

**Al contestar refiérase
al oficio N° 14902**

30 de setiembre, 2020
DFOE-PG-0467

Máster
Fiorella Salazar Rojas
Ministra
MINISTERIO DE JUSTICIA Y PAZ
CORREO: despachoministra@mj.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Orden sobre el avance en el proceso de licitación pública para la contratación de una solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad

Esta Contraloría General se encuentra ejecutando en el Ministerio de Justicia y Paz la auditoría de carácter especial relacionada con el monitoreo de los dispositivos electrónicos como mecanismo alternativo para el cumplimiento de la ejecución de la pena. Durante la fase de planificación de dicho estudio, se han identificado una serie de condiciones asociadas a la contratación de una solución tecnológica de mecanismos electrónicos que permitan el monitoreo efectivo de esta modalidad de ejecución de pena.

Sobre el particular, se exponen de seguido, los asuntos que a criterio del Área Fiscalización de Servicios Públicos Generales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, resultan de mayor relevancia:

1. Antecedentes

La Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, Ley 9271 publicada en La Gaceta 210 del 31 de octubre de 2014, lleva por objeto regular el uso de mecanismos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por Ley (artículo 1 de la citada Ley).

Para la puesta en práctica de esta modalidad de ejecución de la pena, el Ministerio de Justicia y Paz (en adelante MJP) implementó una serie de actos previos entre ellos la adquisición de bienes y servicios, debiendo ajustarse a los procedimientos de contratación administrativa que están previstos en la Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494, y su Reglamento, Decreto Ejecutivo 33411.

El Ministerio de Justicia y Paz con fundamento en lo dispuesto en el inciso c) del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 130 de su Reglamento (hoy numeral 138), el 03 de octubre de 2016 suscribió un contrato de forma directa -según demanda- con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH), para brindar una solución integral¹ de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad, sea bajo la modalidad de localización permanente de las personas sujetas a una medida cautelar o para el control de personas sentenciadas en los casos regulados por ley.

El 21 de octubre de 2016, mediante el oficio Nro. D.J.2016-3763, la Dirección Jurídica del Departamento de Contratación Administrativa del MJP otorgó la aprobación interna del "Contrato con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad", Nro. 2016CD-000097-0006900001, contratación bajo la modalidad de entrega según demanda, con un precio unitario de \$17 diarios².

Dentro de las especificaciones técnicas del contrato, se estipula que se suscribe éste -según demanda- por cuarenta y ocho meses (48) contados a partir de la instalación y habilitación del servicio, en aplicación del artículo 130 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (hoy ordinal 138)³.

En ese sentido, la primera carga del contrato en SICOP para el primer año de ejecución se realiza con fecha del 28 de febrero de 2017 firmada por el Jefe de Programa, Jefe Administrativo y el Jefe de la Unidad, mediante orden de pedido 0822017000700013, derivada de la solicitud DA-080-2017, trámite 2016CD-000097-0006900001, denominado "CONTRATO CON LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PÚBLICOS DE HEREDIA S.A. SOLUCIÓN INTEGRAL DE MECANISMOS ELECTRÓNICOS ALTERNATIVOS AL CUMPLIMIENTO DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.", cuya aprobación se da con fecha 02 de marzo de 2017⁴.

Considerando lo anterior, el Ministerio de Justicia y Paz, mediante oficio D-UME-108-2020 del 19 de julio de 2020, indicó que el vencimiento de los indicados 48 meses se contabiliza a partir del evento señalado en el párrafo anterior, de modo que la finalización del contrato con la ESPH es el 28 de febrero de 2021.

¹ Solución integral: que incluye todos los elementos que aseguren el adecuado funcionamiento de los servicios. Solicitud de contratación DA-0326-2016 (0062016000900126)

² Sitio web del Sistema Integrado de compras Públicas, expediente electrónico Nro. 2016CD-000097-0006900001, asiento "5.1 Contrato", detalle del contrato Nro. 0432016000700128-00, sección "13. Información detallada de las aprobaciones", campo de archivo adjunto "D.J.2016-3763 Aprobación Contrato con la ESPH S.A solución integral de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad 2016CD-000097-0006900001.pdf".

