

**Al contestar refiérase
al oficio No. 22399**

13 de diciembre, 2021
DCA-4771

Señor
Gersan Olidier Colomer Noguera
Presidente
Junta de Educación Escuela El Carmen No. 2 de Upala

Estimado señor:

Asunto: Se deniega autorización a la Junta de Educación Escuela El Carmen No.2 de Upala para modificar el contrato de servicios profesionales de consultoría en Ingeniería Civil, realizado con la señora Marta Morán Gonzalez.

Nos referimos a su nota sin número oficio, recibida en esta Contraloría General de la República el día veintiséis de noviembre del dos mil veintiuno, mediante la cual solicita la autorización descrita en el asunto.

I. Antecedentes y Justificación de la solicitud

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

1. Que en el año dos mil dieciséis contrató los servicios profesionales de consultoría en ingeniería civil, para el proyecto de construcción, remodelación y mantenimiento mayor del centro educativo a la ingeniera Marta Morán González, incluyendo en dichos costos un 5% de Dirección Técnica.
2. Que en noviembre del año dos mil veinte, la Dirección de Infraestructura Educativa instruyó a la Junta de Educación para que modifique unilateralmente el contrato de consultoría suscrito con la Ingeniera Marta Morán González, ante lo cual la Junta solicitó mayor información al respecto, pero que no se le atendió su cuestionamiento, haciéndose hincapié en la responsabilidad de la ejecución de dicho presupuesto para infraestructura recae sobre la Junta.
3. Que la Junta de Educación se encuentra coaccionada y en estado de indefensión ante una imposición de la DIE, siendo que estima que se afecta el proyecto y las contrataciones

ejecutadas y por ejecutar, pero en especial porque la considera innecesaria, pero que tiene que cumplirla porque la DIE no le autorizaría la ejecución del presupuesto.

4. Que estima que las circulares DVM-A-DIEE-934-2019 y DVM-A-DIE-0076-2020 afectan el interés público, lesionan derechos de los niños y niñas, y además transgreden principios de la contratación administrativa, como la libre competencia e igualdad. Por ende solicita que la Contraloría General de la República ante la contraposición de criterios, resuelva lo que corresponda.
5. Que estima que no se cumplen con los supuestos normativos para la modificación unilateral del contrato y que en todo caso, las circulares en cuestión se enviaron una vez que el contrato con la ingeniera ya se habían perfeccionado, sin que exista fundamento legal que permita aplicar de manera retroactiva dichas circulares.
6. Que considera que la modificación que se le exige no es la única forma de satisfacer plenamente el interés público, además de que estima que se encarece los servicios profesionales para el proyecto y que dicho cambio no permitiría cumplir con la funcionalidad o fin inicialmente propuesto.
7. Que la modificación implica un cambio en la naturaleza del contrato y que la Dirección Técnica se ha secuestrado de la obligación que tiene la Junta para ejecutar proyectos mediante los procedimientos de contratación administrativa; existiendo además un aumento del 3% de los servicios profesionales, dado que se debe contratar la Inspección de Obra y luego la empresa a su vez, contrata la Dirección Técnica por un 5%, considerando además, que se duplicó el costo de la contratación.
8. Que considera que en el proyecto no se justifica la contratación de servicios de Inspección de Obra y que es más bien innecesaria, además de que en nada le beneficiaría a la Junta la modificación, ni al proyecto, siendo más bien contraria a la satisfacción del interés público. En ese mismo sentido indica que la Junta no considera conveniente para el interés público del proyecto la modificación requerida, por lo que no es posible acreditar la conveniencia al interés público para justificar la modificación unilateral.

II. Criterio de la División

El artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece lo siguiente:

*“Artículo 208. **Modificación unilateral del contrato.** / La Administración podrá modificar unilateralmente sus contratos tan pronto éstos se perfeccionen, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, bajo las siguientes reglas: / a) 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. / b) Que en caso de aumento se trate de bienes o servicios similares. / c) Que no exceda el 50% del monto del contrato original, incluyendo reajustes o revisiones, según corresponda. / d) Que se trate de causas imprevisibles al momento de iniciar el*

procedimiento, sea que la entidad no pudo conocerlas pese a haber adoptado las medidas técnicas y de planificación mínimas cuando definió el objeto. / e) Que sea la mejor forma de satisfacer el interés público./ f) Que la suma de la contratación original, incluyendo reajustes o revisiones de precio, y el incremento adicional no superen el límite previsto para el tipo de procedimiento tramitado./ En contratos de prestación continua se podrá modificar tanto el objeto como el plazo. En este último supuesto el 50% aplicará sobre el plazo originalmente contratado, sin contemplar las prórrogas. / Cuando el objeto esté compuesto por líneas independientes, el 50% se calculará sobre cada una de ellas y no sobre el monto general del contrato. / El incremento o disminución en la remuneración se calculará en forma proporcional a las condiciones establecidas en el contrato original. (...)/ Modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo, sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República, la cual resolverá dentro del décimo día hábil posterior a la gestión, basada, entre otras cosas, en la naturaleza de la modificación, estado de ejecución y el interés público. La Contraloría General definirá reglamentariamente el procedimiento aplicable para lo previsto en este artículo./ La Administración deberá revisar el monto de las garantías rendidas a efecto de disponer cualquier ajuste que resulte pertinente.”

Como puede observarse, el artículo 208 del Reglamento establece, en su parte final, que las modificaciones que no se ajusten a las condiciones previstas en este artículo sólo serán posibles con la autorización de la Contraloría General de la República, la cual resolverá la gestión, basada, entre otras cosas, en la naturaleza de la modificación, estado de ejecución y especialmente el interés público.

Lo anterior, no debe ser entendido como una simple formalidad, ya que por el contrario, el interés público debe ser entendido como el eje principal del actuar de la Administración. En ese sentido, y aunque suene lógico, la modificación contractual que se requiera a este órgano contralor, debe tener como objetivo, la satisfacción del interés público.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, se tiene que la Junta de Educación Escuela El Carmen No. 2 de Upala (en adelante, la Junta), ha indicado de manera expresa que la modificación que aporta a conocimiento de este órgano contralor, en realidad no es la mejor manera de satisfacer el interés público, no permite cumplir con el fin originalmente propuesto, siendo inclusive innecesaria.

En ese sentido, se tiene que la Junta en el oficio presentado el día veintiséis de noviembre -que carece de número-, textualmente indica:

“(...) Esta regla no se cumple, por cuanto la modificación impuesta por la DIE, que consiste en pasar el servicio ya contratado de Dirección Técnica al servicio de Inspección de Obra, en efecto Si cambia la naturaleza del contrato, la formulación del proyecto, la ejecución y la estructura de costos, este cambio no permitiría cumplir con la funcionalidad o fin inicialmente propuesto (...) Así, en absolutamente nada le beneficiaría a la Junta la modificación, ni al proyecto, por lo que más bien es contrario a satisfacer el interés

público. En este sentido, lo que más afecta al interés público es el aumento en los costos por servicios profesionales, que con el modelo que impone la DIE para ejecutar el proyecto, se pasarían de un 5% de la Dirección Técnica que ya incluye inspección, programación y control de la obra a un 3% de Inspección de Obra, además, que siempre se debe volver a contratar la Dirección Técnica (5%) (...)" (páginas 9 y 13 del oficio aportado como solicitud). (Subrayado no es del original).

Lo anterior corresponde solamente a dos ejemplos, de las múltiples ocasiones en que la Administración expresamente indica que considera que la modificación que somete a conocimiento de este órgano contralor es innecesaria, no es adecuada para el interés público, ni tampoco le traería beneficio alguno a dicha Junta, sino que, por el contrario, además de encarecer la contratación, transgrediría principios de la contratación administrativa. Si bien es cierto la Junta, más que un análisis técnico que demuestre estas condiciones, lo que ha aportado son sus propias consideraciones, no puede obviar este órgano contralor dichas manifestaciones, que tienen una especial relevancia para la resolución del caso.

De igual manera, se observa que la Junta considera que tiene una contraposición de criterios en relación con la Dirección de Infraestructura Educativa, pretendiendo además que sea este órgano contralor quién resuelve dicha diferencia, en tanto la Junta indica que se encuentra coaccionada por dicha institución. No obstante, no es competencia de este órgano contralor resolver lo que estima la Junta son divergencias de criterio entre instituciones, siendo que lo lógico, como se dirá, es que la Junta se presente ante este órgano contralor con una petitoria clara.

