JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 054-2010

A LAS CATORCE HORAS DEL 07 DE DICIEMBRE DEL 2010

SAN JOSÉ, COSTA RICA

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CINCUENTA Y CUATRO

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en la sala de sesiones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a las catorce horas del siete de diciembre del dos mil diez. Preside el señor Dennis Meléndez Howell. Asisten los señores Directores, Edgar Gutiérrez López, Sylvia Saborío Alvarado, María Lourdes Echandi Gurdián y Emilio Arias Rodríguez.

Asimismo, estuvieron presentes los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno, Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO ÚNICO
APROBACIÓN DE LA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA 10-2010, AL PRESUPUESTO DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL 2010.

El señor Dennis Meléndez Howell, somete a conocimiento de los señores miembros de la Junta Directiva la aprobación de la modificación presupuestaria 10-2010, al Presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Presenta el oficio 675-GG-2010, de 6 de diciembre de 2010, mediante el cual la Gerencia General remite con el oficio 1153-DAF-2010, la modificación interna No. 10-2010, cuyo detalle al nivel de partida es el siguiente:

		AUMENTA		**DISMINUYE**
TOTALES	¢	40.000.000,00	¢	40.000.000,00
SERVICIOS		40.000.000,00		40.000.000,00

El origen de los fondos, su aplicación y el detalle de los gastos por programa a nivel de partida según el siguiente detalle:

Aplicación de Recursos: Se requiere reforzar la sub partida de Servicios Jurídicos para atender con urgencia la demanda Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, interpuesta por los funcionarios de la Institución, según expediente N° 10-001055-1027-CA, ya que se requiere de una asesoría en el campo de Derecho Público y Laboral, según solicitud 3-RG-2010.

Origen de Recursos: La fuente de recursos proviene de la sub partida de Alquiler de Edificios y Locales, cuyo disponible presupuestario no se utilizará, debido a que estaba dispuesto para alquiler del edificio de Multipark a finales del presente año, pero se utilizará hasta en febrero del 2011.

Con base en la documentación presentada y mediante memorando 277-DGEE-2010, la Dirección General de Estrategia y Evaluación recomienda el trámite de esta solicitud, debido a la urgencia de la gestión y a que el traslado de fondos no afecta los objetivos operativos, las metas ni la rutina de la Gerencia General, ni del Regulador General.

El señor Meléndez Howell, señala que se ha recibido notificación de los Tribunales mediante el cual se comunica el caso planteado por los funcionarios, según expediente N° 10-001055-1027-CA. Se estuvo viendo las posibilidades de dar una respuesta a nivel interno. Sin embargo, el Director General de Asesoría Jurídica y Regulatoria don Juan Manuel Quesada, aclaró que la Asesoría Jurídica debía inhibirse en este caso, porque aunque no son directamente parte involucrada, eventualmente pueden resultar favorecidos del resultado si es que llegara a ser positivo. Consecuentemente, los funcionarios de esa Dirección no pueden participar.

Esto obliga a la contratación de abogados externos, para lo que se recurrió al registro de disponibles. Dentro de los abogados inscritos, se encontró que algunos no son expertor en la especialidad requerida, o bien tienen una de las especialidades no las dos; otros ya se habían contratado para otros estudios internamente, consecuentemente no pueden ser contratados.

En consecuencia, por sanos principios, rotación e independencia se determinó que la opción disponible era el Bufete Facio & Cañas. Dada la urgencia de la respuesta que había que dar, la cual se vencía el martes, el señor Proveedor contactó para hacerles la propuesta, por lo que ellos hicieron llegar su oferta el propio viernes.

En estas condiciones se estaría en proceso de hacer la contratación, sin embargo, encontró que si bien había disponibilidad presupuestaria, en el Programa de la Junta Directiva, estos no podrían usarse para ese fin, puesto que dichos recursos provienen de SUTEL, y estaban destinados a la revisión de reglamentos y otros asuntos relacionados con esa Superintendencia. Por esto es que se está solicitando el presente traslado de partidas de modo que permitan atender este trámite judicial. Como comprenderán estamos contra el tiempo, pues a las 4:30 se debe estar atendiendo la respuesta al Tribunal sobre las medidas cautelares solicitadas por los demandantes, por lo que es necesario autorizar el contenido presupuestario para emitir la respectiva orden de compra.

Se convocó para poder dar el contenido presupuestario y proceder, para responder y actuar debidamente por parte de ARESEP.

SE DECRETA UN RECESO DE 5 MINUTOS.

Se reinicia la sesión.

