

Proyecto de ley 21.546 “LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”

Observaciones técnicas de la Cámara de Industrias de Costa Rica

En atención a la consulta remitida sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley tramitado bajo el expediente 21.546 “LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”, consultado a UCCAEP por la Comisión Especial de Contratación Pública, a continuación se exponen algunas observaciones de las asesorías técnicas de la Cámara de Industrias de Costa Rica, luego de una revisión a la propuesta.

Consideraciones Específicas:

TEXTO	COMENTARIO
<p>Artículo 1.- Ámbito de aplicación. La presente ley resulta de aplicación para toda la actividad contractual que emplee total o parcialmente fondos públicos, excepto para los sujetos privados cuyo financiamiento provenga en más de un 50% de recursos públicos.</p> <p>Cuando en esta ley se utilice el término “Administración” o “entidad contratante”, ha de entenderse que corresponde a los sujetos que desarrollan actividad de contratación pública al amparo de la presente ley.</p>	<p>Recordar que no aplica en materia de concesiones de obra pública con servicio público reguladas en la ley N° 7762. Por un tema de seguridad jurídica lo recomendable es hacer la diferenciación entre una concesión regulada en este proyecto y las concesiones de obra pública con servicio público. Es más un tema de seguridad jurídica.</p>
<p>Artículo 2.- Exclusiones de la aplicación de la ley. Se excluyen del alcance de la presente ley las siguientes actividades: (...)</p>	<p>Queda demasiado abierto. Ha habido un abuso en relación con las contrataciones entre instituciones públicas. Hay casos incluso en que a la institución contratante le sale mucho más caro el contratar con una institución pública.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>f) Los convenios de colaboración entre entes de derecho público, entendidos como aquellos acuerdos que se realizan dentro del ámbito de competencia de cada sujeto, donde hay paridad entre las obligaciones de las partes y se busca un mismo fin común sin ningún ánimo de lucro.</p>	<p>Nótese que dice que no hay ánimo de lucro, pero el lucro no se prohíbe. De todas formas el lucro no necesariamente sea lo que incremente el precio, sino más bien los costos de la institución contratada.</p>
<p>Artículo 3.- Excepciones. Se exceptúan de los procedimientos ordinarios establecidos en esta ley únicamente las siguientes actividades: (...)</p> <p>b) La actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, cuando el objeto contractual se encuentre dentro de las facultades legales del ente a contratar. Para recurrir a esta excepción debe quedar acreditado en el expediente electrónico la idoneidad del ente público que se pretende contratar, debiendo éste realizar al menos un 70% de la prestación objeto contractual. Las contrataciones con terceros por parte del ente público contratado deberán estar referidas a cuestiones especializadas. Esta excepción no podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esta ley.</p>	<p>La experiencia ha demostrado que la Administración Pública ha abusado de este mecanismo asumiendo que representa un ahorro de recursos y aumenta la eficiencia. La experiencia también ha enseñado que no se han logrado esos objetivos.</p> <p>Es evidente que este mecanismo no debe usarse a la ligera, siendo lo óptimo el no usarlo del todo. Si se asume que las instituciones pueden dar un servicio de alta calidad y eficiencia, ¿por qué no ponerlas a competir en un procedimiento de contratación administrativa? Por este medio, de forma velada, se están impulsando “mini monopolios” en mercados y actividades que no tienen esa naturaleza.</p> <p>Si la intención es dejar este inciso, al menos la Asamblea Legislativa debería, a través de un criterio técnico, justificar de dónde sacó el la figura del 70%. ¿Qué estudio apoya esta figura? El riesgo que existe es que esa cifra sea declarada inconstitucional y volvamos a un sistema parecido al actual en el cual la institución puede subcontratar prácticamente la totalidad de los servicios.</p> <p>En resumen, lo óptimo es eliminar la figura. Si no, dejar el texto como está pero justificando técnicamente la figura del 70% en vista que la Sala Constitucional ha señalado en repetidas ocasiones sobre la proporcionalidad y razonabilidad de los actos legislativos, que tienen que estar basados en parámetros objetivos para que no sean arbitrarios. Un</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Artículo 3.- Excepciones. Se exceptúan de los procedimientos ordinarios establecidos en esta ley únicamente las siguientes actividades:</p> <p>c) Cuando se determine que existe un único oferente, lo cual deberá estar precedido tanto de una verificación en el sistema digital unificado que así lo acredite, como de un estudio de mercado, y de una invitación que debe ser realizada en dicho sistema por el plazo de tres días hábiles a fin de conocer si existe más de un potencial oferente para proveer el objeto contractual, y verificar así la unicidad. De existir más de un eventual proveedor, se deberá realizar el procedimiento correspondiente. No se considerará oferente único, cuando la entidad alega razones de conveniencia, el desarrollo de sistemas de información ni la adquisición de partes de tecnología que se agreguen a una existente, cuando aquella haya cumplido su vida útil, entre otros.