Asimismo, se tiene que en su nota, la Junta no es clara en solicitar expresamente la autorización enviada para conocimiento, sino que textualmente requiere "autorizar o denegar la solicitud de autorización".

De todo lo anteriormente expuesto, es claro en primer lugar que este órgano contralor no cuenta con justificaciones de frente al interés público, para conceder la autorización de mérito, siendo que por el contrario, la propia Junta ha insistido en que una modificación en los términos propuestos, no sería beneficioso para el interés público. De igual manera, la Junta ha indicado que la modificación es contraria a los principios de contratación administrativa, innecesaria, encarece la contratación y que no tiene sustento legal.

Así pues, ante una manifestación clara al respecto por parte de la Junta, no podría esta Contraloría General de la República, otorgar una autorización para modificar un contrato, de manera tal, que se perjudique el interés público, tal y como lo expone la Junta. Dicho de otra manera, siendo que la propia Junta, es decir la propia gestionante de la solicitud, ha indicado que la modificación no es adecuada para el interés público, este órgano contralor se encuentra imposibilitado para otorgar dicha autorización; siendo que, de hacerlo según el propio criterio de

la Junta se afectaría el interés público, contrariando la norma reglamentaria del artículo 208 antes citada, que establece que la modificación debe ser la mejor forma de satisfacer el interés público.

Aunado a lo anterior, tampoco podría autorizar este órgano contralor una modificación que implique un quebranto a los principios de contratación administrativa, que no tenga sustento normativo alguno, o bien que resulte innecesaria. Debe quedar claro no obstante que estas aseveraciones no son asumidas o dichas por este órgano contralor, sino que es la propia Junta quién así lo ha explicado.

Siempre en esta misma línea de pensamiento, es oportuno indicar, que este órgano contralor no se está pronunciando sobre la conveniencia o no de la modificación o de su procedencia técnica, sino que, utilizando el propio criterio de la Junta de Educación, que expresamente indica que la modificación pedida es contraria al interés público, es que se procede a denegar la autorización, en tanto, lógicamente, no podría autorizar esta Contraloría, algo que sea contrario al interés público.

Así pues, este órgano contralor no procederá a manifestarse sobre lo que la Junta estima es una contraposición de criterios que existe entre la DIE y la Junta de Educación correspondiente, siendo que ante esta Contraloría, debe presentarse una autorización con un requerimiento claro y preciso. Es decir, no puede presentar la Junta una gestión en la cual solicite “autorizar o denegar” una solicitud de modificación, siendo que esto no es realmente una petitoria; por el contrario, la Junta debe acudir a este órgano contralor para solicitar la modificación que estime pertinente, ya con un criterio sólido y una petitoria clara y precisa que se oriente a satisfacer el interés público.

Siguiendo el razonamiento antes expuesto, considera este órgano contralor que la Junta de Educación debe analizar cuidadosamente desde el punto de vista técnico el criterio dado por la DIE, de frente a la normativa vigente del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos que regula la actuación de los profesionales y de requerir la modificación en cuestión, aportar las justificaciones correspondientes de conformidad con el artículo 208 RLCA.

De igual manera, se tiene que en conjunto a la nota de su solicitud, no se aporta el criterio de la DIE, en cuanto a que aprueba la modificación de requerida, sino solamente oficios que a su vez, son expresamente confrontados por la Junta de Educación. En caso de requerir modificación al contrato en cuestión, deberá aportarse este criterio en conjunto con su nota.

De acuerdo a todo lo anterior, esta Contraloría General de la República estima que no existe mérito o justificación alguna para otorgar la autorización requerida, no porque se esté emitiendo criterio al respecto de lo que estima la Junta es una diferencia de opiniones entre la Junta y la DIE o porque se valide o no la modificación requerida desde el punto de vista técnico sino debido

a que la propia Junta insiste en que la modificación que solicita es contraria al interés público, innecesaria, transgrede principios de la contratación administrativa, no tiene sustento legal, etc.

Por todo lo expuesto, esta Contraloría General deniega la solicitud de autorización solicitada.

Atentamente,

Fernando Madrigal Morera
Asistente Técnico

Marco A. Loáiciga Vargas
Fiscalizador



MALV/mjav
NI: 35170
G: 2021004289-1
Expediente electrónico: **CGR-AUV-2021007333**