



Asesoría Legal

25 de abril de 2023
AL-0498-2023

Señor
Miguel Zaldívar Gómez
Proveedor Institucional
ICT

Estimado señor:

Mediante oficio PRO-073-2023, se realiza consulta para definir procedimiento de reajuste de precios. Esta Asesoría Legal, en primera instancia realizará un acercamiento general con relación al reajuste de precios en los contratos administrativos, posteriormente se dará respuesta a la consulta contenida en el último párrafo del oficio remitido, a saber:

“De acuerdo con lo anterior, y de la manera más atenta solicitamos un criterio legal al respecto, con el fin de verificar la metodología de reajuste de precios de que se debe aplicar en este contrato en específico, si es procedente el uso de la fórmula con los índices correspondientes o bien, se debe respetar la tarifa del colegio profesional”.

1.-En cuanto a la normativa aplicable.

En primer término, es importante señalar que, mediante Transitorio I, la Ley General de Contratación Pública (Ley 9986) dispone que:

"Los procedimientos de contratación y contratos iniciados, antes de la vigencia de esta ley, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptarse la decisión inicial del concurso." por lo que esta contratación se encuentra regida por lo dispuesto por la Ley de Contratación Administrativa, ley 7494 y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, decreto ejecutivo 33411-H"

Tal y como se expone en el transitorio indicado supra, la fecha de contratación que motiva aspectos de consulta debe registrarse por la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento No. 7494, lo anterior porque la adjudicación que dio lugar al contrato de estudio fue resuelta o adjudicada antes de la entrada en vigor de la Ley 9986.

Asesoría Legal

2.-En cuanto a Reajuste de Precios en los contratos administrativos.

La Contraloría General de la República ha sido conteste en cuanto al tema que se aborda, y así lo indica en múltiples resoluciones, veamos:

“La figura del reajuste de precio se presenta como un mecanismo que se utiliza para mantener el citado principio constitucional de intangibilidad patrimonial (equilibrio económico del contrato), siendo que con su aplicación se van a reconocer las alteraciones o desajustes que puedan ocurrir en los costos que integran el precio ofertado durante la ejecución contractual que se encuentren fuera del riesgo de la parte que lo reclame. El sistema jurídico costarricense, mediante el artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, prevé el reconocimiento -mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en índices de precios- de las variaciones en los costos directos e indirectos de los elementos estrictamente relacionados con las obras, servicios y suministros contratados por la Administración. Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto constitucional No. 6432-98 del 04 de setiembre de 1998, señaló:

De las glosas que se han hecho de los precedentes sobre el tema que han sido examinados, se puede concluir con una síntesis que conduce a afirmar que los lineamientos y precisiones que la Sala ha dictado, reiteradamente, sobre el principio del equilibrio de la ecuación financiera de los contratos administrativos y los reajustes de precios, como medio para lograr ese principio, conducen a tener por establecido que: - para mantener el equilibrio económico del contrato, existe un derecho a los reajustes de precios, que nace desde el momento mismo en que el contratista entrega su oferta a la Administración; - los reajustes deben originarse en situaciones imprevistas para las partes o que, aunque previsibles, por ser el producto del comportamiento normal del mercado local, afectan el nivel de las prestaciones de las partes; - los riesgos derivados del punto inmediato anterior deben ser asumidos por la Administración y desprendido de este fundamento del que es consecuencia, resulta que el contratista no debe asumir riesgos irracionales; - reconocer los reajustes de precios no es potestativo del Estado, sino su obligación, puesto que está involucrando el interés público inmerso en la ejecución del contrato; - las sumas que se reciben por concepto de reajustes de precios no constituyen, en estricto sentido jurídico, una indemnización, sino la restitución del valor real de la obligación, o sea, el pago integral del precio del contrato; - el derecho de los contratistas a cobrar los reajustes de precios es irrenunciable anticipadamente y prescribe junto con el derecho a percibir el pago. (...) La Administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al contratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca

Teléfonos: 2299-5730 2299-5951

Correo electrónico: al.correspondencia@ict.go.cr web: www.ict.go.cr

Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

Asesoría Legal

por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólume el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato....el derecho a la intangibilidad patrimonial, dentro del que se encuentra inmerso el de los reajustes de precios como modo de mantener estable la ecuación financiera del contrato administrativo, tiene rango constitucional, como principio derivado del artículo 182 constitucional en relación con el 45 ibídem (...)" (CGR oficios Nos. 1509 de 8 de febrero de 1996, 463-DGCA-51-99 de 18 de enero de 1999 y 2384 -DGCA 242-99- de 8 de marzo de 1999)

Por su parte, el artículo 31 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa, Ley No. 7494, dispone al respecto que:

“Artículo 31.-Reajustes o revisiones del precio. Las partes tendrán derecho al reajuste o revisión del precio siempre que se acredite la variación de los respectivos costos, conforme las reglas existentes. El derecho a reajuste o revisión de los precios rige desde la presentación de la oferta y podrá ser solicitada una vez que dé inicio la ejecución contractual. / Las partes estarán obligadas a fundamentar su gestión y a aportar las pruebas en que sustenten su dicho, tomando en cuenta las regulaciones específicas de la materia. / Las gestiones por este concepto prescriben en cinco años, a partir de que existe la posibilidad de interponer acciones cobratorias en relación con la variación de costos que se demande. Dicha prescripción se interrumpe con la presentación de la gestión.”

Sobre el particular, esta Contraloría General mediante oficio No. 00631 (DCA-0104) del 19 de enero del 2017, indicó:

“Se tiene entonces que los contratos administrativos no están exentos de las fluctuaciones económicas que afectan la ecuación económica financiera del mismo, por lo que, en términos generales, el reajuste del precio del contrato se torna en un mecanismo a utilizar en aquellos casos en que se da una afectación en la estructura de los costos establecidos originalmente en el contrato, y consecuencia de ello se genera un desequilibrio en esa ecuación. En la búsqueda de preservar ésta, se establecen entonces mecanismos de ajuste para mantener la equivalencia entre partes contratantes a efectos de garantizar la igualdad y la equidad. / Ese derecho al equilibrio financiero del contrato, se torna en un derecho del contratista, siendo entonces el reajuste un mecanismo que permite la restitución del valor real de la obligación y del equilibrio financiero del contrato, y puede originarse en situaciones de imprevisión, hecho del príncipe, y en la misma ecuación financiera del contrato. / Se

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca

Teléfonos: 2299-5730 2299-5951

Correo electrónico: al.correspondencia@ict.go.cr web: www.ict.go.cr

Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

Asesoría Legal

colige de lo anterior, que lo que se busca es esa equivalencia de derechos y obligaciones para ambas partes contratantes y el equilibrio financiero de esa relación contractual, por lo que bajo esa relación equivalencia, también se extrae que en la generalidad de los casos en que existe una relación contractual entre la Administración y su contratante, pueden existir eventos macroeconómicos tales como la inflación, que afectan las prestaciones entre las partes y conllevan a la actualización del precio pactado, con el consecuente reconocimiento, en la mayoría de los casos, de incrementos en favor de la parte contratada.” (Contraloría General de la República Res-DCA-2458-23 de junio 2021)

3.- Sobre la responsabilidad de aplicar correctamente el reajuste de precios.

Tal y como lo expuso ampliamente el órgano consultor, el reajuste y la revisión del precio en contratos administrativos constituye uno de los mecanismos jurídicos utilizados en nuestro medio para mantener el principio constitucional de intangibilidad patrimonial, esto es, el equilibrio económico financiero de la contratación, de manera que ninguna de las partes -contratante y contratista- se vea perjudicada en el cumplimiento del respectivo contrato. Así las cosas, mediante su aplicación se reconocerán las alteraciones ocurridas en los costos que integran **el precio ofertado** como resultado de situaciones imprevistas para las partes o de aquellas que, aunque previsibles, resultan del comportamiento normal del mercado local, desequilibrando las contraprestaciones y, por ende, alterando el nivel económico originalmente pactado.

El artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, prevé el reconocimiento -mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en índices de precios- de las variaciones en los costos directos e indirectos de los elementos estrictamente relacionados con las obras, servicios y suministros contratados por la Administración.

Tal y como lo ha dicho la Sala Constitucional en el Voto No. 6432 del 4 de setiembre de 1998.

*“En síntesis, los reajustes de precios no constituyen una indemnización que reconoce el Estado voluntariamente y paga al contratista, sino, más bien, un mecanismo jurídico de restitución del valor real de la obligación, de la restitución del equilibrio económico financiero del contrato, de manera que se pague **lo que previamente se convino** (el destacado no es del original), es decir, es el pago integral del precio, para que no exista, ni perjuicio para el contratista, ni un enriquecimiento indebido de parte del Estado.”*

Asesoría Legal

De lo anterior se desprende, que el instituto del reajuste y revisión del precio está directamente vinculado con el **precio de la contratación**, por cuanto mediante dicho mecanismo se materializa el reconocimiento de las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos directos e indirectos que integran el precio contractual, garantizando de esta forma el pago integral del precio durante el período de ejecución contractual.

En cuanto al mecanismo para poder realizar un correcto reajuste de precios, el artículo 18 de la Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494, señala:

*“ARTICULO 18.- Mantenimiento del equilibrio económico del contrato. **Salvo cuando se estipulen, expresamente, parámetros distintos en los términos del cartel respectivo**, (el resaltado no es del original) en los contratos de obra, servicios y suministros, con personas o empresas de la industria de la construcción, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando varíen los costos, directos o indirectos, estrictamente relacionados con la obra, el servicio o el suministro, mediante la aplicación de ecuaciones matemáticas basadas en los índices oficiales de precios y costos, elaborados por el Ministerio de Economía, Industria y Comercio. Los reajustes se calcularán sobre estimaciones mensuales, con base en los precios de la oferta y los índices correspondientes al mes de la apertura de las ofertas. Para aplicar el reajuste, el contratista deberá presentar, en su oferta, un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que componen su precio, incluyendo un desglose de los precios unitarios. La presentación de facturas, por avance de obra cada mes, será obligatoria.*

*En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, podrán establecerse los mecanismos necesarios de revisión de precios, para mantener el equilibrio económico del contrato. Para cumplir con lo estipulado en los párrafos anteriores, en el Reglamento de la presente Ley se establecerán los criterios técnicos por seguir para garantizar la determinación objetiva del reajuste o la revisión de los precios. **Asimismo, en el cartel de licitación debe establecerse la forma de revisar precios y determinar reajustes, así como la referencia al reglamento, en cuanto al mecanismo de aplicación**” (El resaltado no es del original)*

Según se ha podido verificar en el análisis efectuado supra, ciertamente la administración está en la obligación de reajustar precios de acuerdo con los parámetros establecidos en el cartel que es el marco regulatorio de toda contratación, y se constituye en el reglamento de la contratación, así lo establece el Reglamento de Contratación Administrativa No. 7494, en su artículo 2.

Asesoría Legal

En el presente asunto la fórmula matemática fue incluida dentro del cartel y posteriormente en el contrato, valga recordar que, en el caso de estudio, se estableció una metodología de reajuste de precio, con su respectiva fórmula y los índices económicos para efectos de reajuste de precios, lo anterior según el punto 19 del cartel. Dicho punto del cartel no fue objetado en el momento procesal oportuno, por lo que esa instancia estaría precluida, dando como resultado la firmeza del documento.

A más abundamiento, el artículo 171 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Ley No. 7494, señala:

*“Artículo 171.-**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...**” (el resaltado no es de original)*

Medular el hecho de que previamente debió indicarse por parte del contratista que los servicios prestados serían regulados por aranceles, mismos que son de acatamiento obligatorio. No obstante, somos reiterativos en el hecho de que el cartel solicitó un desglose del costo de los servicios, detallado en costos directos, indirectos y utilidades, en apego al artículo transcrito supra, mecanismo que nunca fue objetado. En ese sentido el documento EMD-CA-OFI-002-2023, mismo en el que se solicita ajuste de precio según el Arancel del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica está indudablemente cambiando las reglas del cartel, que para esos efectos es improcedente ya que en la presente etapa se encuentra precluido.

