

R-DCA-389-2016

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas con cincuenta y ocho minutos del once de mayo de dos mil dieciséis.-----

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **EDUARDO ARRIETA ARAYA** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2016LN-000002-0007100001**, promovida por el **MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA** para la "*Construcción de edificios Diseño y Construcción Delegación Policial Cantonal de San Pablo de Heredia*".-----

RESULTANDO

- I. Que el veintiocho de abril de dos mil dieciséis el señor Eduardo Arrieta Araya interpuso ante esta Contraloría General recurso de objeción contra el cartel de la referida licitación. -----
- II. Que mediante auto de las nueve horas treinta minutos del dos de mayo de dos mil dieciséis se confirió audiencia especial a la Administración para que se refiriera a dicho recurso y aportara copia del cartel definitivo, entre otros aspectos; audiencia que fue atendida mediante oficio No. DPI-0903-2016 del cinco de mayo de dos mil dieciséis y escrito de misma fecha.-----
- III. Que mediante auto de las doce horas del cuatro de mayo de dos mil dieciséis se confirió audiencia y se acumuló el citado recurso al presentado por el señor Manfred Luna Durán; lo cual se dejó sin efecto mediante resolución No. R-DCA-377-2016 de las doce horas tres minutos del seis de mayo dos mil dieciséis. -----
- IV. Que esta resolución se dicta en el plazo de ley, observándose las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes. -----

CONSIDERANDO

I. **Sobre el fondo del recurso. Punto único. Grado académico director técnico. El recurrente** remite al voto No. 1626-97 de las 15:21 horas del 18 de marzo de 1997 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en relación con la derogatoria del artículo 8 de la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica mediante el artículo 2 de la Ley número 7480, que indica "*los ingenieros en construcción graduados con el título de bachilleres, y egresados del Instituto Tecnológico de Costa Rica, están plenamente legitimados para ser tenidos como miembros activos*". Señala que en atención a los efectos vinculantes erga omnes que la Ley de la Jurisdicción Constitucional atribuye a los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, hace referencia a la resolución N° RDAGJ-77-2004 de las 9:00 horas del 12 de febrero del 2004 que

refiere a dicho voto. Indica que pese a ello, en la cláusula 4.15. al regularse lo concerniente al ingeniero propuesto como Director Técnico, se estaría impidiendo a los potenciales oferentes postular a ingenieros en construcción graduados del Instituto Tecnológico de Costa Rica con el grado de bachiller (como afirma ser su caso), para ser evaluados en el aspecto de experiencia y para que eventualmente se desempeñen en condición de "Director de Proyectos". Afirma que ello quebranta principios de contratación administrativa como libre concurrencia e igualdad de trato, remite al voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998. Afirma que los ingenieros en construcción están plenamente calificados para realizar labores de diseño, supervisión, inspección y dirección de obras civiles, independientemente de su grado académico. Señala que así lo ha reconocido esta Contraloría General de la República, en diversas ocasiones, y remite a la resolución número RC-212-2001, de las 15:30 horas del 27 de abril de 2001, la cual transcribe parcialmente y de cuya transcripción destaca: *"... En segundo lugar, efectivamente, tal y como lo indica el objetante la resolución número 1626-97 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia es clara al indicar que: ... los ingenieros en construcción graduados con el título de bachilleres, y egresados del instituto Tecnológico de Costa Rica, está plenamente legitimados para ser tenidos como miembros activos. Además, debe tenerse presente que, tal y como está establecida la normativa que rige esta materia, que ha sido analizada, es el propio Colegio Federado de ingenieros y Arquitectos el competente para definir el campo de acción específicos de los profesionales a él agremiados, de manera que el ejercicio de la profesión que desarrollen, que efectivamente responda a su perfil profesional y preparación académica, desempeñándose dentro de la actividad que se incorporó al Colegio Federado (...)." Afirma que en la actualidad, no existe reglamentación alguna del Colegio Federado (CFIA) que limite en forma alguna el ejercicio de los ingenieros en construcción, en su campo de acción, ni para ciertos trabajos, ni por grado académico, ni por metros cuadrados; y señala que en su caso al no haberse previsto la posibilidad de presentar a ingenieros en construcción graduados del Instituto Tecnológico de Costa Rica con grado de bachiller y debidamente incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, se le impide asumir el rol de profesional responsable de la obra, lo cual le supone una afectación. Afirma estar debidamente inscrito ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos bajo el Código Número ICO 3546, dedicado al ramo de la construcción de obras civiles. Solicita que se permita la participación de los ingenieros en construcción graduados del Instituto Tecnológico de Costa Rica con grado*

