

Al contestar refiérase
al oficio **No.02280**

17 de febrero del 2020
DCA-0557

Señor
Jorge Pacheco Mendoza
Gerente General a.i.
INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL

Estimado señor:

Asunto: Se deniega la autorización solicitada por el Instituto de Desarrollo Rural para modificar el contrato derivado de la licitación abreviada No. 2015LA-0000011-01 "Contratación de Servicios de Consultoría en la Especialidad de Ingeniería y Arquitectura para el Edificio de la Oficina Territorial Paquera-Cóbano-Lepanto", a fin de cancelar un ajuste de honorarios por un monto total de ₡74.330.793.13.

Nos referimos a su oficio No. INDER-GG-1314-2019 del 17 de diciembre de 2019 y recibido en esta Contraloría General de la República el veinte de diciembre de 2019, mediante el cual solicita la autorización descrita en el asunto.

Mediante oficio No. 00569 (DCA-0178) del 16 de enero de 2020 este órgano contralor efectuó un requerimiento de información adicional, el cual fue atendido por la Administración mediante oficio No. INDER-GG-077-2020 del 31 de enero de 2020, recibido el pasado 03 de febrero de 2020.

I. Antecedentes y Justificación de la solicitud

Como razones dadas para justificar la solicitud, esa Administración manifiesta lo siguiente:

1. Que la Administración promovió el procedimiento de licitación abreviada No. 2015LA-000011-01 "Contratación de Servicios de Consultoría en la Especialidad de Ingeniería y Arquitectura para el Edificio de Oficina Territorial Páquera-Cóbano- Lepanto, resultando adjudicataria la empresa Consultécnica Ingenieros y Arquitectos cédula jurídica 3-101-006090, por un monto de ₡28.500.000.00 (veintiocho millones quinientos mil colones) con un plazo total de 90 días naturales (ítems del A al D).

2. Que el desglose de actividades contratadas y costos es el siguiente:

Item	Actividad	Arancel	Costo estimado inicial
			300,000,000.00
A	Estudios Preliminares	0.50%	1,500,000.00
B	Anteproyecto	1%	3,000,000.00
C	Planos constructivos y especificaciones técnicas	4%	12,000,000.00
D	Presupuesto detallado	1%	3,000,000.00
E	Inspección de la obra	3%	9,000,000.00
Subtotal sin inspección		6.5%	19,500,000.00
Total con inspección		9.5%	28,500,000.00

3. Que para el diseño del Anteproyecto, la empresa Consultécnica S.A. cotizó aplicando los honorarios mínimos, según Decreto Ejecutivo 18636-MOPT denominado "Arancel de servicios profesionales de consultoría para edificaciones del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos" sobre la base de un 9.5% del monto estimado de ₡300.000.000.00 (trescientos millones de colones exactos).
4. Como resultado de la ejecución contractual se determina que el costo final de la obra constructiva corresponde a ₡1.143.550.663.55 (mil millones ciento cuarenta y tres millones quinientos cincuenta mil seiscientos sesenta y tres colones con 55 céntimos). Siendo que el monto de la consultoría representa el 9.5% del costo total de la obra según el arancel regulado por el CFIA, el ajuste de honorarios para la empresa Consultécnica S.A. corresponde un monto de 54.830.793.13 (cincuenta y cuatro millones ochocientos treinta millones setecientos noventa y tres colones con 13 céntimos), monto que supera el 50% del monto original, y de allí que –se indica- se solicita la autorización.
5. Que la Administración tiene la duda de que el pago de este ajuste se enmarque dentro de las condiciones establecidas en el Artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa o por el contrario se debe gestionar como un ajuste regido por el CFIA. En tal sentido, se indica que la Administración considera que operó una modificación del monto del proyecto constructivo pero no un cambio en la tasa porcentual para aplicar los honorarios profesionales.

I. Criterio de la División

La Ley de Contratación Administrativa (LCA) en su artículo 12 dispone el derecho de modificación unilateral del contrato, potestad que es retomada por el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), el cual regula la aplicación del derecho de modificación unilateral del contrato por parte de la Administración y enuncia una serie de condiciones que deben ser cumplidas a fin de proceder con la aplicación de tal figura.