Ahora bien, planteando un caso hipotético en el que la fórmula matemática establecida es útil para ajustar un servicio como el que se solicitó, tampoco podría aplicarse porque lo que se solicita es una variación en el precio inicial, mismo que se descompone en porcentajes con el fin de poder reajustar de acuerdo con los índices inflacionarios publicados por Banco Central, en ese sentido el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa No. 7494, establece que:

*“Artículo 25.-**Precio.** El precio deberá ser cierto y definitivo, sujeto a las condiciones establecidas en el cartel o pliego de condiciones y sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. No obstante, es posible mejorar los precios cotizados si el cartel*

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca

Teléfonos: 2299-5730 2299-5951

Correo electrónico: al.correspondencia@ict.go.cr web: www.ict.go.cr

Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

Asesoría Legal

estableció esa posibilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, inciso n) de la Ley de Contratación Administrativa y 28 bis de este Reglamento. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalecerá este último, salvo el caso de errores materiales evidentes, en cuyo caso prevalecerá el valor real...

Dado lo anterior, el reglamento tampoco posibilita variar el precio inicial (precio de la cotización) a la suma actual de los aranceles para aplicar un ajuste de precios sobre una base diferente a la cotizada.

4.- Conclusiones

Hemos de manifestar que, de acuerdo con el análisis aquí expuesto, la fórmula matemática establecida en el cartel y ofrecida por el contratista es insuficiente para ajustar un precio que es compuesto por aranceles mínimos que fluctúan de forma anual. Tampoco es posible variar un precio inicial porque dicha suma, una vez cotizada y ofertada, se constituye en inamovible. Hemos podido verificar que dicho aspecto no fue objetado en el momento procesal oportuno por lo que para la etapa de ejecución en la que estamos es imposible variar el esquema por encontrarse precluido.

No obstante, lo anterior, resulta de especial interés recalcar lo señalado por la Sala Constitucional en el Voto No. 6432 del 4 de setiembre de 1998, que a la letra señala:

“En síntesis, los reajustes de precios no constituyen una indemnización que reconoce el Estado voluntariamente y paga al contratista, sino, más bien, un mecanismo jurídico de restitución del valor real de la obligación, de la restitución del equilibrio económico financiero del contrato, de manera que se pague lo que previamente se convino, es decir, es el pago integral del precio, para que no exista, ni perjuicio para el contratista, ni un enriquecimiento indebido de parte del Estado.” (El destacado no es del original).

Con fundamento en lo analizado, estima esta Asesoría Legal, que la Proveeduría Institucional lleva razón al rechazar el reajuste de precio solicitado por el contratista, en virtud de que no es competente para variar las cláusulas contractuales que fueron aceptadas para aplicar un mecanismo de reajuste no contemplado dentro del contrato que se encuentra en ejecución, siendo este aspecto regulado por reserva de ley.

Sin embargo, es un asunto medular el resguardo del derecho a la intangibilidad patrimonial derivado del artículo 182 en relación con el artículo 45 Constitucionales, así como del principio regulado en el artículo 2 inciso g) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa No. 7494, en ese sentido lo procedente es que la Gerencia General del esta institución, al amparo de lo que establece el artículo 32 de la Ley Orgánica del I.C.T. y el artículo 3 de la Ley de Contratación Administrativa No. 7494, conozca un reclamo administrativo por parte del contratista, en aras de mantener el

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca

Teléfonos: 2299-5730 2299-5951

Correo electrónico: al.correspondencia@ict.go.cr web: www.ict.go.cr

Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

Asesoría Legal

equilibrio financiero del contrato, siempre que el contratista fundamente su gestión y aporte las pruebas necesarias.

Sugerimos notificar al contratista, para que presente el respectivo reclamo, debiendo la unidad competente a nivel técnico pronunciarse sobre su procedencia o no, emitiendo un criterio debidamente fundamentado, para que la Gerencia General resuelva lo que en Derecho corresponda.

Lic. José Francisco Coto Meza, MSc.
Asesor Legal

Licda. Rochelle Bermúdez Araya
Asesoría Legal

FCM / rba
Arch.
NI 00663