

## Boletín 1-1999, artículo 3°

### El fraccionamiento ilícito como vicio en los procesos de Contratación Administrativa

*Lic. Warner Cascante Salas*

#### INTRODUCCION

A pesar de que con la promulgación de la Ley de Contratación Administración (Ley No. 7494 de 2 de mayo de 1995) y su reglamento, unos procesos en materia de contratación se clarificaron<sup>1</sup> otros se simplificaron<sup>2</sup> y otros se mantienen, algunos de estos últimos lo hacen con muestras de una deficiente técnica legislativa. Un ejemplo de ello, es el caso de la figura propia de la contratación administrativa como lo es el fraccionamiento ilícito, al cual dedicaremos este artículo.

Es conocido por todos los que diariamente tenemos que ver con la materia de contratación administrativa, que al momento de contratar se da un interesante dilema o forcejeo entre dos situaciones como lo son la planificación<sup>3</sup> de las contrataciones versus la necesidad de resolver en forma oportuna, eficaz y eficiente, las necesidades de compras que se dan al interior de un órgano o unidad de la Administración Universitaria.

En efecto, una gestión de contratación administrativa bien entendida, presupone que la Administración identificará y determinará con la debida antelación sus necesidades de contrataciones o adquisiciones, para lo cual diseñará un plan o programa para llevar a cabo, o desarrollar en una forma estratégica, la satisfacción de las necesidades identificadas. En otras palabras, lo anterior no es otra cosa que lo que conocemos como planificación, en este caso, aplicado a la gestión de compras.

Una de las constantes quejas de los Jefes Administrativos es que desde su posición de administradores deben resolver las necesidades de contrataciones que demanda su facultad o escuela, en muchos casos, compras que ordinariamente tienen la etiqueta de urgente, situación que de no ser resuelta en la manera requerida por los usuarios, dejaría en entredicho su capacidad de resolución de este tipo de situaciones.

Así las cosas, y ante una encrucijada como la descrita, sucede en un gran número de casos que lo aprendido en las aulas universitarias y por ende el bagaje de conocimiento sobre la

<sup>1</sup> Por ejemplo el reconocimiento de intereses y el reajuste de precios entre otros.

<sup>2</sup> Como ejemplo tenemos el mantenimiento del equilibrio económico del contrato o reajuste de precios, sobre este tema nos referiremos en un futuro artículo ya que a pesar de que hubo un fenómeno de síntesis, hoy por hoy se puede reajustar en contratos diferentes al de Obra Pública.

<sup>3</sup> Al respecto ver el comentario con el punto No. 2 de este artículo.

planificación, queda relegado a un segundo plano y suplantado por el “apagar el incendio”, de ahí la importancia del tema que desarrollaremos a continuación.

### 1.El fraccionamiento ilícito (concepto)

Se conceptualiza esta figura como aquel vicio administrativo que consiste en fraccionar operaciones respecto de necesidades previsibles, con el propósito de evadir los procedimientos normales u ordinarios de contratación administrativa.

El fraccionamiento se tiene como ilícito cuando, contándose con los recursos necesarios debidamente presupuestados o financiados y conociéndose la necesidad administrativa concreta o el suministro necesario que se pretende obtener, se realiza más de una contratación para el mismo objeto.<sup>4</sup>

### 2.Fraccionamiento ilícito como vicio de contratación administrativa.

La práctica o vicio administrativo conceptualizada en el punto anterior se presenta con mayor frecuencia fundamentalmente en el caso en que la unidad u órgano de la Administración que contrata, incumple la Ley de Contratación Administrativa al carecer, o si lo tiene, no utilizar el programa de adquisiciones que supuestamente la misma unidad había diseñado o colaborado conjuntamente con la Oficina de Suministros. Este caso se enlaza con lo que ya dijimos supra<sup>5</sup> relativo a la falta de planificación, o bien a un uso inocuo o inofensivo de la planificación dentro del proceso administrativo específico.

Decimos uso inocuo pues en muchas unidades se llevan a cabo los elementos de un proceso administrativo bien entendido, pero al final, no son utilizados, por ello, valga preguntarnos: ¿Para qué se planificó si no se utilizará ese elemento?, ¿para qué se están ejecutando determinadas tareas si al final no existe una correspondencia entre lo que se compra y lo que se planificó comprar?, ¿para qué llevar a cabo una gestión de compras si no hay evaluación de lo actuado?, para un barco que no tiene un rumbo definido, cualquier puerto le resulta adecuado.

### 3.El fraccionamiento ilícito y las contrataciones directas

Si bien es cierto, la ley de contratación administrativa y su reglamento, contemplan como procedimientos ordinarios para la selección del contratista entrándose de la contratación de

---

<sup>4</sup> Este era en lo sustancial, el concepto que contenía el derogado Reglamento de la Contratación Administrativa artículo 20 que recoge la actual ley de Contratación y su reglamento en los artículos 37 y 40 respectivamente.

<sup>5</sup> Párrafo segundo de la introducción, ahí ya advertíamos o anticipábamos lo que en esta parte desarrollamos.

bienes o servicios, las figuras de: licitación pública, licitación por registro, licitación restringida, remate, existe un medio excepcional, a saber: la contratación directa.

