

Miércoles 17 de junio de 2020
AI 091-2020

Señor
Oldemar Mairena Bermúdez, Proveedor
Departamento de Proveeduría

Asunto: Servicio de Asesoría con relación a consulta sobre firmas en libro físico de actas de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones.

Estimado señor:

Como parte de los servicios preventivos que esta Auditoría Interna cumple de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno y el artículo 17 inciso d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Auditoría Interna del Ministerio de Agricultura y Ganadería, nos permitimos presentar documento de asesoría, en atención a consultas efectuadas por correo electrónico en fechas 11 de y 16 de junio del presente año.

Dichas consultas se refieren al inconveniente que se ha presentado con el registro de la firma de los integrantes de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones en el Libro de Actas autorizado por la Auditoría Interna en forma física, toda vez, por la emergencia sanitaria por COVID 19, se han efectuado reuniones de forma virtual y algunos de los participantes son funcionarios en Regiones de Desarrollo, ubicadas en zonas alejadas del MAG, lo que dificulta el registro de su firma en el acta impresa; además de lo anterior, mediante Boletín MAG N.º 387 de fecha 15 de junio de 2020 se informa al personal que el Ministerio de Salud emitió orden sanitaria de cierre para las oficinas centrales del MAG, debido al caso COVID-19 positivo registrado y que el cierre aplica para el edificio principal y rige a partir del 15/06/2020 hasta el 26/06/2020 inclusive, por lo que queda absolutamente prohibido el ingreso al edificio. Las situaciones antes mencionadas dificultan la impresión del acta para firmarla¹, escanearla y agregarla al expediente digital en cumplimiento del plazo otorgado para subirlo en el SICOP.

Considerando los términos de la consulta, es necesario indicar que será abordada desde el punto de vista de control interno y en la situación de emergencia que se vive en el país, no obstante, de existir algún elemento que requiera de una posición legal sobre lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debería valorarse el someter dicha situación al análisis de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, a efecto de obtener el criterio legal respectivo.

¹ Se deduce que el libro autorizado por la Auditoría Interna se encuentra en el Departamento de Proveeduría, en Oficinas Centrales del MAG.

Al respecto, procedemos a adoptar las previsiones del caso, para que no se comprometa nuestra independencia y objetividad en la ejecución de eventuales servicios de auditoría vinculados con los asuntos tratados en la presente asesoría.

1. Normativa:

1.1 Sobre los órganos colegiados y los libros de actas, la normativa legal y técnica, establece:

- **Ley General de la Administración Pública, No. 6227 del 02 de mayo de 1978**

(...)

De los Órganos Colegiados

Artículo 49.-

1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto....

2. (...)

3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;

(...)

Artículo 52.-

1. Todo órgano colegiado se reunirá ordinariamente con la frecuencia y el día que la ley o su reglamento. A falta de regla expresa deberá reunirse en forma ordinaria en la fecha y con la frecuencia que el propio órgano acuerde.

(...)

Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.

- **Ley del Sistema Nacional de Archivos, No. 7202 del 24 de octubre de 1990**

(...)

Artículo 3.-

Todos los documentos con valor científico- cultural son bienes muebles y forman parte del patrimonio científico cultural de Costa Rica. La determinación del valor científico - cultural del documento corresponderá a la Comisión Nacional de Selección y Eliminación de Documentos. Se consideran de valor científico-cultural aquellos documentos textuales, manuscritos o impresos, gráficos, audiovisuales y legibles por máquina que, por su contenido, sirvan como testimonio y reflejen el desarrollo de la realidad costarricense, tales como: actas, acuerdos, cartas, decretos, informes, leyes, resoluciones, mapas, planos, carteles, fotografías, filmes, grabaciones, cintas magnéticas, "diskettes", y los demás que se señalen en el reglamento de esta ley.

(...)

- **Ley General de Control Interno, No. 8292 del 31 de julio de 2002**

(...)

Artículo 22.-Competencias. *Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente:*

(...)

e) Autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que deban llevar los órganos sujetos a su competencia institucional y otros libros que, a criterio del auditor interno, sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno.

(...)

- **Normas de control interno para el sector público, publicadas en La Gaceta Nº 26 del 6 de febrero, 2009**

CAPÍTULO IV: NORMAS SOBRE ACTIVIDADES DE CONTROL

(...)

4.4 Exigencia de confiabilidad y oportunidad de la información

(...)

4.4.4 Libros legales *El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben asegurar que se disponga de los libros contables, de actas y otros requeridos por el bloque de legalidad, según corresponda,*

y que se definan y apliquen actividades de control relativas a su apertura, mantenimiento, actualización, disponibilidad, cierre y custodia.

(...)

- **Directriz general para la normalización del tipo documental actas de órganos colegiados, emitida por la Junta Administrativa del Archivo Nacional, según acuerdo n.º. 11 tomado en la sesión n.º. 432017, celebrada el 15 de noviembre de 2017.**

1. Objetivo y ámbito de aplicación:

1.1 Objetivo:

Establecer y unificar, en las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Archivos, los criterios y requisitos para la elaboración del tipo documental “actas de órganos colegiados”.

(...)

4. Estructuración del acta

(...)

4.1.8 Firma

De acuerdo con lo que establece el artículo 56 de la Ley General de Administración Pública, las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente². Ejemplo:

*Dennis Portugez Cascante
Presidente*

*Javier Gómez Jiménez
Voto disidente acuerdo 4*

(...)

² El párrafo anterior no impide que las personas habilitadas por normativa especial (leyes, reglamentos y directrices) incorporen sus firmas al acta.

(...)

7. Expedientes de actas

7.1 Se debe conformar un expediente para cada sesión con los documentos que sustentan los asuntos tratados en la reunión, de conformidad al orden del día.

En ese expediente se agregarán los documentos atinentes, los cuales son importantes, para el control interno de los asuntos del órgano, facilita conocer el detalle de los acuerdos tomados y de las deliberaciones habidas.

8. Producción de documentos electrónicos

8.1 Producción de documentos en soporte electrónico y digitalización de actas.

En caso de que la institución cuente con los recursos para digitalizar las actas o planee producir estos documentos en soporte electrónico, deberá contemplar lo dispuesto en la Ley n°. 8454, Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos y su reglamento. Además, debe acatarse la Política de Formatos Oficiales de los Documentos Electrónicos Firmados Digitalmente emitida por el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, publicada en La Gaceta n°95 de 20 de mayo del 2013.

Asimismo, debe cumplir con la Directriz con las Regulaciones Técnicas sobre la administración de los documentos producidos por medios automáticos, publicada en la Gaceta n°. 61 del 28 de marzo de 2008, su fe de erratas, publicada en la Gaceta n°. 83 de 30 de abril de 2008.

(...)

1.2 Sobre la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, la normativa legal establece:

- **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 del 27 de setiembre de 2006.**

(...)

Artículo 231.-Comisión de Recomendación de Adjudicaciones. *En las Administraciones podrá existir una Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, con competencia exclusiva, para analizar y recomendar la adjudicación de las contrataciones que por la naturaleza de la contratación así se requiera. Cada Administración deberá regular su estructura y funcionamiento, garantizando el carácter técnico y autónomo de sus integrantes, uno de los cuales será el Proveedor Institucional o quien lo sustituya.*

(...)

- **Reglamento para el Funcionamiento de las Proveedurías Institucionales de los Ministerios del Gobierno, Decreto Ejecutivo No. 30640 del 27 de junio de 2002**

(...)

Artículo 11.—Estructura organizativa básica de las Proveedurías Institucionales. *La Proveeduría Institucional de cada Ministerio deberá contar con un Proveedor Institucional, quien ejercerá las funciones de Jefatura y cuyo nombramiento se hará conforme a los requisitos y reglas del Régimen del Servicio Civil.*

Cada Proveeduría Institucional tendrá como mínimo, las siguientes unidades administrativas, con las funciones que luego se indicarán:

(...)

d) *Comisión de Recomendación y Adjudicación.*

(...)

Excepcionalmente por el volumen de operaciones y requerimientos de una institución, la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa podrá luego de un estudio previo, recomendar la utilización de una estructura que no posea todas las unidades antes indicadas, siempre y cuando la Proveeduría Institucional cumpla con la realización de las funciones que indica este Reglamento.

(REFORMADO por artículo 4 del Decreto Ejecutivo No 31483 de 19 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta No 230 de 28 de noviembre de 2003.)

Artículo 12.—Jefatura. *El Proveedor Institucional será el superior jerárquico de cada Proveeduría Institucional, y le corresponderán, entre otras, las siguientes funciones primordiales:*

(...)

e) *Formar parte de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, con derecho a voz y voto.*

(...)

Artículo 20.—Comisión de Recomendación de Adjudicaciones. Creación e Integración. *En todas las Proveedurías Institucionales existirá, con carácter de apoyo, una Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, integrada por el Proveedor Institucional, el titular del programa solicitante o el representante que él designe, y un Asesor Legal de la Proveeduría Institucional o designado por el jerarca al efecto. La ausencia temporal del Proveedor Institucional será suplida por el Subproveedor o Encargado de Compra. El analista de la contratación podrá participar en la Comisión con voz pero sin voto.*

Cuando por la naturaleza de la contratación se requiera asesoría técnica, a instancia del Proveedor Institucional, podrán participar otros funcionarios del Ministerio u otras instancias, en cuyo caso actuarán con voz pero sin voto. Los criterios que emitan estos asesores, no son vinculantes para la Comisión, pero para apartarse de estos, deberán fundamentarse ampliamente las razones para ello, asumiendo en tal caso la total y plena responsabilidad de dicho acto.

(REFORMADO por artículo 10 del Decreto Ejecutivo No 31483 de 19 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta No 230 de 28 de noviembre de 2003.)

(...)

Artículo 23.—Comisión de Recomendación de Adjudicaciones. Quórum y carácter no vinculante de sus decisiones. El quórum para sesionar será con la totalidad de sus miembros y sus decisiones se tomarán por simple mayoría.

El Proveedor Institucional del Ministerio respectivo, o quién le represente durante sus ausencias, será quien presida las reuniones de la Comisión.

Las recomendaciones que emita dicha Comisión no serán vinculantes, por su naturaleza asesora, pero para apartarse de ellas el órgano competente para adjudicar deberá fundamentar ampliamente las razones por las que no acepta la respectiva recomendación, asumiendo en tal caso total y plena responsabilidad de dicho acto.

(REFORMADO por artículo 23 del Decreto Ejecutivo No 31483 de 19 de agosto de 2003, publicado en La Gaceta No 230 de 28 de noviembre de 2003.)

(...)

1.3 Sobre los expedientes en SICOP, la normativa legal y técnica, establece:

- **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 del 27 de setiembre de 2006.**

(...)

Artículo 11.- Expediente. *La decisión inicial dará apertura al expediente electrónico de la contratación en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), dicho expediente deberá contener la totalidad de las actuaciones desarrolladas tanto por la Administración contratante como por los demás participantes, de conformidad con las directrices emitidas por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa en calidad de órgano rector del Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, así como el reglamento de uso del sistema.*

(...)

Cuando por caso fortuito o fuerza mayor resulte imposible la conformación del expediente electrónico en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), la Administración contratante deberá esperar que el impedimento sea superado. En caso de que la espera amenace imposibilitar la satisfacción del interés público perseguido con la contratación pendiente de inicio, deberá conformarse el expediente de la contratación a través de un medio electrónico distinto del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), cumpliendo con la totalidad de las formalidades que el ordenamiento jurídico impone a la conformación de expedientes administrativos y las disposiciones específicas de la materia de

contratación administrativa, este se mantendrá en custodia y bajo responsabilidad de la Proveduría Institucional respectiva, la cual garantizará su libre acceso.

Cualquier actuación en un procedimiento de contratación administrativa que por caso fortuito o fuerza mayor no pueda realizarse a través del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), deberá ser incorporada al expediente electrónico respectivo inmediatamente que el Sistema lo permita, garantizando que toda actividad de contratación administrativa desarrollada, pueda ser consultada a través de dicho Sistema.

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 41243 del 10 de julio del 2018)

(...)

- **Reglamento para la utilización del sistema integrado de compras públicas “SICOP”, Decreto Ejecutivo No. 41438 del 12 de octubre de 2018**

(...)

Artículo 7º- Actos por realizar en SICOP. *Todo acto de los procedimientos de la contratación administrativa se deberán realizar por medio de SICOP, entre ellos (...) recomendación de la Comisión de Recomendación de adjudicaciones o declaratoria de desierta o infructuosa, (...).*

(...)

Artículo 10º-Expediente electrónico y conservación de información. *En cada procedimiento de contratación administrativa que se realice en SICOP, el expediente será electrónico y contendrá todos los documentos electrónicos que se generen en el trámite del procedimiento que se efectúe en el Sistema. Cada documento que sea agregado deberá estar numerado y ordenado cronológicamente. Todo interesado tendrá libre acceso al expediente electrónico del procedimiento de contratación, el cual podrá ser consultado en línea. El expediente estará foliado mediante un índice de asientos consecutivos.*

(...)

Artículo 11º.-Incorporación de documentos que no están disponibles en formato electrónico o que no cuentan con firma digital certificada. *Todos los documentos que se adjunten a los formularios y los documentos electrónicos disponibles en SICOP, o bien, que se agreguen al expediente electrónico deben ser documentos electrónicos suscritos mediante firma digital certificada.*

En los casos en los que el documento original no esté disponible en documento electrónico o no cuente con firma digital certificada, éste se debe incluir como

un archivo en el formato PDF o según lo disponga el cartel de la contratación respectiva.

Quien incorpore estos archivos será responsable por la custodia y la conservación de los documentos originales por un plazo de diez años posteriores a la ejecución total del respectivo contrato; asimismo, este responsable estará en la obligación de presentarlos ante la institución usuaria o cualquier autoridad judicial que así lo requiera.

(...)

- **Directriz DGABCA-0013-2017 Aspectos mínimos que debe contener el expediente digital de Contratación Administrativa en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) del 7 de noviembre de 2017, emitida por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.**

(...)

En concordancia con lo anterior y con los términos del artículo 11 del RLCA, todo documento que deba formar parte del expediente electrónico, deberá ser incorporado a éste, haciendo uso de los distintos módulos diseñados al efecto en el SICOP; tratándose de documentos complementarios, a través del apartado dominado “Información relacionada” utilizando para esto el Link “Inclusión de documento al Expediente”.

Por lo anterior, el expediente electrónico de contratación administrativa deberá contar como mínimo, con la siguiente información:

(...)

14. Recomendación de Adjudicación o declaratoria de desierta o infructuosa.

(...)

Es responsabilidad del analista, incorporar en el expediente electrónico, los documentos que por su naturaleza no se puedan presentar de manera digital. La incorporación de éste tipo de documentos deberá realizarse en un plazo que en ningún caso excederá dos días hábiles contados a partir del recibido correspondiente por parte de la Proveduría Institucional, y deberá realizarse en atención a la normativa vigente y a los manuales de procedimientos oficiales, emitidos por el proveedor del servicio de plataforma SICOP los cuales se encuentran publicados en la página del sistema SICOP.

(...)

2. Asesoría:

De las normas descritas anteriormente, se desprende que recae en el cargo del Proveedor Institucional o quien lo represente y de aquellos que hubieren hecho constar su disconformidad respecto de algún acuerdo tomado, la firma de las actas de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones; por lo que de no existir alguna discrepancia en relación con los acuerdos tomados entre los integrantes de la Comisión, dicha acta podría ser firmada únicamente por el Proveedor Institucional; lo que no impide que puedan firmarla todos los integrantes de la Comisión, en caso de que así lo decidan. Conforme se ejemplifica en la Directriz emitida por la Junta Administrativa del Archivo Nacional, de existir un voto disidente, el mismo debe quedar evidenciado con la respectiva referencia al acuerdo y procederse con la firma.

Respecto del inconveniente que tiene el Departamento de Proveeduría para imprimir el acta, firmarla e integrarla al expediente digital (cargándola al SICOP), en razón de que el libro legalizado por la Auditoría Interna se encuentra en la oficina ubicada en las instalaciones del edificio principal del Ministerio de Agricultura y Ganadería y al estar prohibido el ingreso y permanencia de servidores en este lugar²; conforme a dicha situación excepcional o caso fortuito y con el objetivo de garantizar que a futuro toda actividad que respalda la contratación administrativa desarrollada, pueda ser consultada a través del SICOP, se considera que una opción efectiva sería documentar mediante una minuta la reunión realizada mediante participación virtual, la cual puede ser firmada en forma digital y ser cargada al SICOP como respaldo de los asuntos tratados en la sesión de la Comisión, así como elaborar documento justificante, también digital, que exponga la situación particular del impedimento para proceder con la impresión y firma del acta en el Libro autorizado para dichos efectos y que, una vez se cuente con el acta impresa en los folios autorizados, se proceda con su incorporación al SICOP³.

Se estima que lo más recomendable y ante futuras situaciones excepcionales, es solicitar criterio al Ministerio de Hacienda sobre el mejor proceder en estos casos fortuitos de excepción por emergencia, mediante procedimiento descrito en la Directriz DGABCA-003-2019 aspectos a considerar para la atención de consultas dirigidas a la DGABCA, del 15 de febrero de 2019.

Si bien hasta la fecha el Departamento de Proveeduría ha optado por mantener un libro impreso para las actas de la Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, los cambios que se han tenido que implementar para el accionar del órgano, conforme a la emergencia del COVID, evidencian que dicho libro podría no estar respondiendo a sus necesidades; conforme lo indicado y de considerarlo necesario y oportuno, el Departamento de Proveeduría tiene la oportunidad de, conforme a la normativa vigente, solicitar la autorización de un libro de actas digital, siempre y cuando se cuente con una plataforma segura para su almacenamiento, entre otros asuntos a considerar.

² De acuerdo con lo instruido por la Administración mediante Boletín del 15 de junio de 2020; el cierre se mantiene hasta el 26 de junio de 2020 inclusive.

³ Los citados documentos pueden formar parte del expediente físico de la sesión efectuada.

Remitimos el presente documento de Asesoría de conformidad con las potestades que esta Auditoría Interna tiene establecidas en el artículo 22, inciso d) 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, emitidas por la Contraloría General de la República.

La presente asesoría busca suministrar un insumo para la toma de decisiones, como una forma en que la Auditoría Interna agrega valor a la gestión institucional para el cumplimiento de los objetivos, y colabora con los procesos de gobierno corporativo, gestión de riesgos y control interno, comprendidos dentro de su ámbito de acción.

Dejándolo informado, para la toma de decisiones, se suscribe,

Licda. Zeidy Rodríguez Arias
Auditora Interna a.i.

ZRA/ENS.

Ce./ Archivo