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

PARA: ING. JAVIER CHACON HERNANDEZ, DEPARTAMENTO RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
DE: LIC. LEONARDO ARGUEDAS MARIN, ASESORIA LEGAL
ASUNTO: SOLICITUD DE CRITERIO DEL. XXXXXXXXX
OFICIO N° XXXXXXXX
FECHA: 7 DE DICIEMBRE DE 2010
OFICIO N°: 0158-2010-AL-LA

Estimado don Javier:

En relación con la nota presentada el XXXXX, actuando a nombre de la empresa XXXX, solicita el criterio del CFIA con respecto a las contrataciones de las Juntas Administrativas que son asesoradas y requieren autorización de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación, esta Asesoría Legal se permite manifestar lo siguiente:

1.- Objeto de la consulta:

El Ing. XXXXXX, señala que ha cotizado sobre la base de tarifas mínimas obligatorias establecidas por ley, en las invitaciones de las Juntas Administrativas de diferentes instituciones educativas públicas. Que la Junta Administradora de la Escuela de XXXXXX le solicita realizar un trabajo de consultoría, con la condición que para contratarlos en forma directa sin concurso, redujera los honorarios en 30% sobre la tarifa mínima, lo cual alegan que está autorizado por ley o reglamento de la contratación administrativa. Asimismo, les solicita reducir el honorario por elaboración de planos, por haberlos suministrado algunos detalles constructivos. En suma, solicita conocer la posibilidad legal de aplicar esos descuentos.

2. Aclaración Preliminar:

Tal como se ha señalado en otras oportunidades, el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos no tiene competencia para intervenir o resolver asuntos atinentes en los procesos de contratación administrativa que promueve la Administración. Lo anterior tiene fundamento, no solo en lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos correspondientes, a saber Ley de Contratación Administrativa y su respectivo reglamento, sino porque así lo ha determinado la Procuraduría General de la República en el Dictamen N° C- 385-83 de 16 de setiembre de 1983. En todo caso, no hay que olvidar que en materia de contratación administrativa, la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y prevalente.

No obstante lo anterior, y en el entendido de que no vamos a rendir una opinión vinculante, por ser materia exclusiva y prevalente de los entes que conocen de los respectivas contrataciones, procederemos a referirnos en forma general e ilustrativa, sobre algunos temas de carácter legal que expone el petente en su misiva, a efectos que el consultante valore si las Instituciones están respetando lo que el ordenamiento jurídico dispone. Veamos:

3.- Opinión de la Asesoría Legal

Como primer punto, es necesario señalar, 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 ninguna entidad pública o privada podría desaplicarlos o dictar alguna disposición en contrario.

Ahora bien, es oportuno señalar, que el artículo 131 inciso i) del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, contempla una norma que pareciera guarda relación con el porcentaje de “rebajo” que menciona el consultante. Veamos:

“Artículo 131.- Objetos de naturaleza o circunstancia concurrente incompatibles con el concurso.

La Administración, podrá contratar de forma directa los siguientes bienes o servicios **que, por su naturaleza o circunstancias concurrentes, no puede o no conviene adquirirse por medio de un concurso**, así como los que habilite la Contraloría General de la República:

i) **Interés manifiesto de colaborar con la Administración.** Los contratos de servicios y suministros con personas físicas, organizaciones no gubernamentales o entidades privadas **que evidencien su afán de ayuda desinteresada a la Administración y su ausencia de ánimo de lucrar en la respectiva operación.** Se entiende que se está en los supuestos anteriores, cuando el precio fijado por el particular a la Administración Pública **resulte inferior al valor real mínimo de mercado en 30% o más.** El valor real mínimo será determinado por los estudios de mercado que se hagan o, cuando la naturaleza del objeto lo permita, mediante una **valoración hecha por peritos idóneos** según sea ordenado por la propia Administración. Si se tratara de bienes inmuebles dicha valoración deberá hacerla un funcionario de la propia entidad o en su defecto la Dirección General de Tributación.”(Los resaltados no son del original)

Según se puede observar, la norma precitada habla de “bienes o servicios que por la naturaleza o circunstancias concurrentes, no puede o no conviene adquirirse por medio de un concurso”. Nótese que esta modalidad de contratación constituye una excepción a la regla, que no solo obedece a circunstancias muy calificadas, sino también al cumplimiento de los elementos diferenciadores que se plasman en dicho artículo. Asimismo, en este tipo de situaciones, la Administración se encuentra en la obligación de justificar sobradamente las razones por las cuales no pudo contratar por medio de los procedimientos ordinarios que contempla la Ley de la Contratación Administrativa.

Ahora bien, específicamente en lo que respecta a los servicios de ingeniería y arquitectura, los cuales no constituyen simples “mercancías” (según lo indicado por la Sala Constitucional), se considera que necesariamente deberá acudirse a los aranceles previamente establecidos por este Colegio Profesional, tal como incluso lo ha reconocido la propia Contraloría General de la República, ente que ejerce una competencia prevalente en materia de contratación administrativa. De entenderse lo contrario, consideramos que se estaría violentando el principio de legalidad, así como se estaría alterando enormemente la competitividad, pues se pondría en riesgo la libre concurrencia y la igualdad de oportunidades para concursar, dado que estas condiciones implicaría una ventaja comparativas para un oferente, o bien, una desventaja para otro posible oferente, lo que se traduciría incluso en una eventual competencia desleal.

Se deja así rendida la opinión de esta Asesoría.

Atentamente,

Lic. Leonardo Arguedas Marín.
Refrendado por:

Lic. Marco Escalante González.