bachiller. **La Administración** señala que lo estipulado en el pliego obedece a un error en el tanto no se consideró que la Ley 7480 que reformó la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica, dispuso expresamente que los graduados del Instituto, con el grado académico de bachillerato o uno superior, tienen el derecho a incorporarse como miembros activos en los colegios profesionales correspondientes. Indica que el Departamento de Obras Civiles, órgano técnico en la contratación, en oficio 193-2016 DOC-DI del 05 de mayo de 2016 señaló que por error se consignó en el punto 4.1.5 que el director técnico debía ser profesional en arquitectura, ingeniería civil o ingeniero en construcción, con grado académico licenciatura, y remite al contenido de los artículos 9 y 12 de la Ley No. 3663, lo cual implica que únicamente los profesionales en ingeniería civil, ingeniero en construcción y arquitectura son los que pueden realizar las labores de consultaría y construcción siempre y cuando se encuentren debidamente inscritos y habilitados para ejercicio de la profesión y afirma que por consiguiente, también pueden fungir como director de proyecto. Se refiere a la declaratoria con lugar del recurso y la corrección del cartel. Brinda una propuesta de redacción de la cláusula objetada. Señala que debe modificarse el cartel en virtud de que el grado académico mínimo de licenciatura solicitado para el Director Técnico del Proyecto no se justifica, ya que un profesional en ingeniería con grado de bachiller y un profesional en ingeniería con grado de licenciatura están igualmente habilitados por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica para ejercer la profesión. **Criterio de la División:** el cartel en el apartado de selección y adjudicación estipula lo siguiente: *“4.1.5 El oferente deberá indicar el nombre del Director del Proyecto, deberá ser profesional en arquitectura, ingeniería civil o ingeniero en construcción, con grado mínimo de licenciatura (...)”* (folio 155 vuelto del expediente de objeción); con lo cual, a como está redactado el cartel en caso de carecerse de dicho grado académico –licenciatura- no se aceptaría el profesional como director del proyecto, al estar estipulado como requisito de admisibilidad. Considerando lo anterior, la Administración acepta modificar la cláusula, al considerar que lo estipulado obedece a un error. No obstante, cabe señalar que al darse un allanamiento, esto no implica por sí mismo la declaratoria con lugar del recurso, sino que aplica lo dispuesto en el artículo 167 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que dispone: *“Cualquiera de las partes puede allanarse a la pretensión del recurrente, pero la Contraloría General de la República o la Administración que deba resolver el recurso, no están obligadas, por eso solo hecho, a acoger las pretensiones del recurrente y resolverán conforme a Derecho.”* En el caso particular, ello conduce a considerar, entre otra, la