En este tipo de contratación, la ley de comentario establece para el caso de la Universidad de Costa Rica, un monto amplio, sea  $\text{¢}4.500.000,00^6$ . Justamente, es la figura contractual en la que se da con mayor frecuencia un uso viciado<sup>7</sup>, toda vez que en virtud de que el monto para contratar es relativamente alto, existe una marcada tendencia a realizar varias contrataciones por el mismo objeto.

El anterior criterio ya ha sido establecido por la Contraloría Universitaria, valga resaltar lo indicado en el oficio OCU-R-061-97 que en lo que interesa indica:

“Analizadas las órdenes para servicio referenciales supra, es criterio de esta Oficina que se evidencian varias contrataciones por el mismo objeto, las cuales, bajo un criterio de planificación (identificación de necesidades, presupuestación, verificación de contenido presupuestario, etc.) bien pudieron haberse tramitado bajo una misma contratación u operación.

Con este pronunciamiento y otros, tanto de la Contraloría Universitaria como de la Contraloría General de la República, se establecerá y afinará cada vez más nuestro conocimiento sobre este punto.

#### 4. Casos en los que no se da el fraccionamiento ilícito

Las situaciones excepcionales en las que no se daría un fraccionamiento ilícito serían las que establece el artículo 40 del Reglamento General de Contratación Administrativa, a saber:

a) La adquisición de bienes y servicios que sean para uso o consumo urgente.

b) Cuando en una institución, con el propósito de atender programas, proyectos o servicios regionalizados o especializados, existan unidades de adquisición de suministros independientes o desconcentradas.

En este último supuesto, debe entenderse que la inexistencia de fraccionamiento ilícito es en relación con los bienes y servicios que adquiera la unidad desconcentrada respecto de la Unidad Central de Suministros, y no respecto de adquisiciones del mismo bien o servicio en sí.

<sup>6</sup> Véase artículo 79.4.3 del Reglamento de la Contratación Administrativa.

<sup>7</sup> Decimos uso viciado del fraccionamiento de las contrataciones en virtud de que el mismo reglamento de la contratación administrativa artículo 40 establece los supuestos de fraccionamiento que es legalmente aceptado valga decir, que no se reputa ilícito, sobre el cual nos referiremos en el punto siguiente.



Sobre este aspecto, cabe el comentario en el sentido de resaltar el hecho de que con frecuencia existe una gran tendencia por parte de la Administración Activa<sup>8</sup> a considerar un importante porcentaje de las contrataciones como de carácter urgente.

Debemos advertir que existe una relación inversa entre planificación y urgencia en la tendencia que siguen las contrataciones, toda vez que a mayor planificación, menor cantidad de compras calificadas como urgentes. De modo contrario, a menor planificación, mayor cantidad de compras calificadas como urgentes.

Aunque este aspecto es objeto de otro artículo, es importante el anterior comentario debido a que la adquisición de bienes y servicios que sean para uso o consumo urgente, es uno de los dos supuestos de excepción sobre el cual nos referimos al inicio de este punto.

#### 5.El fraccionamiento ilícito y las órdenes para servicios

Es menester referirnos a la confusión conceptual que a veces se suscita en torno a las órdenes para servicio.

Primeramente, cabe resaltar que una cosa es el contrato específico (suministro y de servicios, entre otros) y otra los documentos o mecanismos instrumentales para poder tramitar el pago de un contrato determinado, por ejemplo: orden de compra, cheque, orden para servicio, etc.

Adicionalmente, la práctica viciada de fraccionamiento ilícito que se da con respecto a las órdenes para servicios, consiste en realizar más de una contratación para el mismo objeto, con la consecuente emisión de órdenes para servicio por cada uno de los contratos. Como ejemplo de lo anterior, tenemos la confección de varios muebles de atención al público para una misma unidad, situación que bien pudo realizarse a través de un único contrato; no obstante, en la práctica sucedió lo contrario, pues se realizaron varias contrataciones y consecuentemente instrumentalizadas a través de una orden para servicios por cada uno de los contratos.

En sentido contrario, es necesario aclarar que, no se incurre en fraccionamiento ilícito, cuando en virtud de un mismo contrato de ejecución diferida y cuyos fondos se reciban en diferentes tratos, se emitan varias órdenes para servicios, una por cada desembolso.

Finalmente y a pesar de que a un año de la entrada en vigencia de la Ley de Contratación Administrativa, no existe absoluta claridad respecto de algunos aspectos importantes en la aplicación de este cuerpo legal. Por ello, es menester que todos los funcionarios que a diario tenemos relación con esta materia, estudiemos y profundicemos en puntos específicos de esta temática que representan en muchos casos, problemas y demandas judiciales para la

---

<sup>8</sup> Entiéndase comprendidos dentro de este concepto a todos aquellos órganos de la Universidad diferentes a la Auditoría Interna (Oficina de Contraloría, que es un órgano de la Administración de control) que llevan a cabo la gestión administrativa, ya que ésta no es solo desarrollada por el sector administrativo, sino que en muchos casos está bajo la responsabilidad de Decanos y Directores.



Institución, como lo son entre otros, el régimen de prohibiciones, la contratación de servicios profesionales y técnicos, el reajuste de precios, los estudios de impacto ambiental en contratos de obra, varios de los cuales abordaremos en artículos futuros.

Solo el estudio diario, así como la prudencia con que la Administración activa asuma su papel en la gestión de la contratación administrativa, lograremos ir afinando posiciones y criterios, todo ello con la esperanza de un mejor desempeño y mayor eficiencia en esta importante tarea.