³ Sitio web del Sistema Integrado de compras Públicas, expediente electrónico Nro. 2016CD-000097-0006900001, asiento "5.1 Contrato".

⁴ Sitio web del Sistema Integrado de compras Públicas, expediente electrónico Nro. 2016CD-000097-0006900001, asiento "5.2 Orden de pedido 0822017000700013".

2. Resultados

Considerando que esa Administración adoptó como mecanismo alternativo en la ejecución de la pena la función de monitoreo electrónico, para lo cual ineludiblemente debe brindar la supervisión y el seguimiento del cumplimiento de esta medida⁵, resulta necesario hacer del conocimiento de ese Despacho ministerial una serie de situaciones que se han identificado, de las cuales seguidamente se detallarán aquellas que se estiman de mayor importancia, a fin de mantener ininterrumpidamente el monitoreo electrónico usado por ese Ministerio -como mecanismo alternativo de localización y para la ejecución de la pena- en las personas ya cubiertas por el sistema y aquellas que se pretendan incorporar a futuro, además de asegurar la observancia del régimen de contratación pública. Lo anterior, sin perjuicio de otros aspectos que tanto esa Administración como otros órganos de control puedan identificar en cumplimiento de sus obligaciones legalmente establecidas.

En relación a lo indicado, se observa que la Dirección del Despacho ministerial remitió vía correo electrónico, el 21 de enero del presente año, a la nueva directora de la Unidad de Monitoreo Electrónico⁶ (UME), los términos de referencia de monitoreo electrónico a fin de que procediera con el trámite del proceso de preparación del cartel de licitación, con las condiciones generales así como las especificaciones técnicas, financieras y de calidad para la nueva contratación.

Mediante oficio VGE-482-2020 de 23 de abril de 2020, la Viceministra de Gestión Estratégica de ese Ministerio instruye a la jefatura de la Unidad de Monitoreo Electrónico, para que remita a la mayor brevedad la información completa a la Proveeduría Institucional sobre la contratación de brazaletes electrónicos, con el objetivo de que dicha Proveeduría realice los trámites correspondientes de la publicación e inicio de dicho proceso a más tardar el 30 del mes de abril.

En respuesta a esta solicitud, la directora de la UME solicita una ampliación del plazo otorgado en el anterior oficio, indicando que se encuentra en proceso de atender las observaciones realizadas a los documentos por parte de la Proveeduría institucional y por la coincidencia de esta actividad con la mejora de la solución tecnológica requerida a la ESPH, la cual implicaba desde la aprobación de la misma hasta el cambio de dispositivos en todas las personas sujetas a monitoreo electrónico. En atención a esta solicitud, el 6 de mayo de 2020 el Viceministerio de Gestión Estratégica⁷ le otorgó como plazo máximo el 15 de mayo de 2020 a la jefatura de la UME para que se iniciara el trámite correspondiente al procedimiento de licitación pública.

En el transcurso de ese plazo la jefatura de la UME recibe de la Dirección de Tecnologías de Información⁸ (DTI) del MJP observaciones y sugerencias a los términos de referencia, para la contratación de un nuevo sistema de Monitoreo Electrónico, esta situación hace que se valore una

⁵ Artículo 3, Ley 9271 “Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”

⁶ Unidad de Monitoreo Electrónico (UME): Unidad de atención a personas sujetas a monitoreo electrónico

⁷ Oficio VGE-511-2020 de 06 de mayo, 2020

⁸ Oficio DTI-120-2020 de 13 de mayo, 2020

nueva ampliación de plazo para la presentación del procedimiento de licitación pública y además se genera la necesidad de que los funcionarios que realizaron en su momento los estudios de mercado y razonabilidad de precio y la confección de éstos, validen la documentación a fin de incorporarlos al pliego de condiciones y poder utilizarlos como insumo oficial en el procedimiento de licitación⁹.