normativa señalada por la propia Administración, siendo que el artículo 9 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) dispone: *“Sólo los miembros del Colegio Federado podrán ejercer libremente la profesión o profesiones en que estén incorporados a él, dentro de las regulaciones impuestas por esta ley y por los reglamentos y códigos del Colegio Federado.”* A su vez, como parte de la reglamentación interna del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, el Reglamento Especial de Incorporación, artículo 8 dispone: *“Los profesionales que soliciten su incorporación al Colegio Federado, en el área de Ingeniería Civil o de la Arquitectura deberán tener el grado académico de licenciatura o su equivalente. Los otros profesionales, salvo que se disponga lo contrario en el futuro, podrán incorporarse con el grado de bachiller universitario. (Así reformado por la Junta Directiva General mediante acuerdo número 20 de la sesión 47-07/08-GE del 09 de setiembre de 2008. Publicado en La Gaceta número 223 del 18 de noviembre de 2008)”* (Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 46 del 07 de marzo de 2005). Por otra parte, la ley No. 7480 (Reforma de la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica) en su artículo 1 dispone: *“Se modifica el artículo 7 de la Ley Reforma a la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica, No. 6321, del 27 de abril de 1979, cuyo texto dirá: “Artículo 7.- Los graduados del Instituto, con el grado académico de bachillerato o uno superior, tienen el derecho a incorporarse como miembros activos en los colegios profesionales correspondientes.” (...)”* Considerando tales normas, se tiene que el ejercicio de la profesión en el caso de los ingenieros y arquitectos se ampara en la incorporación ante el CFIA, y particularmente para el caso de ingeniería civil o arquitectura debe tenerse al menos el grado académico de licenciatura, sin embargo, tratándose de ingenieros en construcción como otra área del ejercicio profesional, no se desprende un imperativo de contar con el grado académico de licenciatura para efectos de incorporación en el citado colegio profesional. En relación con lo anterior, resulta conveniente citar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-350-2013 de las 10:00 horas del 17 de junio, donde se indicó: *“(...) si bien se debe realizar una separación entre lo que es el cumplimiento de requisitos mínimos para la incorporación de profesionales a un colegio profesional, de lo que es el cumplimiento de los requisitos cartelarios para participar en un procedimiento de contratación, este caso presenta una particularidad que debe ser objeto de análisis. (...) el ingeniero civil para efectos de dicha contratación, se considera semejante al ingeniero en construcción (...). Por el contrario, lo que lleva a tenerlos como títulos similares, no solo al CONAVI sino que también al CFIA, a la Sala Constitucional y finalmente al ordenamiento jurídico, es el hecho de que a pesar de tener un grado académico distinto, la formación académica es similar y por consiguiente se ha considerado posible homologar ambos títulos universitarios. (...) conviene agregar, que sobre esta situación en el criterio del CFIA que aporta la Administración como prueba, se menciona, en la misma línea de lo desarrollado con antelación, que: “(...) para los efectos de este Colegio Profesional, un ingeniero en*

construcción con grado académico de bachillerato, se considera igual a un ingeniero civil o un ingeniero en construcción, con grado académico de licenciatura, en cuanto a los derechos y deberes que ostentan ante la Institución. Es claro que ambos se encuentran facultados para ejercer profesión, de acuerdo con su formación académica y perfil profesional. (...) Y además aclara que: "(...) siempre la Administración deberá valorar en cada caso concreto, la necesidad y la justificación objetiva que motiva solicitar determinado grado académico, a efectos de no incurrir en una exclusión de profesionales que se encuentran facultados para desarrollar determinadas actividades, en atención a su preparación académica y perfil profesional (...)". A partir de lo anterior, se acepta el allanamiento de la Administración en cuanto al extremo aquí analizado y se declara con lugar el recurso. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 81, 82 y 83 de la Ley de Contratación Administrativa, 167, 170 y 172 de su Reglamento, se resuelve: **1) DECLARAR CON LUGAR** el recurso de objeción interpuesto por **EDUARDO ARRIETA ARAYA** en contra del cartel de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. 2016LN-000002-0007100001**, promovida por el **MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA** para la "*Construcción de edificios Diseño y Construcción Delegación Policial Cantonal de San Pablo de Heredia*". **2) PREVENIR** a la Administración para que proceda a realizar las modificaciones al cartel indicadas en la presente resolución, dentro del término y condiciones previstas en el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Se da por agotada la vía administrativa.----
NOTIFÍQUESE. -----

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora