

REGLAMENTO DE LA UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Decreto n.º 3-2017

Acuerdo tomado por el TSE en el artículo cuarto de la sesión ordinaria n.º 23-2017, celebrada el 9 de marzo de 2017.

Publicado en el Alcance n.º 70 a La Gaceta n.º 63 de 29 de marzo de 2017.

EL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 99 y 102 inciso 10) de la Constitución Política, 12 inciso ñ) del Código Electoral y,

CONSIDERANDO

I. Que de conformidad con el artículo 102 inciso 10) de la Constitución Política, además de las funciones específicas en ese numeral, este Tribunal tiene las otras atribuciones que le encomienda la propia Constitución y las leyes.

II. Que igualmente la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil, n.º 3504 del 10 de mayo de 1965, en su artículo 5º, establece que este Tribunal tiene las funciones determinadas en la Constitución Política, esa ley, el Código Electoral, así como las demás atribuciones que le confieran las leyes de la República.

III. Que el Código Electoral, ley n.º 8765 del 19 de agosto de 2009, en su artículo 12 inciso ñ), encarga a este órgano constitucional actuar como jerarca administrativo del Registro Civil y demás organismos electorales y, en ese carácter, dictar reglamentos o lineamientos autónomos de

organización y servicio, así como los de cualquier organismo bajo su dependencia.

IV. Que este Tribunal, en ejercicio de su potestad reglamentaria, mediante Decreto n.º 03-2014 del 16 de mayo de 2014, promulgado en La Gaceta n.º 95 del 20 del mismo mes y año, emitió el Reglamento del Consejo de Directores del Tribunal Supremo de Elecciones (en adelante referido como el Reglamento del CDIR), como un instrumento en el que –entre otros aspectos relevantes– se plasma un ajuste importante en la estructura organizacional de estos organismos electorales, así como la delegación que este Colegiado Electoral realiza en dicho Consejo, de algunas de sus funciones administrativas, entre ellas las que efectuaba la ahora extinta Comisión de Adjudicaciones. Ello surgió con motivo de la existencia de diversas direcciones que, por la especialidad de sus respectivos ámbitos de acción, venían asumiendo la atención de un considerable número de asuntos administrativos y de política institucional. Así, con la creación del citado Consejo se formalizaron los canales de comunicación y coordinación necesarios entre las direcciones institucionales.

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 7, inciso a) del Reglamento del CDIR, al Consejo de Directores le corresponde conocer, investigar, informar o decidir sobre los asuntos que por acuerdo de este Tribunal sean sometidos a su conocimiento. Asimismo, según lo estipulado en el inciso c) del mismo numeral, dicho Consejo debe planificar, dirigir y ejecutar, en primera instancia y con observancia de las órdenes y directrices del Tribunal, lo relativo a la gestión administrativa institucional, lo cual incluye la materia de contratación administrativa propiamente dicha.

VI. Que según lo indica el artículo 7, inciso f) del Reglamento del CDIR, al Consejo de Directores le compete las funciones que otrora realizaba la extinta Comisión de Adjudicaciones.

VII. Que el numeral 1º de la Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494 del 02 de mayo de 1995, establece que ese cuerpo normativo rige la actividad de contratación que, entre otras administraciones públicas, despliegue el Tribunal Supremo de Elecciones. En tal virtud, tanto esa ley como su reglamento (decreto ejecutivo n.º 33411-H del 27 de setiembre de 2006) constituyen la normativa especial que estos organismos

electorales deben aplicar para la compra de los distintos bienes y servicios que requiera.

VIII. Que los artículos 13 y 8 inciso g) de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, respectivamente, otorgan a la administración el derecho/deber de fiscalizar todo el proceso de ejecución contractual, a fin de procurar que el contratista corrija cualquier desajuste respecto al cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas y que la administración logre satisfacer el interés público que motiva sus contrataciones.

IX. Que este Tribunal, en virtud de lo referido en los considerandos precedentes, en la sesión ordinaria n.º 107-2007 del 30 de octubre del 2007, emitió el Instructivo de Fiscalización Contractual del Tribunal Supremo de Elecciones, concebido no solo como una herramienta de disposiciones positivas cuyo objeto es regular la fiscalización contractual de manera más apegada a la realidad funcional y administrativa de estos organismos electorales, sino también como un instrumento para facilitar y agilizar todo el proceso de ejecución de los contratos administrativos, a fin de procurar que la satisfacción del interés público que con ellos se persigue sea alcanzada de la manera más fluida y ágil posible.

X. Que de la modernización que el Estado costarricense ha venido experimentando en torno al tema de compras públicas, las herramientas tecnológicas con que hoy se cuenta para su tramitación, los ajustes que en la interpretación, integración y aplicación de la normativa que rige la materia han señalado la Contraloría General de la República, la Dirección General de Administración de Bienes del Ministerio de Hacienda y la propia Sala Constitucional, así como la experiencia acumulada por esta institución en el trámite y ejecución de contratos administrativos, llevan a este Colegiado a concluir que el esquema o estructura organizacional con que hoy cuenta para el control, dirección y vigilancia de la ejecución de sus contratos administrativos ha dejado de ser práctico y funcional, por lo que deviene inexorable crear y poner en funcionamiento un nuevo esquema para el adecuado cumplimiento de esas funciones. Para esos efectos, se creará y reglamentará la Unidad de Ejecución y Fiscalización Contractual del Tribunal Supremo de Elecciones.

Decreta el siguiente:

REGLAMENTO DE LA UNIDAD DE FISCALIZACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

ARTÍCULO 1.- Creación y finalidad. Créase la Unidad de Fiscalización de la Ejecución Contractual del Tribunal Supremo de Elecciones -en adelante la Unidad- adscrita a la Dirección Ejecutiva. Su objetivo primordial consiste en ser la principal fiscalizadora y verificadora del proceso de ejecución de las contrataciones administrativas del Tribunal Supremo de Elecciones, en adelante el Tribunal, a fin de procurar que sus proveedores cumplan con los requerimientos cartelarios, los ofrecimientos que realicen en sus respectivas plicas y estipulados en el contrato, sea que se formalice mediante documento clausulado o no, en aras de satisfacer de la mejor manera el interés institucional y público inmerso en cada una de sus compras. Para ello ejecutará las acciones que correspondan según el ámbito de su competencia.

ARTÍCULO 2.- Estructura. Dicha Unidad estará compuesta por una persona encargada, asistida por el personal profesional, administrativo y técnico necesario para el adecuado desempeño de sus funciones.

ARTÍCULO 3.- Competencia. La Unidad ejercerá sus funciones en relación con las contrataciones que se tramiten siguiendo los procedimientos establecidos tanto en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, como en el Código Electoral. En tal virtud quedan excluidas de su competencia las compras que se realicen por Caja Chica, las cuales se regirán por la normativa especial dictada al efecto.

ARTÍCULO 4.- Inicio y conclusión de funciones. La Unidad empezará a ejercer sus funciones mediante el giro de la orden de inicio, acto que realizará tras la notificación del contrato en el sistema electrónico de compras públicas correspondiente. Su labor concluirá, en principio, con la recepción a satisfacción del objeto contractual, la rescisión o resolución del contrato, según corresponda. En todo caso, tendrá a su cargo la ejecución de los actos necesarios como consecuencia de la trascendencia de los efectos del contrato a cualquiera de sus referidas formas de terminación. Tratándose de contratos para los cuales se haya pactado prórrogas del

plazo inicial, corresponderá a la Unidad notificar oportunamente al contratista la decisión administrativa que se tome.

ARTÍCULO 5.- Normativa aplicable. Por la especialidad de la materia para ejercicio de sus funciones, dicha Unidad observará fundamentalmente y en orden jerárquico la Constitución Política, tratados internacionales aplicables a la contratación de que se trate, leyes especiales dictadas con ocasión del objeto contractual, Ley de Contratación Administrativa, Código Electoral, otras leyes que regulen la materia de contratación administrativa, Ley General de la Administración Pública, Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, el cartel y demás normativa aplicable.

ARTÍCULO 6.- Deber de colaboración. Cualquier persona funcionaria institucional, independientemente del puesto que ocupe, así como cualquier dependencia administrativa, estará obligada a prestar la colaboración que la Unidad le requiera, en consideración a los conocimientos y cualidades específicas que esta reconoce en ella, siempre y cuando su puesto implique el ejercicio de los conocimientos particulares que posee. Dichos criterios podrían ser o no de carácter estrictamente técnico, a pesar de que para la contratación de que se trate se haya designado una contraparte técnica o usuaria de la que la persona o dependencia requerida no forme parte. Para rendir el criterio, la Unidad puede establecer un plazo razonable.

La facultad para solicitar criterios técnicos no aplica respecto al Departamento Legal o a sus funcionarios individualmente considerados.

ARTÍCULO 7.- Condición y responsabilidad por criterios emitidos. Los criterios que a solicitud de la Unidad se rindan, se entienden emitidos bajo la responsabilidad directa de la persona funcionaria que lo emite o de la Jefatura de la dependencia requerida. Cuando se trate de una persona funcionaria esta gozará de absoluta independencia funcional y administrativa para rendir su opinión, por lo que en este caso especial no estará sujeta a lineamiento o directriz alguna que al respecto pretenda darle su jefatura inmediata o superior. Asimismo, a partir de la comunicación del requerimiento la persona funcionaria estará excusada para la ejecución de sus labores ordinarias debiendo, de inmediato,

avocarse a la elaboración del informe solicitado, independientemente que para ello se le haya establecido o no un plazo.

ARTÍCULO 8.- Excusa de emisión de criterio. La persona funcionaria o la dependencia administrativa a quien la Unidad solicite su criterio podrá válidamente excusarse si, a juicio de la Unidad, los argumentos y elenco probatorio que para ese efecto presente sean atendibles. En caso que la Unidad rechace la justificación, elevará el asunto al Director Ejecutivo para que resuelva, en definitiva, con la colaboración de la respectiva dirección institucional a la que pertenece aquella persona o dependencia administrativa.

ARTÍCULO 9.- Deber de facilitar información y documentos. Cualquier persona funcionaria o dependencia administrativa estará en la obligación de suministrar a la Unidad la información que esta tenga a su haber o bien la documentación que custodie y le sea requerida. Ello deberá cumplirlo en el menor tiempo posible, de conformidad con el plazo otorgado al efecto.

ARTÍCULO 10.- Contrapartes técnica y usuaria. La Contraparte técnica es la persona que posee conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio, así como experiencia y trayectoria institucional, que le permite emitir criterios respecto de la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas en la ejecución contractual, previa solicitud realizada por la Unidad, lo cual deberá ser girada en forma oportuna, clara y razonada.

La Contraparte usuaria es la jefatura formal de la dependencia institucional que utilizará los bienes o servicios que se pretenden adquirir. En caso de que dichos bienes o servicios correspondan a más de una dependencia, la contraparte usuaria será colegiada y la coordinación la ejercerá el funcionario de mayor rango o bien en el que al efecto se designe.

A gestión de la Unidad, tanto la contraparte técnica como la usuaria, tendrán que referirse a la gravedad del incumplimiento y la repercusión en la consecución del fin que se persigue con el objeto contractual, para que esta valore las eventuales consecuencias jurídicas o administrativas y adopte las medidas que correspondan.

La designación de las contrapartes técnica y usuaria, según sea el caso, será realizada por la jefatura del subprograma presupuestario correspondiente cuando el objeto no supere el límite de la contratación directa, establecido para el Tribunal, de acuerdo con lo que señala el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa. Cuando se supere dicho límite, dichas jefaturas deberán someter las designaciones a validación del Consejo de Directores (en adelante el CDIR o Consejo).

