No.062-08-2013, sobre el tema en análisis, le queda claro, que inicialmente los señores Directores hablaron de un ente bancario, que es el Banco de Costa Rica, en la grabación se pronuncia tres veces este banco, después el Auditor indicó no se puede señalar en el inicio un ente bancario, por lo que se procede a votar el inicio, pero sin nombre alguno.

El Lic. Jorge Vargas sugiere que se dé por recibido y que se permita analizarlo, para tratarlo posteriormente.

El señor Presidente Ejecutivo somete a votación la moción anterior.

ACUERDO CD 538-10-2013

POR TANTO,

Se acuerda:

Dar por recibido el Informe sobre la Contratación Exceptuada para los servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, presentado por la Gerencia General, mediante oficio GG-2028-10-2013, y según Acuerdos CD 423-08-2013, CD 480-10-2013, y CD 502-10-2013, , para su análisis en una próxima sesión.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, Isabel Muñoz Mora, Licda. Mayra González León y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo, excepto la Licda. Floribeth Venegas Soto, que se abstiene de votar._____.

La Licda. Floribeth Venegas razona su voto negativo, porque se da por satisfecha con la exposición realizada, tal como consta en el documento.

ARTÍCULO QUINTO: ASUNTOS SUBGERENCIA SOPORTE ADMINISTRATIVO

5.1. ADJUDICACIÓN DE CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE RECAUDACIÓN-CAJEROS HUMANOS, ALMACÉN FISCAL, ALMACÉN GENERAL, NACIONALIZACIÓN DE MERCANCÍA, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MERCANCÍA Y EL TRANSPORTE DE VALORES PARA LAS TIENDAS LIBRES DE DERECHOS DEL IMAS SEGÚN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN EXCEPTUADA PRESENTADA MEDIANTE OFICIO SGSA-691-08-2013.

Al ser las 12:22 p.m. ingresa la Licda. María Eugenia Badilla a la sala de sesiones.

El Lic. Jorge Vargas reitera que el espíritu de la propuesta busca establecer la normalidad en dicho proceso que se ha convertido tan tortuoso, y que ha sido motivo de diferentes opiniones y versiones.

Es por ello que formalmente no realizó, ningún tipo de observación al informe de la Gerencia General sobre el proceso; porque primero hasta ahorita lo está conociendo y segundo, desde el punto de vista, en condición de miembros del Consejo Directivo, se debe de actuar de acuerdo a lo que ahí mismo se resolvió, que fue la apertura del proceso exceptuado según el acuerdo CD-423-08-2013; que está amparado y queda evidente a través de las opiniones reiteradas de la Asesoría Jurídica tanto en el ámbito documental, como en su parte expositiva, en donde se manifiesta que está a derecho.

Ciertamente es un tipo de procedimiento para simplificar decisiones entre entidades públicas, y así se ha planteado de manera reiterativa, curiosamente, se aplicó ese procedimiento, y se

complicó en el proceso, porque ha encontrado contradicciones, especialmente en la posición del Subgerente de Soporte Administrativo, quien presenta originalmente dicha opción, junto con el Gerente de Tiendas Libres, lo cual está debidamente documentado.

No desea entrar en exposiciones polémicas, por el contrario, considera que se deberían recuperar las cosas normales.

En razón de lo anterior, indica que tiene 3 puntos que desea señalar, la cual contextualiza su propuesta: la primera, es cierto que Institucionalmente, se ha cometido el error de no haber resuelto oportunamente la asignación del contrato con una entidad bancaria; es fundamental entender esto; pues ahora se está a contratiempo y obligados a realizar una prórroga con el actual prestador de los servicios, porque no se cuenta con otra posibilidad.

Dicha situación debe ser vista como una enseñanza para la Institución, no se está señalando responsabilidades, únicamente que existe un problema central y que precisamente se recurrió a la propuesta de la Administración, a un procedimiento expedito, y se complicó.

Lo segundo, tiene que ver con posiciones, ya que una vez que se asume una posición, no hay salida; porque la adoptan sin escuchar las demás; y lo que se requiere es tener disposición. Comprende que se han tenido elementos, en los pronunciamientos presentados ante el Consejo Directivo, por consulta; de parte de la Asesoría Jurídica y la Auditoría Interna, los cuales considera elementos fundamentales a tomar en cuenta; sin embargo, esto llevó a la Institución a meterse en un papeleo, que para los que no son especialistas, tienden a confundir.

Por ejemplo; el último oficio enviado por la Asesoría Jurídica a la Gerencia General, se realizó en base a una consulta, que no comprendió, ya que la misma decía que ¿si había legalidad o irregularidades en un proceso que era tan nítido? La Asesoría Jurídica realizó toda una exposición, conceptual y doctrinaria; pero, considera que debería de conducirse hacia lo simple.

Es decir, tomar decisiones basadas en 3 principios: la racionalidad, la legalidad y la conveniencia Institucional, y considera que para dichos efectos, se tienen todos los elementos para tomar una decisión, y luego resolver los tres puntos restantes: punto 1. ¿Cómo resolver la atención de los servicios bancarios ante la coyuntura que tiene?, estaría de acuerdo en la extensión del contrato, no obstante, tiene ciertas consultas que realizar, las cuales las hará en el momento oportuno.

Y como punto 2, y que considera que no está claro, la señalización de responsabilidades; lo cual corresponde a la Auditoría Interna, quien es la figura especializada en el ámbito Institucional; ya que debe investigar ¿qué sucedió?, ¿por qué se complicó dicho proceso?. Además es importante recalcar que de no tomar decisiones en este momento, se está aún en riesgo; tanto en la toma de decisiones, como en el riesgo de tomar la decisión correcta o incorrecta.

Es por ello, que en el ánimo propositivo y desde una perspectiva, más allá de posiciones, de disquisiciones, considera que debe resolverse lo de la concesión de los servicios a las Tiendas Libres, mediante la contratación al Banco de Costa Rica. Ya anteriormente, se había tratado el tema, porque el BCR, envió una nota con copia al Consejo Directivo, en donde se hablaba de irregularidades en el tratamiento; lo cual expone al IMAS, sino se acata y se actúa adecuadamente a responsabilidades.