Dentro de tales reglas se encuentran, entre otras, el que la modificación, aumento o disminución del objeto no le cambie su naturaleza, ni tampoco le impida cumplir con su funcionalidad o fin inicialmente propuesto; que no exceda el 50% del monto del contrato original; que se trate de causas imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento y el que sea la mejor forma de satisfacer el interés público.

Sin embargo, la norma reglamentaria indica en su contenido preliminar lo siguiente: *“La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta (...).”*

Es decir, establece una limitación en cuanto a la vigencia del contrato. En tal sentido, la misma norma legal arriba citada establece que el derecho de modificación unilateral se puede ejercer *“durante la ejecución del contrato”*.

Lo anterior implica que como una condición necesaria para modificar un contrato, éste debe encontrarse vigente, ya sea en ejecución o aún antes de iniciar esta. Consecuentemente no es posible aplicar la figura de la modificación contractual sobre un contrato no vigente.

Ello conduce a observar si el contrato sobre el cual se pretende la modificación se encuentra se encuentra vigente, y para efectos de tal verificación esta Contraloría General de la República consultó a la Administración en los siguientes términos:

“En la documentación remitida se indica que el plazo total de la contratación era de noventa (90) días naturales, adicionalmente se consigna que la adjudicación se efectuó desde el año 2015 y que se ha cancelado un total de ₡19.500.000.00. Ante tales circunstancias, sírvase indicar de modo expreso si el contrato que se pretende modificar al día de hoy, se encuentra vigente o no. / En caso de encontrarse vigente, deberá indicarse cuándo pierde vigencia y en qué fecha se otorgó el requisito de eficacia del contrato y remitir copia de la orden de inicio”.

En atención a lo planteado por este órgano contralor, destaca el siguiente señalamiento por parte de la Administración gestionante en el oficio No. INDER-GG-077-2020:

“Es importante señalar que los productos contratados de los ítem A al D se entregados desde el año 2017 y el respectivo finiquito se firmó en diciembre 2019, razón por la cual el contrato no está vigente. / Con respecto al requisito de eficacia el mismo se dio mediante Aprobación interna (...) de fecha 05 de noviembre de 2015”.

En los mismos términos, al atender la consulta de este órgano contralor respecto a cuál es el estado de ejecución del contrato sobre el cual se pretende la modificación, la Administración afirmó que *“A la fecha los productos contratados se encuentran ejecutados”* (Oficio No. INDER-GG-077-2020).

De lo dicho por la propia Administración se tiene que el contrato sobre el cual se pretende sea autorizada una modificación contractual carece de un requisito esencial, no se encuentra vigente al haber sido ejecutado. Así se encuentra imposibilitado este órgano contralor para proceder con lo pretendido por no cumplirse con la principal condición que exige el ordenamiento jurídico para la modificación del contrato y se impone el rechazo de la gestión.

Se remite copia de los oficios No. 17710 (DCA-3214) del 03 de diciembre de 2015, No. 07819 (DCA-1549) del 16 de junio de 2016, y oficio No. 15133 (DCA-3688) del 07 de octubre 2019 para que a partir de sus circunstancias particulares, valore lo que corresponda.

Más allá de lo expuesto, atendiendo a las particularidades que se han presentado, se le recuerda a la Administración que es la responsable de verificar que los contratistas cumplan con lo requerido, y que el producto entregado sea acorde técnicamente, permitiendo la satisfacción de la necesidad; así como el adecuado uso de los fondos públicos. Así también debe existir en el expediente del concurso la acreditación técnica de los cambios que se presentaron.

Finalmente, corresponde a la Administración analizar si existe alguna responsabilidad, sea de sus funcionarios o del contratista en cuanto al situación que se ha expuesto, así como en caso que así se determine proceder conforme lo dispone el ordenamiento.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Fernando Madrigal Morera
Asistente Técnico

ORIGINAL FIRMADO

María Jesús Induni Vizcaíno
Fiscalizadora

MJIV/mjav
NI: 36347, 2867
G: 2019004816-1