No podrán fungir como contrapartes técnicas o usuarias los directores institucionales, el Secretario General del Tribunal Supremo de Elecciones ni los Magistrados o Magistradas.

ARTÍCULO 11.- Determinación de daños y perjuicios. La Unidad deberá calcular los eventuales daños y perjuicios generados por los incumplimientos contractuales, sean estos del contratista o de algún agente de la Administración, para lo cual podrá solicitar criterio de la contraparte técnica, usuaria o cualquier otra persona funcionaria o dependencia administrativa, cuando carezca del personal con el conocimiento necesario para el análisis respectivo. No obstante, pese a contar con el personal técnico necesario, la Unidad podrá solicitar esa colaboración justificando las razones correspondientes para ello. En estos casos la persona funcionaria o dependencia requerida podrá plantear ante la Dirección Ejecutiva los motivos por los cuales considera que la Unidad debe prescindir de esa colaboración, quedando la resolución del asunto en manos de esa Dirección, la cual resolverá con la colaboración de la respectiva dirección institucional a la que pertenece aquella persona o dependencia administrativa.

ARTÍCULO 12.- Recepción de bienes de la partida de materiales y suministros. Cuando la Administración adquiera bienes de la partida de materiales y suministros, así como mobiliario y equipo de oficina de uso corriente, quien administre el Almacén de la Proveeduría, junto con la contraparte técnica correspondiente, en caso de haberla, realizarán la recepción material de los bienes. En caso que por algún defecto en particular esta se realice en forma provisional, deberá informar –dentro del plazo de cinco días– a la Unidad para que determine lo que corresponda.

ARTÍCULO 13.- Administración de Proyectos Tecnológicos. Cuando el objeto contractual forme parte de un proyecto gestionado por la Oficina

de Proyectos Tecnológicos, la Unidad podrá requerirle información a la persona administradora. Asimismo, la persona administradora, con el fin de controlar la ejecución del proyecto a su cargo, podrá hacerle a la Unidad las observaciones que considere necesarias en procura del cumplimiento de los objetivos del proyecto conforme a lo planificado, en términos de calidad, tiempo y presupuestos definidos.

ARTÍCULO 14.- Atribuciones de la Unidad. Además de las ya indicadas en esta normativa, la Unidad tendrá las siguientes funciones, sin que ellas constituyan una lista taxativa, pues se consideran *numerus apertus*:

- a) Confeccionar un expediente físico o digital, en el que consten los documentos que consignen todas las actuaciones de la ejecución contractual, tales como la orden de inicio, entregas, prórrogas, suspensiones del plazo de ejecución, etc. Cuando el sistema electrónico de compras públicas lo permita, dicha información deberá ser incluida en este.
- b) Conocer y resolver las solicitudes de prórroga del plazo de ejecución que el contratista plantee, para lo cual podrá requerir los informes que corresponda.
- c) Verificar la realización de actos previos por parte del contratista y de la Administración que sean necesarios para garantizar la correcta ejecución del contrato, tales como exoneración de impuestos, obtención de permisos y licencias.
- d) Procurar que el contratista cumpla a cabalidad con la ejecución del objeto contractual pactado, según las condiciones y requerimientos técnicos establecidos en el cartel, aceptados en la oferta, estipulados en el contrato en cualquiera de sus modalidades y dentro del plazo acordado. Asimismo, ejercerá esa función respecto de las obligaciones que competen a la Administración, para que el contratista logre el fin indicado.
- e) Prevenir al contratista o a los agentes de la Administración que corresponda sobre la necesidad de realizar las correcciones, ajustes o prestaciones que sean necesarias para la consecución del objeto contractual dentro del plazo pactado. Para esos efectos, de ser necesario, podrá elaborar los cronogramas pertinentes.