Está de acuerdo con lo manifestado por la Licda. Floribeth Venegas, en cuanto a estar en la capacidad de asumir las responsabilidades, cuando son justas y éticamente correctas; pero en este caso es un simple acto de relación contractual.

En base a lo expuesto anteriormente, el Lic. Jorge Vargas, presenta la siguiente propuesta de acuerdo:

CONSIDERANDO

1- Que mediante acuerdo CD 423-08-2013, tomado en la sesión de fecha 26 de agosto, el Consejo Directivo aprobó realizar una Contratación Directa por vía exceptuada, de conformidad con el artículo 2, inciso c, de la Ley de Contratación Administrativa.

2- Que ante las observaciones realizadas en dicha sesión, el Msc. Edgardo Herrera en tanto no se debería definir en este acto la entidad que podría ser designada para tal efecto, el Consejo Directivo decidió iniciar el proceso y esperar la propuesta de la administración en los términos de la nota de la Subgerencia de Soporte Administrativo N° SGSA 691-08-2013, 1 de fecha 22 de agosto del presente año.

3- Que en torno al proceso y para garantizar la legalidad y transparencia, este Consejo Directivo, decidió realizar una consulta directa a la Asesoría Jurídica y a la Auditoría Interna, sobre la procedencia del trámite, y como se indicó en el oficio AJ-1086-09-2013, del 9 de setiembre del 2013, en respuesta de consulta a este Consejo Directivo, el Lic. Berny Vargas, establece que “no hay ninguna irregularidad y que está amparado a la legalidad, de acuerdo a la Ley de Contratación Administrativa en el artículo 2, inciso c.

4- Que en respuesta a la consulta del Consejo Directivo, en nota AI-478-09 2013 de fecha 27 de setiembre, la Auditoría estudia los antecedentes y el expediente, considera de que no hay menoscabo en el proceso, desde el punto de vista de la observancia de la Auditoría y más bien hace advertencias de la conveniencia de tomar las decisiones correctas para evitar consecuencias.

5- Que tomando como base la recomendación original de la Administración, tanto del Subgerente de Soporte Administrativo como el Subgerente de Gestión de Recursos, y las de las firmas antes indicadas, que se encuentran en el oficio SGSA 691-08-2013, del 22 de agosto de 2013, dirigido a este Consejo Directivo. El Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Subgerente de Soporte Administrativo, hace la solicitud de la Autorización del inicio de contratación Exceptuada e incorpora, como elemento de análisis, el estudio de mercado realizado que indican los precios que ofrecen los eventuales oferentes o que podrían prestar los servicios.

6- Que en su comunicación al Consejo Directivo aclara que como se indica en los expedientes la invitación se corrió como indica la Ley a 3 opciones, en el sentido que el Banco Nacional no concurrió y tenían dos opciones. Con los datos con que contaron en esa oportunidad, les pareció que era totalmente procedente el que se designara por vía de Contratación Exceptuada al Banco de Costa Rica.

POR TANTO,

Se acuerda:

1. Con base a los antecedentes y al expediente del proceso hasta el folio 88, el Consejo Directivo resuelve adjudicar la Banco de Costa Rica, los servicios bajo el procedimiento de contratación exceptuada (Actividad contractual desarrollada entre Sujetos de Derecho Público) y con base al artículo 2, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 130 del Reglamento de dicha ley.

2. Instruir a la Gerencia General, para que proceda en un periodo no menor de 3 meses, para que se establezcan las relaciones y se garantice el funcionamiento del Banco de Costa Rica en los términos y condiciones que se plantearon en el proceso.

La Licda. María Eugenia Badilla consulta a la Asesoría Jurídica, que si ¿por el monto de la contratación, le compete al Consejo Directivo?

El Lic. Berny Vargas manifiesta que en base al inciso m) del Art. 5 del nuevo Reglamento de Funcionamiento y Organización del Consejo Directivo, establece esto como una competencia de dicho Órgano Colegiado.

El Dr. Fernando Marín manifiesta que si se recuerda la sesión en donde se conoció por primera vez dicha contratación, se podría decir que actualmente están en el mismo punto. Es decir, tendría el Consejo Directivo que basarse en el expediente que trasladó la Administración, y acoger la recomendación que la Asesoría Jurídica dio, en su primer dictamen sobre el presente tema; y que fue conocido en una sesión anterior, donde recomendaba declarar nulo el proceso a partir del folio 89.

Es decir, se están dando las mismas condiciones, para decidir exactamente lo mismo que en esa sesión, en donde a raíz de la intervención del señor Auditor General, se recomendó al Consejo Directivo, aprobar el inicio del proceso de contratación exceptuada, sin señalar una entidad [en particular].

Por lo tanto, considera que el acuerdo, tendría que ir, más bien en el sentido de que cumpliendo la recomendación de la Asesoría Jurídica, y la advertencia de la Auditoría, en cuanto a que actuar en contrario a ese pronunciamiento podría acarrear responsabilidades tomar primero el acuerdo de anular lo actuado por la Administración; y solicitar que para una próxima sesión, la Administración, con base en el expediente del folio 01 al 88, presente la recomendación al Consejo Directivo.

Porque no es de conocimiento del Consejo Directivo, en qué términos va a quedar la contratación. Por ejemplo, el BCR en la primera parte de estudio de mercado da una oferta, y posteriormente eleva esa oferta; entonces consulta ¿qué es lo que se estaría autorizando?, ya que si se anula la segunda, se quedaría con la primer [oferta].

No obstante, no se podría hoy autorizar a que se realice, porque es exactamente contar con los mismos elementos que se presentaron desde la primera vez. Y se estaría realizando algo que no se quiso hacer desde la primera sesión, que fue establecer con qué Banco. Por lo que, recomienda un acuerdo alternativo, para que se tome la decisión en una próxima sesión.

Manifiesta que todo esto no es que se esté presentando hasta hoy en la sesión anterior se discutió la posibilidad, que se va a plantear en el punto siguiente de la agenda; no obstante, sigue teniendo dudas, entonces ¿por qué no abrir un espacio de contar con una asesoría en Contratación Administrativa?, ya que si se aprueba la extensión, se podría dar un espacio de dos a tres semanas, para tener el fundamento de una persona que revise lo actuado.