El señor Emilio Arias, señala que él quería consultar, porque como se les pasó la información sobre los 40 millones, quería estar claro efectivamente, cuáles eran los alcances de las pretensiones que se tenían, para ver qué estaban pretendiendo los empleados, pero de lo que pudimos leer aquí, básicamente las pretensiones son en resumen que esta Junta cumpla con solicitar un estudio para que se aplique el artículo 54 y 71 de la Ley de ARESEP, y se ajusten los salarios de conformidad

con un estudio técnico como lo dicen ambos artículos, en ese sentido, quisiera decir que esta Junta tomó un acuerdo donde ordenó que se haga ese estudio.

Al tomar ese acuerdo que se haga ese estudio, la semana pasada dieron un informe (sin nombre) del cual manifesté que evidencia que efectivamente se está trabajando en la implementación del acuerdo que la Junta Directiva tomó, si se supone, quisiera ver qué opinan los otros, que si nosotros cumplimos con informar precisamente que ya se tomó el acuerdo de Junta Directiva y que el mismo está en aplicación y se aportara un cronograma serio con datos y fechas consecuentes, nosotros no tendríamos que ir más allá, no pasaríamos los 15 días, si damos ese tipo de respuesta, porque estaríamos cumpliendo con lo que está solicitando, que es lo que leemos de las pretensiones, pregunto, porque no sé en cuánto se está pretendiendo hacer una contratación para este caso y cuáles son los alcances de esa contratación, porque si estamos hablando casi de 40 millones, o 35 millones por eso es carísimo.

Doña Sylvia Saborío pregunta si leyó la propuesta.

Don Emilio Arias responde que sí la leyó.

Doña Sylvia Saborío, ahí lo que dice es etapas y que se paga por lo que se use.

Don Emilio Arias pregunta, por cuánto es el contrato total?

Don Dennis Meléndez, responde que por ¢31 millones.

Don Emilio Arias, pregunta en cuál documento se envió eso?

El señor Gerente General, indica que cuándo vio los correos de la mañana, trató de no ir contestando uno a uno, busqué los documentos que fueron requeridos por ese mismo medio, pidió que se le escanearan y en ese mismo medio, y en ese correo de las 11:54, cuando pude tenerlo todo (7 documentos), en el correo está esa oferta del despacho Facio & Cañas, tiene una parte de medida cautelar, todos los pasos.

Doña María Lourdes Echandi, señala que falta un paso, el del Artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo, no está, qué pasa si solo se llega ahí, no es la contestación de la demanda.

Don Juan Manuel Quesada, al final del cuadro ahí dice.

Doña María Lourdes Echandi, medida cautelar y contestación de la demanda.

Don Juan Manuel Quesada: ahí dice que pasa si se termina anticipadamente el proceso.

Doña María Lourdes Echandi, pero entonces en cuál se ubicaría el supuesto del artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo en contestación de la demanda? no es la contestación en el estricto sentido.

Don Juan Manuel, señala que según el documento si se termina antes de eso, no hay contestación de la demanda, porque no empieza a correr ni siquiera el plazo para contestarlo. Lo que yo entiendo es que si llegada la hora se cumple con la conducta debida dentro de los 15 días ahí finaliza, y a ellos solo se les pagaría por la medida cautelar.

Don Edgar Gutiérrez, señala que lo que se está haciendo es autorizando un monto de gasto, no estamos diciendo páguese tanto y eso es lo que urge, después podemos analizar todas las posibles consecuencias y es difícil predecir qué puede decir un Juez, lo que estamos determinando es un máximo que está dentro de la totalidad que ellos mismos estarían votando, por lo cual no estamos diciendo que se pague eso y salimos de lo importante que es la sesión de hoy independientemente que sigamos conversando sobre lo que podría pasar o no y cómo se podría defender o no.

Doña María Lourdes Echandi, consulta: no se ha formalizado esta contratación porque no hay presupuesto, pero se pensará oír otras personas antes de esto, o simplemente se va a contratar esta opción?

Don Rodolfo González, responde que hoy hay que presentarlo.

Doña María Lourdes Echandi, señala que hoy hay que contestar solo la medida cautelar. Yo leí el correo del Gerente, en donde expresa que el registro de nuevos oferentes es lento, me parece eso debería flexibilizarse y no es una razón de peso, y otra es que los profesionales registrados atiendan esos procesos, cuáles serían los inconvenientes?