Posteriormente, en fecha 15 de junio del mismo año, se realiza una reunión¹⁰ en el despacho de la Viceministra de Asuntos Penitenciarios, para tratar temas vinculantes a la licitación pública para la contratación de la nueva solución tecnológica, avances y consultas referentes al pliego de condiciones cartelarias y documentos relacionados. En dicha reunión participaron la Viceministra de Gestión Estratégica, la Directora de la Unidad de monitoreo electrónico, y la abogada de esa misma unidad, tomando una serie de acuerdos referentes a los avances en el tema de la licitación pública.

Con respecto a lo comentado en esa reunión en relación con el documento de condiciones cartelarias, se identifican varios pendientes en su desarrollo, como la obtención del criterio del Departamento financiero sobre el tipo y modalidad de contrato que se debe presentar, consultas al Departamento de Proveeduría Institucional y la etapa de redacción del módulo de expediente digital en las condiciones del contrato.

Además, en esta misma sesión de trabajo se discute sobre la posibilidad de ejecutar nuevos estudios de mercado en razón de las observaciones a las condiciones cartelarias realizadas por la DTI. Se acordó que la Viceministra haría una consulta a los asesores, con respecto a los estudios de mercado realizados para los fines de la licitación, con el fin de determinar si se requieren nuevos estudios de mercado.

Posterior a la realización de la reunión indicada no se evidencian avances en el tema de la nueva contratación pública. Tampoco hay documentos que demuestren que los acuerdos tomados en esa reunión han sido ejecutados o que estén en proceso de desarrollo.

En virtud de lo anterior, se considera relevante recalcar que no hay evidencia de la existencia de un trámite licitatorio, concursal formal que indique el inicio del procedimiento por parte del Despacho Ministerial o de la jefatura de la UME, pese al objeto de que se trata y a la cadena de actuaciones adoptadas hasta el momento por esa Administración.

Tampoco se evidencia la existencia de un cronograma de actividades del procedimiento licitatorio que considere además los plazos necesarios para que se incorpore el contratista que finalmente se seleccione, así como la etapa de transición, de cambio o ajuste de dispositivos.

⁹ Oficio D-UME-64-2020 de 14 de mayo, 2020

¹⁰ Minuta de la reunión realizada en fecha 15 de junio, 2020 (fecha de la minuta 16/07/2020)

De igual manera, no se tienen definidos los potenciales riesgos asociados en torno a la gestión de este procedimiento, que por objeto y monto muy probablemente corresponde a una licitación pública¹¹ de manera que se asegure su ejecución oportuna, esto por cuanto hasta la fecha se ha venido actuando según las situaciones que se van dando en el día a día de forma reactiva, realizando ajustes y modificaciones a las condiciones cartelarias, haciendo incierto su alcance y fecha de publicación. Sin olvidar que debe tenerse en cuenta el aprendizaje tenido hasta el momento, con la especial relevancia del tema de calidad y precios que ha sido comentado una y otra vez y que justifica en demasía el concurso.

Es así que, de acuerdo a la verificación que esta Contraloría General efectuó mediante consulta realizada a la Administración¹², se determinó que las actividades en relación con la preparación del pliego de condiciones cartelarias para la contratación de la nueva solución tecnológica de mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad mediante el procedimiento de licitación pública, presentan un lento avance a cinco meses del vencimiento del contrato actual.

En correspondencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha señalado que por disposición del numeral 182 de la Constitución Política, el procedimiento de licitación pública es: “(...) *una formalidad previa a los contratos del Estado, que debe considerarse un procedimiento de garantía para el interés público. Su publicidad busca garantizar a los administrados que la contratación con el Estado se produzca en condiciones de igualdad tendiendo a evitar tratos preferenciales e injustos. De igual manera el Estado busca en este procedimiento conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del contrato, en la calidad de la prestación, y -según la naturaleza- en las condiciones económicas (...)*”, agregando que “(...) *es un procedimiento de garantía de interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados y acrece la posibilidad para la Administración de una mejor selección del contratista; y que comprende toda su actividad contractual (...)*”¹³.

Resultando la licitación entendida como el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios, al cual el Estado debe sujetarse para realizar su actividad de contratación en garantía de la correcta administración de los fondos públicos y el interés público. Asegurando así el cumplimiento de los principios constitucionales que informan la contratación administrativa, como la libre concurrencia, igualdad, publicidad, transparencia y controles, entre otros; pero además, una serie de actos cuyo objetivo principal es la selección del oferente más idóneo, mediante la invitación en forma pública y generales a quienes potencialmente podrían hacer llegar su oferta, con el fin de que sea estudiada, calificada y adjudicada de acuerdo con las condiciones establecidas en el cartel.

¹¹ Oficio D-UME-108-2020 de 19 de julio, 2020

¹² Idem

¹³ Se puede ver en relación la resolución 1396-01 de las 14:57 horas del 14 de febrero de 2001.

En ese entendido, surge la necesidad de que el Ministerio de Justicia y Paz implemente las acciones pertinentes de manera que se logre contar con los dispositivos y mecanismos de monitoreo electrónico oportunamente, para que finalizado el plazo del contrato vigente con la ESPH, se permita asegurar la continuidad del servicio que se brinda en cumplimiento de la normativa nacional vigente.

3. Orden

De conformidad con lo anteriormente señalado, y en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, normadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y ordinales 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, se ordena a la señora Fiorella Salazar Rojas en su calidad de Ministra de Justicia y Paz o a quien en su lugar ejerza el cargo:

- a) Elaborar un cronograma de actividades del procedimiento licitatorio que considere todas las acciones necesarias a fin de empatar el vencimiento del plazo del contrato vigente, la incorporación del contratista que llegue a seleccionarse, así como cualquier fase de transición, para el ajuste o cambio de dispositivos que resulte necesario. Esto en el entendido -según se ha venido ejecutando- que se trata de un mecanismo alternativo para la localización de personas privadas de libertad y para la ejecución de la pena y en ese tanto para la administración de justicia, lo que supone una serie de recaudos y responsabilidades indelegables por parte de esa Administración que urgen una actuación oportuna.
- b) Girar las instrucciones a las instancias internas correspondientes para que se ejecuten las acciones dispuestas en el cronograma señalado en el punto anterior.

Para el cumplimiento de la presente orden, se deberá remitir al Área de Servicios Públicos Generales de la Contraloría General, copia certificada que acredite que se emitió el cronograma de actividades señalado en el punto a) así como que se giraron las instrucciones indicadas en el punto b). La indicada certificación deberá remitirse a este Órgano Contralor, a más tardar el 30 de octubre de 2020.

No puede perderse de vista que resulta necesario que las medidas y decisiones que se adopten, se motiven y documenten en los expedientes administrativos respectivos, dejando claro este Órgano Contralor que la responsabilidad de ello recae exclusivamente en esa Administración; sin perjuicio de las acciones de fiscalización concomitante o futura que pueda efectuar esta Contraloría General con respecto a los asuntos advertidos en este documento.

Finalmente, no se omite señalar que el artículo 69 de la LOCGR, establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

Atentamente,

Falon Stephany Arias Calero
GERENTE DE ÁREA



Mario Alberto Pérez Fonseca
ASISTENTE TÉCNICO

Hilda Natalia Rojas Zamora
FISCALIZADORA

Daniela Hernández Salazar
FISCALIZADORA ASOCIADA

/ghj
Ce: Archivo
G: 2020000382-2
Exp: CGR-INAU-2020000473