- f)** Comunicar en forma oportuna al contratista sobre cualquier ajuste en el cronograma de actividades y plazos o sobre el incumplimiento de lo estipulado en este, a fin de que se adopten las medidas pertinentes para su corrección.
- g)** Notificar al contratista la decisión administrativa sobre la modificación unilateral del contrato para que este cumpla con lo requerido.
- h)** Ejercer sus funciones y competencias respecto de las contrataciones adicionales que la Administración convenga con un excontratista.
- i)** Verificar con la menor periodicidad posible que el contratista se mantenga al día en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social. En caso que detecte el incumplimiento de esa obligación, tomar las medidas que correspondan para la corrección de ese incumplimiento en el menor tiempo posible.
- j)** Velar porque las garantías de cumplimiento y las colaterales que se rindan para ese efecto se mantengan vigentes durante el plazo contractual original pactado y sus eventuales prorrogas. Tramitar la ejecución cautelar respectiva en caso que estas deban ser ajustadas o renovadas sin que el contratista lo haga en el plazo prevenido para ello.
- k)** Tramitar la devolución de las garantías referidas en el punto anterior, cuando proceda.
- l)** Velar porque el contratista cumpla con la garantía técnica o de fábrica.
- m)** Emitir criterios a solicitud del Tribunal, del CDIR y de su jefatura inmediata, además de las otras dependencias administrativas facultadas para ello en virtud de norma especial, sobre gestiones que deba tramitar la Administración por el incumplimiento del contratista o por actos o acciones atribuibles a algún funcionario de la institución.
- n)** Atender las consultas y solicitudes de referencia que planteen agentes externos al Tribunal sobre la ejecución de algún contrato en particular.
- ñ)** Recomendar al CDIR sobre la suspensión del plazo de ejecución de un contrato y, en caso de aprobación, preparar el proyecto de resolución motivada correspondiente que deberá remitir al Consejo. En caso que la

parte usuaria o técnica consideren y justifiquen la necesidad de prorrogar la suspensión, deberán plantearlo oportunamente a la Unidad para su valoración y posterior recomendación al CDIR. De aprobarse por parte de ese colegiado, esta procederá conforme se indica en este punto y deberá notificar al contratista sobre la prórroga de la suspensión o bien sobre la reanudación de la ejecución contractual.

o) Recomendar al CDIR, con amplia fundamentación, sobre la resolución unilateral de un contrato. De aprobarse la recomendación, el Consejo ordenará a la Inspección Electoral tramitar el procedimiento administrativo ordinario para ese efecto.

p) Recomendar al CDIR, con amplia fundamentación, sobre la rescisión contractual y, de aprobarse la recomendación, el Consejo instruirá a esa Unidad para que realice el procedimiento según lo establecido en el RLCA.

q) Tramitar la ejecución automática de las cláusulas penales y multas cuando proceda. Para ello podrá solicitar a la contraparte usuaria, técnica o a quien corresponda, la información y los documentos necesarios para tener por acreditado el incumplimiento y poder realizar el cálculo correspondiente, respetando los límites que establece la normativa que rige la materia. Por la naturaleza jurídica de esos mecanismos indemnizatorios, su inclusión en el cartel constituye la excepción y no la regla.

r) Requerir a la Inspección Electoral la instrucción del procedimiento administrativo ordinario para la eventual aplicación de sanciones administrativas al contratista por supuestos incumplimientos que se le imputen. Para ello podrá solicitar a la contraparte usuaria, técnica o a quien corresponda, la información y los documentos necesarios para la debida fundamentación de la causa. Asimismo, en caso que el presunto incumplimiento ocasione daños o perjuicios y no se hayan previsto los institutos jurídicos de multas o cláusulas penales, deberá estimarlos en forma motivada, indicando el monto exacto al que tales daños y perjuicios ascienden.

s) Consultar a la parte usuaria, a la Dirección respectiva y a quien corresponda, sobre la conveniencia de prorrogar el contrato, en los casos en que se hayan estipulado prórrogas facultativas. Si la decisión es positiva, la Unidad notificará al contratista al respecto y la prórroga se

ejecutará sin más trámite. De ello también notificará a la Dirección Ejecutiva, Proveeduría y Contaduría, para lo de sus respectivas competencias. Cuando se decida no prorrogar o se trate de la última prórroga, la Unidad lo notificará al contratista, Dirección Ejecutiva, Proveeduría y Contaduría. Con el objeto de colaborar con la Dirección respectiva en la toma de su decisión, en la consulta la Unidad le informará si se han producido incumplimientos graves durante la ejecución contractual, el criterio del usuario y sobre las posibilidades actuales del mercado. Para este último aspecto podrá requerir la colaboración de la Proveeduría, en caso que por sí misma no pueda realizar dicho estudio.

t) Requerir al contratista el pago de las especies fiscales que corresponda en los contratos de ejecución continuada cuando se verifiquen las prórrogas pactadas y corroborar su cumplimiento. El comprobante del pago se archivará en el expediente respectivo.

u) Ejecutar la garantía de cumplimiento aplicando las normas que al efecto contempla el RLCA y cualquier otra normativa aplicable.

v) Emitir la recepción a satisfacción o bajo protesta del objeto contractual, para lo cual elaborará las actas respectivas. Este procedimiento es requisito indispensable para que la Unidad vise las facturas, acto con el cual se habilita el pago respectivo. Para esa labor, sin demérito de lo que al respecto deba realizar la Contaduría, la Unidad verificará que la factura cumpla los requisitos formales mínimos, como son: estar autorizada por el Ministerio de Hacienda, identificar adecuadamente al proveedor, número y fecha, identificación de la contratación respectiva e ítems que se cobran, monto respectivo por cada uno, así como el monto total facturado.

w) Ejecutar cualquier otra función que, por su naturaleza y en aplicación de la sana crítica racional, deba realizar.

ARTÍCULO 15.- Actos recurribles de la Unidad. Los actos administrativos que la Unidad emita, siempre y cuando causen estado y perjudiquen al contratista, estarán sujetos a los recursos ordinarios de la LGAP. El CDIR es la instancia superior para esos efectos. Corresponderá al Consejo conocer y decidir sobre cualquier asunto planteado a la Unidad que no corresponda a esta resolver, según sus funciones.

ARTÍCULO 16.- Transitorio. Las contrataciones que a la entrada en vigencia de este reglamento estén en ejecución o aquellas para las que ya se hubiese girado la orden de inicio por parte de los Órganos Fiscalizadores, pasarán a fiscalización de la Unidad, conforme al plan de transición que la Dirección Ejecutiva someterá a conocimiento y aprobación del Tribunal.

ARTÍCULO 17.- Vigencia y derogatoria. Este reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta y deroga el Instructivo de Fiscalización Contractual y sus reformas, aprobado en la sesión ordinaria del Tribunal n.º 107-2007 del 30 de octubre de 2007, así como cualquier otra normativa interna que se le oponga. No obstante, en virtud del plan de transición que para la fiscalización contractual la Dirección Ejecutiva deberá someter a conocimiento y aprobación del Tribunal, el citado instructivo mantendrá plena vigencia y aplicación respecto de las contrataciones que deban ser fiscalizadas por los respectivos Órganos Fiscalizadores, siendo aplicable hasta que la última contratación que se fiscalice a su amparo concluya por alguna de las causales legalmente establecidas.

Dado en San José a los tres días del mes de marzo de dos mil diecisiete.

Luis Antonio Sobrado González, Presidente; Eugenia María Zamora Chavarría, Magistrada Vicepresidenta; Max Alberto Esquivel Faerron, Magistrado; Zetty María Bou Valverde, Magistrada; Luis Diego Brenes Villalobos, Magistrado.