Don Rodolfo González, señala que hay 3, uno que era Vanderlat & Godínez, que incluso ya había sido contratado para una de las etapas previas. Eso podría traer alguna repercusión. El otro era el señor Carlos Arguedas Vargas, hijo del que era Magistrado, este señor lo contratamos en el caso de SUTEL, independencia del Consejo de Telecomunicaciones, y el que quedaba era Facio & Cañas, que en pasado reciente, no recuerdo que lo hayan contratado. Una de las tareas de ese viernes, era de consultar con la persona que ha estado asesorándonos en cosas así, era Solera, pero era nada más para solicitarle recomendar gente que pueda atender ese caso. De ahí me habló de 3 personas, una era don Fabían Volio, otra don Aldo Milano y otro el señor Federico Soza. Pero dichos profesionales tienen asuntos relacionados de una u otra forma con la ARESEP.

Doña María Lourdes Echandi, hacer ver que por ejemplo a ella se le ocurren personas que tienen formación en derecho público y laboral don Mauro Murillo y don Edgar Alfaro, personas de mucho nombre y ya tienen mucha experiencia. Si bien el artículo 131 del Reglamento de la Contratación Administrativa, habla de una contratación directa, ello no excluye la posibilidad de oír el mercado. Aquí, la administración nos presenta 40 millones y no sabemos, no tenemos más opción que eso, no hay criterio de comparación, la idea es que razonablemente ojalá haya un sondeo del mercado, entiendo que no es que sea un concurso sino que sí haya sondeo del mercado para tener un parámetro, aunque sea uno; eso es lo que la preocupa. Quiere saber si este bufete contestaría la medida cautelar, y si ya la tiene lista?.

Don Rodolfo González, indica que hasta ahora él habló con ellos.

Don Juan Manuel Quesada, comenta que el viernes se contactó con ellos, y el lunes fue que nos dimos cuenta que realmente no se podía utilizar esos recursos.

Don Rodolfo González, la subpartida y a nivel que nos aprueban el presupuesto, si ya usted se mete a cuál es la fuente de financiamiento, de hecho lo que suceda con eso, si hay alguna condena con este caso, vamos a tener que pedirle a SUTEL que nos ayude a financiar esto porque hay funcionarios de la SUTEL que están reclamando, es lo que veo desde el principio, porque estaban aquí.

Doña Sylvia Saborío, indica que se vote lo del presupuesto y después hablan.

Don Dennis Meléndez, propone que se vote lo de la modificación presupuestaria.

Doña María Lourdes Echandi desea plantear si habrá la opción de que este bufete conteste la medida cautelar y sondear el mercado para el resto del proceso, por lo menos oir a dos, tres ofertas para que no se quede el asunto en una única oferta, que la medida cautelar salga, que se apruebe la partida pero sujeta a un sondeo.

Don Edgar Gutiérrez, indica que es difícil a estas alturas conseguir eso, el problema es el tiempo; y se debe definir las etapas a contratar.

Doña María Lourdes, yo como abogada estoy viendo un desglose de etapas, medida cautelar, contestación de la demanda, audiencia preliminar, juicio oral este asunto puede que quede, de acuerdo con el artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en los primeros 15 días, que le convenga al bufete no sé, pero a la ARESEP sí le conviene.

Doña María Lourdes, yo incluso les digo, no sabiendo que ya tienen lista la medida cautelar, me parece que lo mínimo, es que si no hubiera habido opción de que esté lista es que el Regulador hubiera contestado la medida cautelar aportando copia certificada de acuerdo de Junta Directiva. Además que aporte el detalle y cronograma de ejecución de este acuerdo, lo que se ha hecho que discutimos el otro día, y pedir expresamente que no se acoja la medida cautelar, es lo mínimo yo no le veo ningún problema, ya de por sí la Junta Directiva tomó el acuerdo que precisamente es el objeto de este proceso, que es la conducta omisiva de no aplicar los artículos 54 y el 71 , así que ya lo hicimos , esa medida cautelar desde mi punto de vista por lo menos no es de gran complejidad sobre todo porque ya tomamos la medida desde hace tres meses, justificar la ejecución es lo que hablamos el otro día, que eso le corresponde a la administración, desde ese punto de vista no le ve ningún problema, luego con el plazo de 15 días, de aquí al 23 de diciembre se puede sondear al mercado.

Don Edgar Gutiérrez, ante una tramitación judicial no correría ningún riesgo.

Doña Sylvia Saborío, le parece muy atendible la preocupación de María Lourdes en cuanto a ofertas y agilizar, una de las cosas que se debe rescatar, es un compromiso de la administración de agilizar y ampliar ese registro de elegibles, para que cuando en el futuro se tenga que a corto plazo

proceder a contratar a alguien haya un número mayor de gente ya en el indicado registro, es una medida apropiada; con los plazos y urgencia que tenemos no es conveniente.

