
COLEGIO FEDERADO DE INGENIEROS Y DE ARQUITECTOS
ASESORÍA LEGAL
MEMORANDO DE OFICINA

PARA: ING. OLMAN VARGAS ZELEDON, DIRECTOR EJECUTIVO CFIA
DE: LIC. LEONARDO ARGUEDAS MARIN, ASESORIA LEGAL
ASUNTO: CONSULTA XXX SOBRE LICITACION ABREVIADA XXXXX
FECHA: 15 DE OCTUBRE DE 2013
OFICIO N°: 099-2013-AL-LA

Estimado don Olman:

En relación a la consulta planteada por el señor XXXXX, funcionarios del XXXXI, esta Asesoría Legal se permite manifestar lo siguiente:

1.- Objeto de análisis:

Los consultantes plantean lo siguiente: que una de las ofertas de la Licitación Abreviada XXXX, en el campo de la ingeniería y la agrimensura y topografía, está en proceso de calificación; que la contratación abarca 31 líneas en distintos lugares del país de fincas relacionadas con el XXXX; que un oferente propone la donación de 16 de las 31 líneas, bajo el concepto de responsabilidad social; que desean conocer el criterio del Colegio, sobre el particular.

2. - Opinión de la Asesoría Legal

Como primer punto, destacamos que la consulta que se somete a nuestro conocimiento, se refiere a temas relacionados con una licitación en específico, de la cual ni siquiera conocemos el respectivo cartel ni sus antecedentes. De igual forma, el Colegio Profesional estaría impedido para dar una resolución oficial, pues se produciría una invasión de competencias al ente que promovió el concurso. De igual forma, no hay que olvidar que en materia de contratación administrativa, la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y prevalente.

Sin perjuicio de lo anterior, procederemos a referirnos en forma general e ilustrativa, sobre algunos aspectos relacionados con los temas que exponen los petentes en su libelo. Veamos:

Es importante empezar diciendo, que la Sala Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades, que cuando median pagos de honorarios a miembros de este Colegio, debe seguirse la normativa vigente al efecto.

Es tal la importancia que la Sala Constitucional le ha otorgado a la prestación de los servicios profesionales, que inclusive los ha considerado como un servicio público, que por ende, no es susceptible de recibir un tratamiento igual al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional. Adicionalmente, dicho Tribunal Constitucional ha aparejado la fijación de aranceles profesionales, con la de salarios mínimos. Veamos:

“...la fijación opera como un mínimo o “piso” que el profesional no está autorizado a reducir, con el propósito de evitar una competencia desleal y ruinosa, que a la postre pueda perjudicar no sólo la calidad del servicio que el cliente tiene derecho a exigir, sino también el decoro y la dignidad profesional... En efecto, no se puede esperar que la sociedad reciba servicios de la índole y de la relevancia de los que prestan los profesionales, si a la vez no se crean las condiciones para que éstos puedan desempeñar su ministerio en circunstancias dignas. Desde esta óptica, la fijación de aranceles guarda paralelo con la de los salarios mínimos, que entre otros propósitos persigue asegurar que el trabajo no se vea degradado a la condición de simple mercancía...” (Voto N° 4637-99 de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999)

Igualmente, el artículo 163 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, nos habla de la observancia a los aranceles obligatorios que deben respetar los procesos de contratación administrativa:

“Artículo 163.- Contrato de Servicios.

Para la contratación de servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, la Administración, deberá seguir los procedimientos de licitación pública, abreviada o contratación directa, según corresponda.

*Ese tipo de contrataciones no originará relación de empleo público entre la Administración y el contratista, y **deberá remunerarse conforme las respectivas tarifas, cuando los servicios se encuentren regulados por aranceles obligatorios.** Caso contrario el cartel deberá solicitar un desglose del costo de los servicios, detallado en costos directos, indirectos y utilidades...” (La negrita no es del original)*

Del mismo modo, la Contraloría General de la República, órgano del Estado encargado de todo lo relacionado con el área de la contratación administrativa, ha declarado con lugar objeciones al Cartel, que no respetan las respectivas tablas de Honorarios. Veamos:

“Así las cosas, resulta viable concluir que a la hora de pagar honorarios profesionales de ingenieros y arquitectos, es obligatorio recurrir a la tabla de aranceles que se fijan en ese Decreto Ejecutivo, en consecuencia, es procedente declarar con lugar la objeción en este aparte, debiendo la Administración eliminar las tarifas indicadas en la tabla correspondiente del cartel, lo que significa que para efectos del pago de los honorarios de los profesionales que se contraten deberán necesariamente ajustarse a lo apunta al efecto el referido Decreto...” (Resolución N° R-DGAJ-411-2004)

Con base en lo antes expuesto, resulta evidente que la aplicación de los aranceles profesionales son de acatamiento obligatorio, por lo que ni los profesionales, ni ninguna entidad pública o privada podría desaplicarlos o dictar alguna disposición en contrario. En ese orden de ideas, a la hora de pagar honorarios profesionales a los ingenieros y arquitectos agremiados a este Colegio, se deberá recurrir obligatoriamente al Arancel respectivo. Por ejemplo, en materia de topografía y agrimensura existe el Decreto Ejecutivo No. 17481-MOPT denominado “REGLAMENTO DE TARIFAS DE HONORARIOS PARA LOS PROFESIONALES DE AGRIMENSURA, TOPOGRAFÍA E INGENIERÍA TOPOGRÁFICA”. En otras materias, existe el Arancel de Servicios Profesionales de Consultoría para Edificaciones, el Arancel por Servicios de Peritaje y Avalúo, y el Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura, según sea el caso. Dentro de la normativa del Colegio, no existe disposición que establezca la posibilidad de aplicar descuentos o rebajas en las tarifas mínimas establecidas en el Arancel respectivo. Dichas normas son de naturaleza pública, y se encuentran vigentes, por lo que son de acatamiento obligatorio, bajo pena de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Política, que dispone:

“Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.”

Por otra parte, conviene mencionar, que el concepto de licitación entraña en sí la idea de concurso, y si se habla de concurso se habla de concurrencia y de igualdad de oportunidades. En ese sentido, se puede pensar que es posible alterar la competitividad, en la medida en que se establezcan condiciones o introduzcan elementos que impliquen ventajas comparativas para un posible oferente, o que se coloque en situación de desventaja a un oferente.

El procedimiento de licitación debe sujetarse al principio de igualdad de oportunidades, al de transparencia y de publicidad, así como de eficacia. Un procedimiento transparente y público evita la corrupción. Y esa transparencia y publicidad requieren una real competencia. La competencia necesita igualdad de oportunidades.

El principio de libre competencia requiere que el procedimiento de contratación se ajuste al principio de publicidad. En efecto, solo una amplia publicidad puede generar que cualquier potencial oferente se entere del concurso, pueda preparar su oferta y someterla a la Administración. Publicidad no sólo de la decisión de contratar, sino de las bases de esa contratación y, en general, de todos los actos del proceso.

El principio de libre concurrencia obliga a que la Administración permita la participación del concurso del mayor número posible de oferentes. La definición del objeto del contrato y de las especificaciones del mismo permiten determinar si la llamada a concurso es amplia o no y, por ende, si respeta el principio de libre competencia o concurrencia. En consecuencia, las restricciones de participación que se impongan deben estar justificadas por el objeto mismo de la contratación y la necesidad que se pretende satisfacer. No pueden ser tan restrictivas que impliquen que sólo algunas empresas puedan participar con posibilidad de ser seleccionadas.

La libre concurrencia requiere que todos los oferentes sean colocados en un plano de igualdad. Ello implica que todos los oferentes se someten a las mismas prescripciones del concurso, son evaluados bajo las mismas bases y, en general, sometidos al mismo régimen jurídico. Como consecuencia de este principio, el concurso no puede contener prescripciones discriminatorias entre los posibles oferentes. Las especificaciones técnicas no pueden ser redactadas de manera que se otorgue una ventaja a algún oferente. Al respecto, el artículo 5 de la Ley de Contratación Administrativa nos dice lo siguiente:

“Principio de igualdad y libre competencia.

En los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales. Los reglamentos de esta Ley o las disposiciones que rijan los procedimientos específicos de cada contratación, no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales...”

Con respecto a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de señalar lo siguiente:

“... (el principio) de la libre concurrencia, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece”, Sala Constitucional, resolución N° 998-98 de 11:30 hrs. de 16 de febrero de 1998.

En caso de no observarse todo lo antes expuesto, se estaría violentando el principio de legalidad, que la Sala Constitucional mediante el Voto N° 440-98, lo explicó de la siguiente manera:

“...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e

instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado..."

A su vez, mediante el Voto 3887-94 indicó:

"(...) La Constitución Política en el artículo 11 señala: "los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley", igual disposición normativa establece el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública. Ambas disposiciones exigen que las actuaciones públicas se fundamenten en una norma expresa que habilite la actuación del funcionario, prohibiéndole realizar todos aquellos actos que no estén expresamente autorizados, lo que involucra, desde luego, el principio de interdicción de la arbitrariedad. En nuestro caso el amparo... "(Sala Constitucional, Voto 3887-94 de 3 de agosto de 1994)

Asimismo, se atentaría contra lo dispuesto en la LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA, Ley No. 8422 del 6 de octubre del 2004, que en su artículos 5 nos dice:

Artículo 5.- Fraude de ley. *La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.*

Por último, es importante mencionar que las empresas están sometidas las normas éticas del Colegio, las cuales, como es conocido, se agrupan en el Código de Ética Profesional. A su vez, el artículo 8 de la Ley Orgánica del CFIA, establece los deberes de los miembros, dentro de los cuales se encuentra cumplir con las regulaciones, Código de Ética, acuerdos, así como denunciar toda infracción al ordenamiento. Se menciona todo lo anterior, a efectos de destacar, que una persona jurídica miembro de este Colegio, se encuentra sujeta a la normativa y disposiciones relacionadas con el ejercicio de las ramas de la ingeniería y la arquitectura. Sobre el particular, vale la pena traer a colación lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Ética Profesional del CFIA:

Artículo 17.- *Los miembros incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica deben abstenerse de promover o ejecutar cualquier acto que implique competencia desleal. Asimismo, deberán abstenerse de participar en todos aquellos asuntos, que en razón de su cargo, función o posición, estén en ventaja para obtener un beneficio, sea en forma directa o indirecta, en provecho propio o de terceros.*

En atención a todo lo antes expuesto, se estima que los consultantes poseen varios elementos a efectos de determinar si lo actuado se ajusta al ordenamiento jurídico. De igual forma, si consideran que existen hechos que podrían reñir con la ética profesional, deberá remitir los antecedentes del caso, a efectos que el Colegio valore realizar una investigación disciplinaria.

Se deja así rendida la opinión de esta Asesoría Legal.

Atentamente,

Lic. Leonardo Arguedas Marín.
Refrendado por:

Lic. Marco Escalante González.