

AGSP/EE-01-054-2017

18 de enero, 2017

Licenciado  
Gustavo Mata Vega  
**MINISTRO**

**Asunto:** Documento de Asesoría N° 01-006-2017 AS/EE, Sobre la modalidad de contratación de entrega según demanda

Estimado señor:

Remitimos el presente documento de “Asesoría” que realiza esta Auditoría General en cumplimiento del artículo 22 inciso d) de la “Ley General de Control Interno” sobre la modalidad de contratación de entrega según demanda.

Dado que, en los últimos años la Administración ha utilizado la figura de contratación según demanda para adquirir uniformes y botas policiales, camarotes, repuestos para aviones y algunos servicios como reparaciones de aeronaves, entre otros; es interés de esta Auditoría General, referirse al uso que la Administración realiza a esta figura contractual con el propósito de comentar y poner en conocimiento de ese Despacho el aprovechamiento o no, de los beneficios que conlleva esta modalidad de contratación.

Por lo anterior, se estima necesario tener presente las siguientes consideraciones generales sobre las contrataciones bajo la modalidad de entrega según demanda:

1) *Concepto y ventajas*

La contratación de entrega según demanda, es una modalidad que la Administración Pública puede utilizar en el caso de bienes que presenten un alto consumo durante gran parte del año, por lo que, no es conveniente contratar una cantidad definida del objeto, sino el compromiso de suplir los bienes según se presenten las necesidades.

En relación con lo anterior, el numeral 154 del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, señala lo siguiente:

*“La contratación de suministro de bienes muebles podrá realizarse bajo alguna de las siguientes modalidades...”*

...b) *Entrega según demanda: cuando las condiciones del mercado, así como el alto y frecuente consumo del objeto lo recomienden, en suministros tales como alimentos, productos para oficina y similares, se podrá pactar, no una cantidad específica, sino el compromiso de suplir los suministros periódicamente, según las necesidades de consumo puntuales que se vayan dando durante la fase de ejecución.*”

Adicionalmente, una de las ventajas de utilizar esta figura, es que la Administración podría ahorrarse algunos costos como el bodegaje, ya que no tendría la necesidad que todo el producto pactado le sea entregado en un solo momento, y en el caso particular del Ministerio, que cuenta con sus propias bodegas, tendría más espacio para su recibo y custodia. Situación que también reduce el riesgo de accidentes laborales al disminuir el hacinamiento de mercadería. Por otro lado, se reduce el riesgo de que expire la garantía de fabricación de los bienes adquiridos sin haber sido debidamente aprovechados por el usuario final y que la mercadería se deteriore por consecuencias propias del bodegaje como la humedad, polvo, moho, etc. por permanecer tiempos prolongados en condiciones de almacenaje no apropiadas.

## 2) *Planificación de la contratación de entrega según demanda*

De acuerdo con la modalidad de contratación de entrega según demanda, la Administración está facultada para solicitar el insumo o el servicio cada vez que lo requiera y la cantidad o las veces que necesite, lo cual evita insuficiencias o excesos de bienes custodiados, no obstante, esto podría darse en el tanto la Administración planifique debidamente las compras, es decir, disponga de información sobre las necesidades futuras y de los recursos que tendrá disponibles.

Asimismo, cuando se determina que para los productos o servicios es difícil prever la cantidad y/o el momento en que serán requeridos, es considerable licitar con el fin de adjudicar al mejor proveedor y generar un contrato de bienes, suministros y servicios en la medida que se van requiriendo. Es aquí donde surge la posibilidad para la Administración de contratar bajo la modalidad de entrega según demanda, sin dejar de lado y en forma prioritaria el contrato marco.