Don Edgar Gutiérrez, señala que lo que importa ahora es autorizar el gasto para que la institución contrate la defensa de las medidas cautelares, que se dé un primer paso.

Don Luis Fernando Sequeira, señala, que en la mañana estuvo hablando con el Gerente, porque le preocupaba esto, hay una justificación grande que la dio vía correo que debería quedar respaldando los documentos de contratación, aquí la Junta Directiva lo que está autorizando es el contenido presupuestario para la modificación que es lo que por ley corresponde, definitivamente, la Ley de Contratación Administrativa fija toda una serie de pasos para el proceso de contratación para el Regulador y todos sus mandos medios que le siguen, recomendé a don Rodolfo González que fueran muy detallistas en el porqué en esos momentos, dado que el plazo es muy corto y ya está algo encaminado el asunto, que quedara muy claro el asunto de porqué fue que ya había iniciado las negociaciones, fue la explicación que don Dennis dio al inicio y luego ser muy nítidos en el proceso de contratación.

Es muy probable que se dé un problema, es un juicio de empleados, no le correspondería ni siquiera a la Auditoría revisar esto, ya que somos parte, sería la Contraloría la que entraría en forma directa, todo debe quedar muy bien cuadrado para que las cosas no se compliquen.

Don Emilio Arias, señala que lo que don Luis Fernando acaba de decir es lo que nuestra preocupación la recoge su propuesta y evidentemente nuestra preocupación no es que en ningún momento estamos dudando de aprobar ninguna modificación presupuestaria por aprobarla, lo que nos interesa es que en concordancia con lo que establece el procedimiento de contratación en este caso sería una contratación directa vía excepción, el mecanismo debe ser debidamente justificado, tiene que haber un sondeo de mercado, se buscan tres, manifestaron no interés, pero debe estar debidamente justificado; entendiendo que la responsabilidad no es de nosotros, pero nuestro deber es alertar las cosas porque con la información que tenemos efectivamente teníamos suficientes insumos para poder plantear estas preocupaciones. Si queda claro que la administración va a contratar a Facio & Cañas para la medida cautelar que es lo que se debe hacer hoy, que prácticamente lo tienen listo, y que para las siguientes etapas se proceda a hacer el estudio y se aporte para efectos de estemos absolutamente cumpliendo con el detalle que obliga la excepcionalidad.

Doña María Lourdes quiere aclarar que el uso del 131 del Reglamento a la contratación administrativa, que son contrataciones directas, es de un uso extraordinario, hay que justificar razonablemente porqué es un único oferente al que se acude. Considera que el razonamiento que expuso el gerente en el correo enviado en la mañana, en cuanto a que hay problemas con el registro de proveedores que es muy lento, eso no debería suceder, no se debería poner tanta traba para recibir oferentes, en este momento no tengo noción de los plazos, pero tampoco es para no invitar, si no acuden, no acudieron,está bien, pero por lo menos tener una referencia, estamos aprobando el presupuesto de 40 millones, yo no tengo ninguna referencia si eso es o no es razonable. Señala que este proceso puede ser que no llegue hasta donde se está detallando en la

oferta y hay una etapa antes de la contestación de la demanda donde puede morir, la contratación debería quedar clara en esa etapa, para efectos de evitar futuros conflictos.

Don Dennis Meléndez, lo que nos trae el señor Gerente resuelve por lo menos en ese sentido, ya habló con la gente de Facio & Cañas y ellos estarían dispuestos .

Don Rodolfo González, por el monto que dijo la oferta, no tenemos otra opción.

Don Juan Manuel Quesada, señala sobre lo inconveniente de que la Junta tome un acuerdo instruyéndole al Regulador cómo hacer una contratación.

Luego de deliberar, la Junta Directiva por unanimidad resuelve:

ACUERDO 001-054-2010

Aprobar a nivel de sub partida, partida y programa, la modificación interna 10-2010 al Presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el 2010, por un monto neto de ¢40.000.000,00 (cuarenta millones de colones con 00/100), como se muestra en el anexo 4, del oficio 1153-DAF-2010, del 6 de diciembre del 2010, de la Dirección Administrativa Financiera.

ACUERDO FIRME.

A LAS DIECISÉIS HORAS FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
PRESIDENTE JUNTA DIRECTIVA

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
MIEMBRO JUNTA DIRECTIVA

LUIS A. CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO JUNTA DIRECTIVA