Lo anterior, porque le preocupa anular del folio 89 en adelante, lógicamente el Banco al que se le asignaría es sería el Banco de Costa Rica; y de ser con base en lo actuado en esa “primera fase” no va a reclamar nada; sin embargo, existe otro ente público que podría decidir que decidiría actuar legalmente en contra del IMAS

Comparte lo manifestado por el Lic. Jorge Vargas, que se debe tomar una decisión, no se le puede dar largas al asunto, sin embargo, el acuerdo debería de estructurarse en otros términos, para ser consecuentes con la decisión que se había tomado en el acuerdo original. Y a manera de complemento, para tener mayor respaldo en la decisión, requeriría un criterio de un especialista en dicho tema; ya que esto también ayudaría a definir el tema de la responsabilidad, a posteriori. Habría elementos dentro de esa asesoría externa, que pueden orientar en cuanto a si se cometió un error, y el grado de responsabilidad. Es su opinión y la recomendación que haría y hacia donde orientaría la propuesta del Lic. Jorge Vargas; la cual

considera que debería dejarse, para que sea la Administración la que establezca el ente, y no así el Consejo Directivo.

El Lic. Jorge Vargas consulta ¿le corresponde al Consejo Directivo, tomar la decisión también de la adjudicación? Ya que el Consejo Directivo fue quien abrió el proceso, y ¿debe cerrarlo con una decisión?

El Lic. Berny Vargas indica que sí es el Consejo Directivo quien debe tomar una decisión respecto al tema, sin embargo lo que sigue es instruir a la Gerencia General para que rubrique el contrato, eso es lo que procede. Es decir, se toma la decisión, para que sea con base a la discusión, con esa persona y que la Gerencia General rubrique el contrato.

El Lic. Jorge Vargas indica que va a mantener la moción planteada con anterioridad, agregando el punto que señala el Lic. Berny Vargas, para efectos de que se proceda.

Manifiesta que todos tienen responsabilidades, y en la vida, con temas tan difíciles, es necesario actuar a consciencia, tomando como base todos los elementos objetivos que han ofrecido, por lo tanto, mantiene la moción, y agradecería que se someta a votación, luego de las observaciones por parte de los señores Directores.

La Licda. Floribeth Venegas consulta si en este momento, ¿procede declarar desierta dicha contratación? Ya que desde el inicio solicitó se le explicara punto por punto, ya que se ha sentido confundida, y lo ha manifestado desde el principio; por lo que reitera su pregunta; ¿estaría el Consejo Directivo a derecho, si se declara desierta la contratación?

El Lic. Berny Vargas indica que en este momento el Consejo Directivo, tiene dos posibilidades, las cuales considera procedentes; declarar la nulidad a partir del folio 89, porque a partir de ese folio se visualiza todo lo que tiene que ver en la participación de al menos dos proveedores; y en su criterio, ese procedimiento no es el que procede.

La otra opción que también es viable, es que a partir de que se quiere modificar por un 50% el plazo, se puede declarar la nulidad de todo lo actuado, no declarar desierto, sino la nulidad de todo lo actuado; porque para que esté desierto debería de haber inexistencia de la participación de las otras personas, pero en este caso si hay deseo de participar, por lo que habría que fundamentarlo muy bien, y si se desea realizar un concurso, entonces plantearlo bajo una modalidad concursada, en la cual si se quiere, establecer un tope de pago; esa posibilidad existe.

La Licda. María Eugenia Badilla consulta al Lic. Jorge Vargas, ¿qué le parece si se da un tiempo a los señores Directores, para que quede la propuesta en “blanco y negro” a cada uno de los presentes, y así analizarla por si existe algo que modificar? Y de ahora en adelante, realizar las acciones pertinentes, porque de no aceptarse la propuesta del Lic. Vargas Roldán, no hay más que hacer, y no se puede estar en un juego.

El Lic. Jorge Vargas manifiesta que coincide en que sería importante tener el texto para efectos de hacerle mejoras, la moción la mantiene vigente, y se puede trabajar en el espacio de señores y señoras Directores, si así les parece.

Indica que va a insistir en que se presente, porque en términos de procedimiento, la consulta que realiza la Licda. Floribeth Venegas, al Asesor Jurídico, es posterior a que se vote la moción propuesta por el suscrito, por lo que no puede colocarse una alternativa sino se ha votado; el tema continúa en discusión, y debe ser sometido a votación. Las otras opciones son posteriores, desde el punto de vista procesal debe votarse pues así lo solicitó.

Por lo que si se rechaza, habría que buscar otras opciones, pero en estos momentos, es la que considera que procede.

El Dr. Fernando Marín indica que lo que procede es un receso, para no ser trasladado a la sesión de la tarde.

Al ser la 12:45 p.m. el Dr. Fernando Marín Rojas, declara un receso para almorzar y se convoca para continuar con la sesión a partir de las 1:45 p.m.

Al ser las 1:45 p.m., el Dr. Fernando Marín, procede a extender el receso hasta las 02:00 p.m.

Al ser las 02:00 p.m., el Dr. Fernando Marín, declara terminado el receso y de esa forma da por abierta la sesión.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura a la siguiente propuesta de acuerdo:

ACUERDO CD 539-10-2013

CONSIDERANDO

1. Que mediante acuerdo CD 423-08-2013, tomado en la sesión de fecha 26 de agosto de 2013, el Consejo Directivo aprobó autorizar el inicio de una Contratación Directa por vía exceptuada, de conformidad con el artículo 2, inciso c, de la Ley de Contratación Administrativa, para la Contratación de Recaudación, Almacén Fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, según Contratación Directa 2009CD-000131-IMAS.
2. Que ante las observaciones realizadas en dicha sesión por el Msc. Edgardo Herrera, Auditor General, recomendó que en tanto no se debería definir en este acto, la entidad que podría ser designada para tal efecto, el Consejo Directivo, decidió iniciar el proceso y esperar la propuesta de la administración en los términos de la nota de la Subgerencia de Soporte Administrativo N°. SGSA 691 de fecha 22 de agosto del presente año.
3. Que en torno al proceso y para garantizar la legalidad y transparencia, este Consejo Directivo, decidió realizar una consulta directa a la Asesoría Jurídica y a la Auditoría Interna, sobre la procedencia del trámite, y como se indicó en el oficio AJ 1086-09-2013, del 24 de setiembre del 2013, en respuesta de consulta a este Consejo Directivo, el Lic. Berny Vargas, establece que “no hay ninguna irregularidad y que está amparado a la legalidad, de acuerdo a la Ley de Contratación Administrativa en el artículo 2, inciso c”.
4. Que en respuesta a la consulta del Consejo Directivo, en nota AI 478-09 2013 de fecha 27 de setiembre de 2013, la Auditoría estudia los antecedentes y el expediente, considera de que no hay menoscabo en el proceso, desde el punto de vista de la observancia de la Auditoría, y más bien hace advertencias de la conveniencia de tomar las decisiones correctas para evitar consecuencias.
5. Que tomando como base la recomendación original de la Administración, tanto del Subgerente de Soporte Administrativo, como el Subgerente de Gestión de Recursos, y las firmas antes indicadas, que se encuentran en el oficio SGSA 691-08-2013, del 22 de agosto de 2013, dirigido a este Consejo Directivo. El Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Subgerente de Soporte Administrativo, hace la solicitud de la Autorización del inicio de contratación Exceptuada e incorpora como elemento de análisis, el estudio de mercado realizado que indican los precios que ofrecen los eventuales oferentes o que podrían prestar los servicios.
6. Que en su comunicación al Consejo Directivo aclara, que como se indica en los expedientes la invitación se incluyó a tres entes de Derecho Público, en el sentido que el Banco Nacional,

no concurrió se tenían dos opciones. Con los datos con que contaron en esa oportunidad, les pareció que era totalmente procedente el que se designara por vía de Contratación Exceptuada al Banco de Costa Rica.

POR TANTO,

Se acuerda:

1. Adjudicar la Contratación Exceptuada 2009CD-000131-IMAS, (Actividad contractual desarrollada entre Sujetos de Derecho Público) con base al artículo 2, inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y al numeral 130 del Reglamento de dicha ley, para contratar los servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS al Banco de Costa Rica, con base al expediente del proceso y hasta el folio 88.

2. Instruir a la Gerencia General, para que en un periodo máximo de hasta 3 meses, proceda a establecer las relaciones contractuales y garantizar la prestación de los servicios por parte del Banco de Costa Rica en las Tiendas Libres, con las condiciones que constan en el expediente y a partir de la fecha de conveniencia para el IMAS.

El Lic. Berny Vargas indica que de quedar el acuerdo en esa forma, existe una instrucción tácita, porque no obliga a la Administración a hacerlo, pero si está dejando claro que sí es hasta el folio 88, y en el expediente, constan muchos folios más. Por lo tanto, debe de entenderse que esos folios adicionales no proceden.

La Licda. Floribeth Venegas consulta en ¿qué compromete o no compromete al Consejo Directivo, el anterior acuerdo?

El Lic. Berny Vargas manifiesta que todo acuerdo genera una responsabilidad, y este no es la excepción, va a decirlo en términos técnico – jurídico; la responsabilidad es, el efecto del nexo causal entre un daño y una persona, no se hablan de responsabilidades hasta tanto ese daño suceda. Cuando se dice “yo soy el funcionario responsable” eso es un error jurídicamente hablando, porque sería más bien “el funcionario encargado”, pero el funcionario responsable es aquel al que se le demuestra ese nexo causal.

Por lo tanto, tomar un acuerdo siempre lleva aparejado, que cada director debe tener presente que es responsable a partir de que el acuerdo genere algún daño, por lo que es sí es competencia del Consejo admitirlo, no obstante, no manifestará que el Consejo Directivo es responsable, porque aún no hay ninguna responsabilidad y no se está adjudicando, hasta este momento no se está hablando de una adjudicación.

La Licda. Floribeth Venegas consulta si esa adjudicación a la cual hace referencia el Lic. Vargas Mejía, ¿rige a partir de cuando el Banco Crédito Agrícola, en 6 meses termine su prórroga, que se supone ahora se le va a otorgar?

El Dr. Fernando Marín indica que los 3 meses, son para que en ese plazo, se establezcan las negociaciones con el Banco, en los términos que ellos deben asumir, ya que en el folio 88 lo que hay es una propuesta de precios, no existe una oferta con el detalle de en qué términos van a ofrecer el servicio.

Por lo tanto, la Administración tiene que dejar establecido un contrato, y determinar los términos de referencia.

La Licda. Floribeth Venegas consulta si ¿el IMAS está tomando en cuenta para realizar dicha adjudicación, únicamente el precio? Porque en la primera presentación se basó en ello, pues era el precio más económico. Ahora bien, ¿qué pasaría si al decirle al Banco de Costa Rica, que se

desea contratar sus servicios, ya con el precio y las especificaciones de los términos establecidos, el Banco manifestar posteriormente que no, que por el precio que ofreció no va a brindar algún servicio?

El Dr. Fernando Marín señala que en este proceso puede suceder cualquier cosa, porque aún no se ha firmado el convenio. Le correspondería a la Administración volver a presentar al Consejo Directivo, con base en el acuerdo que se estaría tomando en el presente punto, e indicar si el Banco no aceptó o si propone otro precio, tal y como se hizo “en la segunda propuesta”.

O bien, la Administración podría tratar de bajar el monto ofertado, dado que con la información ya existente dentro del expediente, que no se va a tomar en cuenta ahora, se sabe que eventualmente podría alguien prestar dichos servicios a un precio menor.

Y según comprende, eso es lo que se le está solicitando a la Administración que realice, por ello se habla en términos generales, en cuanto a que se establezcan las relaciones contractuales.

En razón de lo anteriormente expuesto, el Dr. Fernando Marín somete a votación la moción propuesta por el Lic. Jorge Vargas Roldán.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. Floribeth Venegas Soto, Licda. Mayra González León, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, y la Licda. Isabel Muñoz Mora, y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente los señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

El Dr. Fernando Marín indica que quisiera razonar el voto de la Presidencia Ejecutiva, en el sentido de que en un tema tan importante, se debe actuar con el máximo consenso o acuerdo posible. Reitera que no está conforme con el criterio externado por la Asesoría Jurídica, no obstante, considera que el acuerdo tomado es el mejor para la Institución, en las circunstancias en que se han discutido los términos de dicho acuerdo; lo cual también permite centrarse en la función sustantiva del IMAS, y no lo que ha pasado alrededor de una serie de sesiones, en donde el tema se ha prestado para una serie de desencuentros.

5.2. AUTORIZACIÓN DE MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, PARA LA AMPLIACIÓN DE 6 MESES DEL CONTRATO CON EL CONSORCIO BCAC-DEPÓSITO AGRÍCOLA DE CARTAGO-ALMACÉN FISCAL AGRÍCOLA DE CARTAGO, PARA LOS SERVICIOS DE RECAUDACIÓN, ALMACÉN FISCAL, NACIONALIZACIÓN, TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE MERCANCÍA Y TRANSPORTE DE VALORES PARA LAS TIENDAS LIBRES DE DERECHOS DEL IMAS, SEGÚN OFICIO SGSA-906-10-2013.

El Lic. Jorge Vargas indica que en el fondo está de acuerdo en que es necesario ampliar, para cubrir las necesidades de las Tiendas Libres, sin embargo, escuchando lo que plantea la Licda. Mayra Díaz, y lo que plantea la Asesoría Jurídica en cuanto a los antecedentes de otras contrataciones; tiene la duda sí, ¿La contratación con el Banco Crédito Agrícola se hizo a nivel de la Administración, y no, con el voto del Consejo Directivo? Ya que de ser así, no debe el Consejo Directivo intervenir en la modificación, por vía administrativa.

Si el Consejo Directivo no aprobó la adjudicación en la fase anterior del contrato, no tendría porque participar en este tema; por lo tanto solicita la aclaración del mismo.

El Lic. Berny Vargas manifiesta que con base en la regulación que se estableció en el inciso m) del Art. 5 del nuevo Reglamento de Funcionamiento y Organización del Consejo Directivo, que entró a regir el 11 de junio del año en curso, es el fundamento para el cual, se presente ante

dicho Órgano Colegiado la prórroga en cuestión. Independientemente de que no se haya presentado el proceso inicial ante el Consejo Directivo.

La Licda. Floribeth Venegas consulta si ¿es posible que se realice la ratificación de dicha modificación unilateral? Ya que según se establece las prórrogas, son automáticas, o son legales.

El Lic. Fernando Sánchez indica que para Tiendas Libres es imprescindible la continuidad del servicio, con el fin de no tener interrupción para los pasajeros, que son los principales clientes de las Tiendas.

En ese sentido, dadas las circunstancias que han acontecido, y que bien conoce el Consejo Directivo, existe el riesgo de interrupción con el contrato que está vigente en este momento, ya que vence próximamente. Y tomando en consideración que los aspectos que sucedieron, fueron asuntos imprevisibles, se activa el mecanismo legal, que permite la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, mediante una modificación unilateral del contrato, cumpliéndose cada uno de los diferentes incisos, como bien se apunta en la nota en donde se realiza la solicitud.

Con base en ello, se realiza el informe ejecutivo, que fue remitido por la Proveduría Institucional. Ahí se amplían, todos y cada uno de los diferentes mecanismos que establece, el Artículo, de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto a una modificación unilateral, cuando todavía está vigente. También con base al criterio Legal, en donde se había externado que se activaba y cuál era el mecanismo que se debía seguir.

Es imprescindible, tener la continuidad del servicio y establecer un periodo de transición, independientemente de con cual entidad Bancaria, sea la que se contrate; principalmente tomando en consideración, que se entra en una época de temporada alta, y no es recomendable entrar con un nuevo adjudicatario, sin ese proceso previo, que se tenía pronosticado al activar el mecanismo de contratación administrativa desde junio que fue cuando se solicitó por parte de la Administración.

Eso sería lo que se está solicitando al Consejo Directivo: tomar la consideración de poder realizar esa modificación unilateral del contrato, teniendo en cuenta que se aplican todos los incisos que indica la Ley.

El Lic. Berny Vargas manifiesta que el trámite en su génesis, fue una contratación exceptuada, a raíz de la entrada en vigencia, del Reglamento de Funcionamiento y Organización del Consejo Directivo, es que se fundamenta que dicho Órgano Colegiado tenga que verlo y aprobarlo; de no existir dicha normativa, muchas cosas serían diferentes, no obstante, en ese sentido y teniendo claro que la naturaleza es una contratación exceptuada, es por eso que se presenta ante el Consejo Directivo.

El Lic. Jorge Vargas consulta si ¿el documento debería de venir en esos términos? Pues se habla de contratación Directa, no exceptuada, si se quiere poner a derecho, debe entonces considerarse como tal. Aún y cuando es una cuestión de forma, al haber tanta susceptibilidad en los términos jurídicos, mejor corregirlo.

Insiste en que como lo ejecutó la Administración, la misma podría por la necesidad perentoria, extenderlo. Sobre el plazo, para que sea más consecuente, no está de acuerdo en que sea hasta 6 meses, sino hasta 3 meses, para que se considere cambiarlo en la propuesta.

El Dr. Fernando Marín manifiesta que dado que la Asesoría Jurídica ya indicó que el presente es un punto que si debe presentarse ante el Consejo Directivo solicita a la Licda. Trejos Salas dar lectura a la siguiente propuesta.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura a la siguiente propuesta de acuerdo:

ACUERDO CD 540-10-2013

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Solicitud de Pedido 10009961, se requiere la modificación unilateral correspondiente al cincuenta por ciento del contrato suscrito entre el IMAS con el Consorcio conformado por el Banco Crédito Agrícola de Cartago, Depósito Agrícola de Cartago y el Almacén Agrícola de Cartago para la “*Contratación de Servicios de Recaudación, Almacén Fiscal, Nacionalización, Transporte y Distribución de Mercancía y Transporte de Valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS*”.

SEGUNDO: Que según lo establecido en el Informe Ejecutivo API-878-10-2013, suscrito por Lic. Geovanny Flores Miranda, Administrador de Empresas Comerciales, Lic. Fernando Sánchez Matarrita, Subgerente de Gestión de Recursos, y el Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Subgerente de Soporte Administrativo, se recomienda la autorización de la modificación contractual antes indicada, para ampliar el contrato por un período de hasta seis meses.

TERCERO: Que dicha modificación cuenta con el criterio de la Asesoría Jurídica Institucional, según oficio AJ-C-119-10-2013, suscrito por la Licda. Alba Ramírez Bazán y el visto bueno de los licenciados Yamileth Villalobos Alvarado y Berny Vargas Mejía, Coordinador Ejecutor y Asesor Jurídico General respectivamente.

CUARTO: Que corresponde al Consejo Directivo, en razón del monto del contrato original, siendo este indeterminado sumado con el monto para la realización de la modificación unilateral del contrato y de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 Inciso d) del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del IMAS y según lo establecido para el caso de contrataciones basadas en los supuestos de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa para montos iguales o más del límite económico autorizado por la Contraloría General de la República para las Licitaciones Públicas.

QUINTO: Que se cuenta con los recursos presupuestarios, según oficio PRE-CO-041-2013, según Subpartida Presupuestaria Otros Servicios de Gestión y Apoyo del Programa de Empresas Comerciales.

POR TANTO,

Se acuerda:

Autorizar la modificación unilateral del contrato suscrito con el consorcio conformado por el Banco Crédito Agrícola de Cartago, Depósito Agrícola de Cartago y el Almacén Agrícola de Cartago para la “*Contratación de servicios de recaudación, almacén fiscal, nacionalización, transporte y distribución de mercancía y transporte de valores para las Tiendas Libres de Derechos del IMAS*”, correspondiente a la Contratación Directa Exceptuada 2009CD-000131-IMAS, por un plazo de hasta seis meses, de conformidad con la recomendación técnica emitida mediante Informe Ejecutivo API-878-10-2013 y criterio legal en oficio AJ-C-119-10-2013,

El Dr. Fernando Marín somete a votación el acuerdo anterior.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. Floribeth Venegas Soto, Licda. Mayra González León, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, y la Licda. Isabel Muñoz Mora, y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente los señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

ARTÍCULO SEXTO: ASUNTOS SUBGERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL

6.1. ANÁLISIS DEL “PRIMER ADDENDUM AL CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOYO FINANCIERO ENTRE EL IMAS, EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES Y LA MUNICIPALIDAD DE TURRUBARES PARA LA EJECUCIÓN EL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA COMUNAL, DENOMINADO TERCERA ETAPA DEL PUENTE VEHICULAR PESADO SOBRE EL RÍO TURRUBARES”, SEGÚN OFICIO SGDS-1489-10-13.

El Dr. Fernando Marín solicita a la Licda. Trejos Salas dar lectura a la siguiente propuesta.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura a la siguiente propuesta de acuerdo:

ACUERDO CD 541-10-2013

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante acuerdo N° 446-10-2013, tomado en sesión N° 080-10-2013 del 29 de octubre de 2013, se aprobó el “Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y el sujeto público Municipalidad de Turrubares, para el proyecto de Infraestructura Comunal denominado Tercera Etapa del Puente Vehicular Pesado sobre el Río Turrubares”.

SEGUNDO. Que mediante oficio AMT-0039-2013 del 10 de octubre de 2013, el Ing. Bolívar Monge Granados, Alcalde Municipal de Turrubares, solicita al Lic. Juan Carlos Dengo, Subgerente de Desarrollo Social, una prórroga de un año al convenio supra citado, en virtud de atrasos sufridos con respecto a la construcción de la “Pasarela”, al estado del tiempo y al tema presupuestario de las obras complementarias de protección para la escollera y banco guía.

TERCERO. Que mediante oficio FPS-918-10-2013 del 11 de octubre de 2013, el Lic. José Miguel Jiménez Araya, Coordinador de Formulación de Programas Sociales, con base a los informes presentados por la arquitecta Jenny Quirós, avala técnicamente la prórroga requerida por el ayuntamiento.

CUARTO: Que mediante oficio AJ-1160-10-2013, el Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social, la propuesta de Primer Addendum al Convenio supra citado, mediante el cual se prorroga la vigencia del mismo por el término de un año hasta el 29 de octubre de 2014, y el cual cuenta con la constancia de Legalidad N°79-2013-CL.

QUINTO: Que mediante oficio SGDS-1489-10-13 del 15 de octubre del 2013, el Lic. Juan Carlos Dengo González, Subgerente Desarrollo Social, somete para análisis y consideración del Consejo Directivo, la propuesta de “Primer Addendum al Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y la Municipalidad de Turrubares, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado Tercera Etapa del Puente Vehicular Pesado sobre el Río Turrubares”, mediante el cual se prorroga la vigencia del convenio de conformidad con el oficio AJ-1160-10-2013.

POR TANTO,

Se acuerda:

Aprobar el “Primer Addendum al Convenio de Cooperación y Apoyo Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y la Municipalidad de Turrubares, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal, denominado Tercera Etapa del Puente Vehicular Pesado sobre el Río Turrubares”, mediante el

cual se prorroga la vigencia del convenio por el término de un año, hasta al 29 de octubre de 2014.

El Dr. Fernando Marín somete a votación el acuerdo anterior.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. Floribeth Venegas Soto, Licda. Mayra González León, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, y la Licda. Isabel Muñoz Mora, y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente los señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.2. CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APOORTE FINANCIERO SUSCRITO ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL, EL MINISTERIO DE SALUD Y LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO ESPECÍFICA PRO CEN CINAI Y BIENESTAR COMUNAL DE SAN ISIDRO DE HEREDIA, PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA COMUNAL, DENOMINADO “REMODELACIÓN TOTAL DEL CEN DE SAN ISIDRO Y DOTACIÓN BÁSICA”, SEGÚN OFICIO SGDS-1500-10-2013.

El Msc. Edgardo Herrera manifiesta que revisando las cifras en el convenio; específicamente el monto que va a desembolsar la Institución; desea realizar la observación a los señores Directores, para que soliciten, si procede corregir, el monto que se indica en el convenio, o bien que se escriba correctamente el monto en letras, ya que hace falta un cero, y podría leerse “cincuenta mil”. Esto, antes de aprobar el convenio.

El Dr. Fernando Marín solicita a la Licda. Trejos Salas dar lectura a la siguiente propuesta.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura a la siguiente propuesta de acuerdo:

ACUERDO CD 542-10-2013

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, mediante oficio AJ-1151-10-13 del 14 de octubre del 2013, traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social, la Propuesta de Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), el Ministerio de Salud, y el sujeto privado Asociación de Desarrollo Específica Pro CEN CINAI y Bienestar Comunal de San Isidro de Heredia, para el Proyecto de Infraestructura Comunal denominado “Remodelación total del CEN de San Isidro y Dotación Básica”, el cual cuenta con su constancia de Legalidad N° 076-2013-CL, manifestando a su vez el cumplimiento y legalidad del Ordenamiento Jurídico de su contenido.

SEGUNDO: Que mediante oficio FPS-946-10-13 de fecha 16 de octubre del 2013, suscrito por el Lic. José Miguel Jiménez Araya de Formulación de Programas Sociales, refiere el cumplimiento de requisitos y da el aval técnico correspondiente, para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Comunal denominado “Remodelación Total del CEN de San Isidro y Dotación Básica”.

TERCERO: Que mediante oficio SGDS-1500-10-2013 del 16 de octubre del 2013, el Lic. Juan Carlos Dengo González, Subgerente Desarrollo Social, somete para análisis y consideración del Consejo Directivo, la propuesta de Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Salud y el sujeto privado Asociación de Desarrollo Específica Pro CEN CINAI y Bienestar Comunal de San Isidro de Heredia, para el Proyecto de Infraestructura Comunal denominado “Remodelación Total del CEN de San Isidro y Dotación Básica”.

CUARTO: Que el objeto del proyecto, es remodelar el espacio físico del CEN CINAI de San Isidro de Heredia, de manera que sea apto para los clientes del mismo, en donde los niños y las niñas atendidos, vivan experiencias enriquecedoras y reciban atención integral, mientras sus padres y madres trabajan; asimismo brindar servicios de protección diaria, comidas, distribución de leche integra y DAF (distribución de alimentos a familias) a la población infantil de San Isidro, en condiciones adecuadas.

Desde su creación (1993) la Asociación, ha brindado servicios a usuarios de la comunidad, ocupando la misma edificación desde entonces, a la cual aunque se le ha brindado mantenimiento, a la fecha no cumple con los requerimientos y necesidades de sus más de 87 niños y niñas y 105 usuarios del servicio de alimentación. De ahí se desprende la necesidad de mejorar la infraestructura del mismo, actualmente los niños y las niñas, así como el personal administrativo y profesional que ocupan las instalaciones, se encuentran en riesgo por el mal estado de la edificación. Tomando en cuenta las actuales condiciones del edificio del CENCINAI, se puede observar que se trata de un espacio físico limitado e inadecuado para atender las necesidades de los niños y niñas, pese a que se ha realizado ampliaciones, estas han carecido de un diseño integral.

Actualmente existen problemas en el sistema eléctrico, filtraciones en el techo y problemas en el sistema de agua; la cocina es muy pequeña y la bodega mantiene una humedad y no cuenta con espacios administrativos y de recreación adecuados. Este Proyecto se circunscribe dentro del Programa Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil, por lo que el proyecto tiene los mismos objetivos de este Programa.

Importante rescatar que al realizarse este Proyecto de Infraestructura, se estaría beneficiando a unas 200 personas, siendo principalmente los beneficiarios los niños, las niñas del Cantón de San Isidro, madres con niños lactantes y mujeres embarazadas.

QUINTO: Que de conformidad con lo indicado por la Profesional Ejecutora Tatiana Chaves Chamorro, mediante el Informe Ejecutivo, el Proyecto se localiza en el Distrito San Isidro, Cantón San Isidro, Provincia Heredia, el cual posee un Índice de Desarrollo Social (IDS), según MIDEPLAN 2013, del 78,3%, ocupando la posición 45; sin embargo según SIPO del IMAS, se observa en los datos de agosto 2013, que existe una gran cantidad de familias ubicadas en los rangos de puntaje que ubican a las familias en grupos 1 y 2 (746), puntajes que reflejan una parte importante de las familias en condición de pobreza (LP) del Cantón, y otro conjunto de familias ubicadas en grupo 3 (377), estas serían familias que se encuentran eventualmente en situaciones de riesgo y vulnerabilidad.

SEXTO: Que para la Remodelación del CEN de San Isidro, el aporte por parte del IMAS es la suma de ¢97.849.237,00. Se cuenta además con el aporte de la Organización, por un monto de ¢1.932.141,28, que completará el costo total de la obra (¢99.781.378.28), según consta a folio # 000686 y el Ministerio de Salud aportará el terreno, inscrito a nombre del Estado, y sobre el cual se realizará la remodelación de la obra; como aportes de contrapartida, según folio # 000233, del expediente administrativo N° 1240.

POR TANTO,

Se acuerda:

I. Aprobar el Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Ministerio de Salud y el sujeto privado Asociación de Desarrollo Específica Pro CEN CINAI y Bienestar Comunal de San Isidro de Heredia, para el Proyecto de Infraestructura Comunal, denominado “Remodelación Total del CEN de San Isidro y Dotación Básica”, por la suma de ¢ 97.849.237,00 (noventa y siete millones ochocientos cuarenta y nueve mil doscientos treinta y siete colones exactos).

2. Asimismo, se instruye a la Asesoría Jurídica, para que corrija concretamente la cifra de ¢50.000.000.⁰⁰, que se establece en la página N° 4, punto 3.1.

El Dr. Fernando Marín somete a votación el acuerdo anterior.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. Floribeth Venegas Soto, Licda. Mayra González León, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, y la Licda. Isabel Muñoz Mora, y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente los señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.3. CONVENIO DE COOPERACIÓN Y APORTE FINANCIERO ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL Y EL SUJETO PRIVADO ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES COMUNIDADES UNIDAS EN VERACRUZ, PARA EL PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA COMUNAL DENOMINADO “CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA DE ASOPRO VERACRUZ, PARA EL MEJORAMIENTO DEL PROCESAMIENTO, ALMACENAJE Y CALIDAD DEL PRODUCTO DE MAÍZ Y FRIJOL ENTREGADO POR LOS AFILIADOS DE LA ORGANIZACIÓN, BUSCANDO EL MAYOR BENEFICIO DE LA POBLACIÓN BENEFICIARIA Y MEJORES CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS. (SGDS-1521-10-2013).

La Licda. Floribeth Venegas comenta que sería importante en donde se dice “Planta de ASOPRO Veracruz” indicar en qué lugar es; porque en los documentos si se indica que es de Pejibaye de Pérez Zeledón, no obstante en el acuerdo no se dice.

El Lic. Juan Carlos Dengo indica que desea realizar una aclaración con respecto al monto, ya que una vez revisado el expediente, el sistema no permite utilizar céntimos. Inicialmente el proyecto estaba por un monto de ¢ 108.974.991.81, (ciento ocho millones novecientos setenta y cuatro mil novecientos noventa y un colones con 81/100) en virtud de ello se hace la corrección, de manera tal que va a quedar el monto correcto ¢ 108.974.997.00 (ciento ocho millones novecientos setenta y cuatro mil novecientos noventa y siete colones exactos), de los cuales se presenta el desglose de los tres desembolsos.

El Dr. Fernando Marín solicita a la Licda. Trejos Salas dar lectura a la siguiente propuesta.

La Licda. Mayra Trejos procede a dar lectura a la siguiente propuesta de acuerdo:

ACUERDO CD 542-10-2013

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, mediante oficio AJ-1190-10-2013 del 17 de octubre del 2013, traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social, la Propuesta de Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) y el sujeto privado Asociación de Productores Comunidades Unidas en Veracruz, para el Proyecto de Infraestructura Comunal, denominado “Construcción de la Planta de ASOPRO Veracruz, ubicada en San Isidro de Pérez Zeledón, para el Mejoramiento del Procesamiento, Almacenaje, y Calidad del Producto del maíz y frijol, entregado por los afiliados de la Organización, buscando el mayor beneficio de la población beneficiaria y mejores condiciones socioeconómicas”, el cual cuenta con su constancia de Legalidad N° 082-2013-CL, manifestando a su vez el cumplimiento y legalidad del Ordenamiento Jurídico de su contenido.

SEGUNDO: Que mediante oficio FPS-958-10-13 de fecha 18 de octubre del 2013, suscrito por el Lic. José Miguel Jiménez Araya de Formulación de Programas Sociales, refiere el cumplimiento de requisitos y da el aval técnico correspondiente, para la ejecución del

Proyecto de Infraestructura Comunal denominado “Construcción de la Planta de ASOPRO Veracruz”, ubicada en San Isidro de Pérez Zeledón.

TERCERO: Que mediante oficio SGDS-1521-10-2013 del 18 de octubre del 2013, el Lic. Juan Carlos Dengo González, Subgerente Desarrollo Social, somete para análisis y consideración del Consejo Directivo, la propuesta del referido convenio.

CUARTO: Que el objeto del proyecto es establecer y operar en el Distrito de Pejibaye, comunidad de Veracruz, de Pérez Zeledón, un Centro de Acopio y Equipo apropiado para la recolección, limpieza, secado y empaque de los granos básicos, producidos por los asociados a la Asociación de Productores Comunidades Unidas en Veracruz de Pérez Zeledón, con el único fin de establecer una estructura que permita comercializar productos de mayor calidad, promoviendo mejoras en los ingresos de la población beneficiada y el desarrollo sostenible de la zona.

En la actualidad la Organización dispone de un pequeño centro, en el que se realizan parte de algunas actividades, por lo que con el presente proyecto, la Organización pretende la construcción de las instalaciones necesarias para mejorar los procesos de recolección, limpieza, secado y empaque, de frijol y maíz fundamentalmente, producido por los socios de la Asociación de Productores Comunidades Unidas en Veracruz de Pérez Zeledón, de forma que se obtenga un producto de alta calidad, para los consumidores de este tipo de producto.

El Centro de Acopio que en la actualidad funciona, es insuficiente tanto para la creciente cantidad de socios y productores que requieren de los servicios de la planta, como la necesidad de cumplir con los estándares de calidad demandados, para poder competir con los productos importados de otros países. Con este Proyecto de Infraestructura, los beneficiarios directos son, en primera instancia, los asociados a la Asociación de Productores Comunidades Unidas en Veracruz de Pérez Zeledón, siendo en la actualidad un total de 289 socios, quienes conforman un número similar de familias.

QUINTO: Que de conformidad con lo indicado por el Profesional Ejecutor Harold González Hurtado, mediante el Informe Ejecutivo, el Proyecto se localiza en el Barrio Veracruz, Distrito Pejibaye, Cantón Pérez Zeledón, Provincia San José, el cual posee un Índice de Desarrollo Social (IDS), según MIDEPLAN 2013, del 45,2%, ocupando la posición 411, y considerado en el grupo de los distritos de Menor Desarrollo Relativo y en Nivel Bajo.

SEXTO: Que para la “Construcción de la Planta de ASOPRO Veracruz, el aporte por parte del IMAS es la suma de ¢ 108.974.997.00. Se cuenta además con el aporte del terreno, del cual es propietario registral la Organización, según folio # 0000376, del expediente administrativo N° 1357, Tomo I, el que se considera como aporte de contrapartida.

POR TANTO,

Se acuerda:

Aprobar el Convenio de Cooperación y Aporte Financiero entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y el sujeto privado Asociación de Productores Comunidades Unidas en Veracruz de Pérez Zeledón, para el Proyecto de Infraestructura Comunal, denominado “Construcción de la Planta de ASOPRO Veracruz, para el mejoramiento del procesamiento, almacenaje, calidad del producto de maíz y frijol, entregado por los afiliados de la Organización, buscando el mayor beneficio de la población beneficiaria y mejores condiciones socioeconómicas”, por la suma de ¢108.974.997,00 (ciento ocho millones novecientos setenta y cuatro mil novecientos noventa y siete colones exactos).

El Dr. Fernando Marín somete a votación el acuerdo anterior.

Los señores Directores: Dr. Fernando Marín Rojas, Licda. Floribeth Venegas Soto, Licda. Mayra González León, Licda. María Eugenia Badilla Rojas, y la Licda. Isabel Muñoz Mora, y el Lic. Jorge Vargas Roldán, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente los señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

Sin más asuntos que tratar finaliza la sesión a las 03:00 p.m.

DR. FERNANDO MARIN ROJAS
PRESIDENTE

LICDA. FLORIBETH VENEGAS SOTO
SECRETARIA