## 3) *Principios fundamentales de la contratación de entrega según demanda*

Las contrataciones que promueva la Administración Pública deben tener en todo momento presente tanto el principio de eficiencia como de eficacia, tal y como lo establece el artículo N° 2 del “*Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*” de la siguiente manera:

*“La actividad contractual se registrará, entre otros, por los siguientes principios:*

- a) *Eficiencia. Todo procedimiento debe tender a la selección de la oferta más conveniente para el interés público e institucional, a partir de un correcto uso de los recursos públicos...*

---

b) *Eficacia. La contratación administrativa estará orientada al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la entidad, en procura de una sana administración.*

Es importante recordar que, la eficiencia implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros; situación que obliga a la Administración a llevar a cabo procedimientos de selección de los contratistas que le permitan en el menor tiempo posible, elegir la oferta que mejor convenga a sus intereses en términos de calidad y costos, lo cual podría alcanzarse mediante la contratación de entrega según demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 154 del “*Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”.

Como se puede observar, la entrega según demanda parece ser una modalidad que ayuda a las entidades administrativas a ser eficaces en el cumplimiento de sus objetivos mediante la obtención de los bienes y suministros de una manera rápida, limitándose únicamente a emitir una orden de compra con la cantidad requerida, lo que reduce el tiempo dedicado a los trámites administrativos.

Sin embargo, para que se logren las condiciones antes descritas, es necesario que la Administración haga un uso correcto de esta figura y le obtenga el máximo provecho. No sería entonces razonable que compras realizadas bajo esta modalidad ocasionen la saturación de bodegas, expiración de garantías de fabricación sin que los bienes hayan sido utilizados, además del deterioro de mercadería por tiempos prolongados en condiciones de almacenaje no apropiadas.

#### 4) *Indicación de consumos anteriores*

Como ya hemos venido resaltando, bajo esta modalidad de entrega según demanda, el pliego de condiciones no establece una cantidad determinada de bienes o servicios que requiere la Administración, debido a que no se obliga con el contratista a adquirir una suma determinada desde el momento en que se firma el contrato, sino hasta el momento en que la Administración tiene una necesidad real.

No obstante, conviene que la Administración establezca como referencia a los potenciales oferentes, los consumos de años anteriores, según viene normado en el numeral 154 del “*Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”, y en el caso de artículos que se compran por primera vez, resulta especialmente útil las proyecciones, para que sirvan de parámetro de la posible demanda. Lo anterior, en el entendido de que estas proyecciones no suponen una obligación de la Administración a adquirir una determinada cantidad de bienes o servicios en un período determinado.

El objetivo principal de esta práctica es darle a los oferentes la posibilidad de analizar si tienen la capacidad para suplir los bienes que la Administración requerirá y en el plazo establecido y cotizar con algún grado de confianza.

#### 5) Cotización sobre la base de precios unitarios

De acuerdo con la información anterior, la empresa oferente establece sus precios en forma unitaria. La Administración adjudica y posteriormente ejecuta el contrato sobre este precio, y solicita al contratista el bien o servicio cada vez que lo requiera, sin que deba comprometerse a un mínimo o máximo de pedido.

De conformidad con el artículo N° 154 del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, el precio puede ser sujeto de cambio, sea en aumento o disminución, siempre y cuando se establezca claramente en el cartel de la licitación y obedezca a variaciones importantes en los precios de mercado.

En este sentido, la Administración tiene la potestad y la obligación de realizar periódicamente estudios de mercado y solicitar al contratista mejorar la propuesta económica y tomar medidas en caso de que esta solicitud no sea atendida.

Dado que la cotización de los oferentes se realiza mediante un precio unitario y que la Administración no establece una cantidad fija a comprar, estamos frente a una contratación de cuantía inestimable. Sin embargo, la Administración podría fijar una cantidad determinada y en consecuencia un monto; o que el límite sea fijado por el monto del presupuesto que se tiene para la adquisición del bien o servicio. En este sentido la Contraloría ha emitido opiniones con la finalidad de dar respuesta a consultas relacionadas con la cuantía inestimable de las contrataciones según demanda; tal es el caso del oficio N° DJ-0947-2010 del 11 de marzo de 2010 que en lo que interesa dice:

*“Así, podría suceder que, efectivamente, la Administración haya querido fijar una cantidad determinada y por ende un monto límite a su gestión. En estos casos, solicitaría el producto las veces que sean necesarias, eso sí hasta llegar a esa cantidad preestablecida. A pesar de que tal situación podría diferir de la concepción original de la figura de entrega según demanda, esta Contraloría General ha permitido tal situación, toda vez que la filosofía de la modalidad se mantiene, aunque un poco más limitada”*

Asimismo, una consecuencia directa de la situación anterior ha sido la posibilidad de no solo efectuar licitaciones públicas, sino también licitaciones abreviadas bajo la modalidad de entrega según demanda. Lo anterior en el entendido de que la Administración está buscando la mejor manera de satisfacer el interés público y se respeta la normativa aplicable a tal licitación.

#### 6) Refrendo contralor

Siguiendo el patrón anterior, tenemos que las contrataciones bajo la modalidad de entrega según demanda pueden ser de cuantía inestimable, pero también pueden ser estimadas. La Contraloría General de la República en el mismo oficio precitado, se

refiere claramente a las pautas establecidas para hacer efectivo este requisito, de la siguiente manera:

*“...cuando nos encontremos frente a contrataciones inestimables, las mismas requerirán necesariamente del refrendo contralor como requisito de eficacia ya que no puede conocerse previamente si llegarían al límite inferior de la licitación pública y en virtud de la naturaleza del negocio resulta imposible estimar la cuantía.*

*Ahora bien, en caso que la contratación sea susceptible de estimar su cuantía, el sometimiento al refrendo dependerá del monto de dicho negocio jurídico. En el tanto alcance el límite inferior vigente para la aplicación de la licitación pública, el contrato requerirá del refrendo, caso contrario deberá sujetarse al numeral 17 - aprobación interna- del reglamento recién citado<sup>1</sup>.”*

Así las cosas, queda muy claro que en los casos en que la Administración delimitó el monto de la contratación, deberá solicitar o no el refrendo contralor; al tenor de lo establecido en la normativa vigente.

#### 7) *Plazo del contrato*

El plazo de la contratación es otra de las características que deben establecerse claramente en el cartel, el cual no podrá ser superior a cuatro años, incluyendo el plazo inicial y eventuales prórrogas, (así establecido en el artículo N° 154 del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, inciso b.) para lo cual se deberá establecer en el cartel que de considerarlo apropiado la Administración, después de vencido el primer año contractual, se podrá prorrogar el contrato hasta por un total de tres años adicionales.

#### 8) *Modificación de los contratos bajo la modalidad de entrega según demanda*

Respecto a la modificación de las contrataciones, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento establecen las pautas para variar; dentro de ciertos parámetros; el contenido esencial de los contratos pendientes de ejecución, durante esta o posteriormente; a efectos de satisfacer adecuadamente el interés público. Como se verá en seguida, la contratación ejecutada bajo la modalidad de entrega según demanda, no es la excepción; según puede comprobarse mediante el artículo N°200 y N°201 del “Reglamento de Contratación Administrativa”, que en lo que nos interesa establecen:

**“Artículo 200. — Modificación unilateral del contrato.** La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, bajo las siguientes reglas:

a) Que la modificación, aumento o disminución del objeto, no cambie su naturaleza, ni tampoco le impida cumplir con su funcionalidad o fin inicialmente propuesto.

---

<sup>1</sup> Se refiere al “ Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública”

b) Que en caso de aumento se trate de bienes o servicios similares. Que no exceda el 50% del monto del contrato original, incluyendo reajustes o revisiones, según corresponda...

...En contratos de prestación continua se podrá modificar tanto el objeto como el plazo. En este último supuesto el 50% aplicará sobre el plazo originalmente contratado, sin contemplar las prórrogas.” (El subrayado no es del original)

**“Artículo 201. —Contrato adicional.** Si ejecutado un contrato, la Administración requiere suministros o servicios adicionales de igual naturaleza, podrá obtenerlos del mismo contratista, siempre que éste lo acepte y se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que el nuevo contrato se concluya sobre las bases del precedente.

b) Que se mantengan los precios y condiciones con base en los cuales se ejecutaron las obligaciones, pudiendo el contratista mejorar las condiciones iniciales.

Que el monto del nuevo contrato no sea mayor al 50% del contrato anterior, contemplando los reajustes o revisiones y modificaciones operadas. Cuando el objeto del contrato original esté compuesto por líneas independientes, el 50% se calculará sobre el objeto y estimación general del contrato y no sobre el monto o cantidad de alguna línea en particular. En los contratos de objeto continuado el 50% se considerará sobre el plazo originalmente convenido sin considerar las prórrogas.” (El subrayado no es del original)

Ahora bien, de acuerdo con lo antes descrito, se denota el trato especial sobre la forma en que podrá aplicarse el aumento del 50% en el caso particular de la modalidad de entrega según demanda. Al respecto, la Contraloría General de la República emitió los siguientes oficios:

- 1- Oficio N° 05380 (DCA-0880) del 16 de abril del 2015, remitido a la Máster Bernardita Marín Salazar; Viceministra Administrativa de este Ministerio; en relación con los alcances del artículo N° 201 del “Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa” en contratos de entrega según demanda.
- 2- Oficio N° 03080 (DCA-0578) del 2 de marzo de 2016 remitido al señor Armando Villalobos Castañeda Director Regional de la Caja Costarricense de Seguro Social, referente a la aplicación del artículo N° 200 del “Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa” en contratos según demanda.

Partiendo de los documentos anteriores, vale la pena traer a colación lo expresado por ese ente Contralor sobre la forma de aplicación de los artículos supra citados de forma textual:

*“...estima este órgano contralor que atendiendo a la naturaleza propia de los contratos de entrega según demanda, el parámetro que mejor se ajusta a sus características y cuya aplicación permite mantener la filosofía de ese particular tipo de contratos, se encuentra en aplicar el 50% sobre el plazo y no sobre el monto efectivamente ejecutado en el contrato original. Lo anterior por cuanto, en el caso específico del contrato de entrega según demanda, nos encontramos ante un contrato de suministro que bien podría catalogarse como un contrato de objeto continuado, en el sentido, de que se trata de un solo objeto contractual*

---

*pero conformado por una diversidad de prestaciones. Así, se trata de una pluralidad de entregas sucesivas en el tiempo que pretenden satisfacer una necesidad estable y duradera de la Administración de abastecerse del suministro respectivo, y cuyas cantidades pueden variar de un pedido a otro, pero sin que ello implique que se rompa el carácter estable y duradero del vínculo contractual.”*

Asimismo, es necesario recalcar que bajo esa tesitura, se cumple con los requisitos a) y b) de los artículos N° 200 y N° 201 antes citados, respecto a que el nuevo contrato se concluye sobre las bases del precedente y que se mantengan los precios y condiciones con base en los cuales se ejecutaron las obligaciones, siendo que en lugar de contratar un monto determinado o una cantidad determinada, se contrataría el suministro del respectivo bien o servicio, atendiendo a las necesidades de la Administración, manteniendo los precios unitarios originalmente establecidos, y fijando un plazo máximo en el que podrá mantener dicho contrato original.

#### 9) *Exclusividad del contrato*

Esta modalidad de contratación de entrega según demanda, supone un tipo de exclusividad a favor del contratista (así establecido en el artículo 154 del “*Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”, inciso b.), que proviene de la obligación del contratista a mantener en la mayoría de los casos un inventario que le permita cumplir con las exigencias de este tipo de contrato, lo cual le puede generar costos adicionales.

Sin embargo, pudieran presentarse casos en que lo ofrecido por el contratista no cumpla con lo solicitado por la Administración o no convenga a sus intereses. Para solventar esta probabilidad, la Administración debe establecer reglas en el cartel de la licitación, bajo las cuales se encuentra facultada para no adquirir las mercancías de la empresa adjudicada; de tal manera que, dicha exclusividad puede ser terminada siempre y cuando exista una causal de peso, tal es el caso en que la Administración acuda a mecanismos de revisión de precios de mercado, con el objetivo de solicitar al contratista la modificación del precio pactado o, de lo contrario, contratar con otros proveedores los bienes que fueron debidamente adjudicados.

Para tales efectos, la Contraloría General de la República emitió la resolución N° DCA-216-2009 del 14 de mayo del 2009, donde se indicó las siguientes pautas a tomar en cuenta para la aplicación de este procedimiento:

*“para la perfección de un mecanismo de revisión periódica como el que nos ocupa, deben considerarse al menos los siguientes criterios básicos: 1-Debe operar como producto de un cambio importante en las condiciones de mercado, que la Administración debe previamente constatar y acreditar. 2-La comparación de precios debe operar sobre las mismas bases y condiciones que el producto o artículo adjudicado. 3-La cantidad de proveedores a consultar para efectos del sondeo, dependerá en mucho de las características propias del bien, de manera que debe sopesarse este elemento al momento de establecer los puntos de comparación. Pero en todo caso la cantidad de proveedores que se identifiquen han de ser lo suficientemente amplios como para reflejar la tendencia de*

---

*mercado. 4-Si el resultado de este sondeo resulta inferior al precio cotizado por el contratista, debe brindarse a este la posibilidad de referirse a dicho resultado y de mejorar el precio o bien ajustarlo al resultante. Estos aspectos resulta importante sean valorados y ajustados por el Banco licitante al momento de llevar a cabo cualquier actividad tendente a la revisión de precios, a efecto que los mecanismos desarrollados cumplan con un perfil básico, a fin de garantizar además de la correcta utilización de los recursos públicos, un mayor grado de seguridad jurídica a las contrataciones formalizadas con sus proveedores”.*

De tal manera que conviene dejar claramente establecido en el Cartel de la licitación que la Administración de oficio por razones justificadas o por mutuo acuerdo con la adjudicataria, podrá rescindir el contrato en los términos de los artículos 206, 207 y 208 del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”.

10) *Plazo de entrega*

Es fundamental que, desde el cartel, se establezca claramente el tiempo de entrega necesario, así el adjudicatario podrá analizar si está en capacidad de cumplir debidamente con este plazo y sentirá mayor seguridad a la hora de contratar con la Administración.

11) *Control de calidad del objeto contractual*

La Administración tiene la potestad de revisar los procesos de producción efectuados por la empresa adjudicataria y de esa forma asegurarse la calidad del bien que se le entregará.

12) *Exclusión de productos o servicios*

Una de las características según demanda es que la Administración tiene la potestad de excluir algún producto o servicio que había sido adjudicado, por lo que conviene en el cartel establecer las reglas referentes a los casos en que aplica, el plazo y la justificación.

13) *Inclusión de nuevos productos*

Para el caso de que posteriormente a la adjudicación surja la necesidad de un nuevo producto y éste cumpla con los requisitos establecidos en el artículo N° 154 del “Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, se podrá incluir nuevos artículos, a saber:

*“...En este tipo de contratación será posible la inclusión de nuevos suministros no contratados originalmente, en tanto obedezca a una necesidad surgida con posterioridad al inicio del concurso que originó el contrato, que se trate de bienes de similar naturaleza, que el aumento no implique más de un 50% de la cantidad de bienes originalmente contratados, estimación inicial y que además, se acredite la razonabilidad del precio cobrado.”*



De esta manera, será responsabilidad de la Administración la verificación de estos requisitos; para lo cual deberá realizar y documentar en el expediente de la contratación los estudios técnicos y de mercado necesarios tal y como se realizó para la adjudicación de la contratación original.

En conclusión, la modalidad de entrega según demanda es una figura que está siendo utilizada por la Administración, como un instrumento para cumplir sus objetivos contractuales de una manera mucho más eficiente y eficaz. En el tanto los programas presupuestarios se dispongan a investigar sobre este tema tan amplio y dinámico será posible sacar el máximo provecho de esta figura contractual, que cada día es más utilizada en el sector público en aras de lograr procesos de contratación más ágiles y que está siendo vista por los proveedores como una opción más amigable y menos burocrática.

Emitimos el presente documento de “**Asesoría**”, de conformidad con las potestades que esta Auditoría General tiene establecidas en la “*Ley General de Control Interno*”, las “*Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público*” y “*Las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público*”, emitidos por la Contraloría General de la República.

Dejándolo informado, se suscribe,

Atentamente,

Lic. Douglas Elioth Martínez  
**AUDITOR INTERNO**

C.: Máster Bernardita Marín Salazar, **VICEMINISTRA ADMINISTRATIVA**