</p>	<p>claro ejemplo fueron las multas de tránsito que en su momento fueron cuestionadas ante dicha Sala y posteriormente anuladas.</p> <p>Se sugiere dejar el nombre SICOP en vista que ya existe toda una normativa reglamentaria con dicha nomenclatura y no se percibe valor agregado en cambiarle al nombre sin mencionar que hoy, por ley, el artículo 45 de la LCA establece al sistema SICOP como el oficial y único. ¿La intención es derogar el SICOP? ¿Se debe interpretar que el sistema digital unificado sustituye al SICOP? Si es así, ¿en qué términos? ¿Hay que hacer uno nuevo o será el mismo solo que con diferente nombre?</p> <p>En relación con el párrafo resaltado, hay que valorar su conveniencia económica ya que le puede salir más caro a las instituciones públicas el cambiar equipos, sistemas o plataformas tecnológicas ya consolidadas, incluyendo la curva y costos de aprendizaje del personal.</p> <p>Si aun así se pretende dejar este párrafo, entonces se sugiere eliminar la frase “entre otros”. Es necesario utilizar conceptos con menor vaguedad.</p>
<p>Artículo 4.- Requerimientos generales para el uso de las excepciones. Para la utilización de las excepciones previstas en el artículo anterior, se deberá cumplir con los requisitos</p>	<p>Cambiar el nombra de sistema digital unificado por el de SICOP.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>establecidos en los artículos 47 y siguientes de la presente ley, según corresponda.</p> <p>En la decisión inicial el jerarca de la institución o quien él delegue, deberá acreditar la procedencia de utilizar la excepción respectiva, dejando constancia de los motivos legales, técnicos y financieros que hacen de esta vía la mejor para la satisfacción del interés público.</p> <p>En el expediente administrativo electrónico debe acreditarse la idoneidad del uso de la excepción, incluyendo un estudio de mercado que considere los potenciales oferentes del objeto que se pretende contratar.</p> <p>En el SICOP deberá constar un registro del uso de las excepciones que trimestralmente realice cada Administración.</p>	
<p>Artículo 5.- Mecanismo de pago mediante fondo de caja chica. Se podrá recurrir al mecanismo de pago mediante fondo de caja chica para atender gastos menores e indispensables, provocados por situaciones de urgencia y necesidad de inmediata atención. El Poder Ejecutivo, a través del respectivo reglamento, deberá definir lo que debe entenderse por “gastos menores e indispensables”.</p> <p>Para poder aplicar este mecanismo de pago, el jerarca institucional deberá emitir la reglamentación interna donde al menos se han de establecer los supuestos para su utilización</p>	<p>El problema es que no existe una definición de gastos menores. Adicionalmente hay normativa interna institucional que se aparta del tema de urgencia y necesidad de inmediata atención. Por ejemplo, la propia Asamblea Legislativa tiene el reglamento de alimentos de la Asamblea Legislativa que establece que la alimentación y servicios de actividades protocolarias como las del 1 y 2 de mayo se deben hacer por caja chica. Debería haber al menos una disposición que le permita al reglamento definir qué son gastos menores. (Ver frases resaltadas en negrita)</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>definiendo al menos el concepto de gastos menores e indispensables, montos máximos de uso, mecanismos de control y funcionarios responsables de su manejo, todo de acuerdo con una gestión adecuada de riesgos.</p> <p>El reglamento que se emita deberá publicarse en el diario oficial La Gaceta y deberá estar disponible en un medio electrónico de fácil acceso para cualquier interesado.</p>	
<p>Artículo 6.- Jerarquía de fuentes. La jerarquía de las normas en contratación pública se sujetará al siguiente orden: a) Constitución Política. b) Instrumentos Internacionales. c) Ley General de Contratación Pública. d) Ley General de la Administración Pública. e) Otras leyes. f) Reglamento a la Ley General de Contratación Pública. g) Otros decretos ejecutivos y reglamentos. h) La normativa técnica aplicable según el objeto de la contratación. i) El pliego de condiciones. j) La oferta. k) El respectivo contrato.</p>	<p>La oferta también debe ser fuente de obligaciones tal y como se establece actualmente en la Ley de Contratación Administrativa (artículo 20).</p>
<p>Artículo 9.- Principios generales. Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.</p>	<p>Este es un tema delicado. Es oportuno tomar en cuenta el oficio dj-2186 del 19 de noviembre de 2015 de la Contraloría General de la República que deja muy claro el alcance del libre acceso al expediente. El problema de requerir que sea solo vía acto motivado da pie a que cualquier motivación sería válida y, el administrado, tendría que acudir a tribunales a impugnar dicha declaratoria. La ley o el reglamento deberían de</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Los principios generales que informan la contratación pública son los siguientes:</p> <p>a) Principio de transparencia. Todos los actos que se emitan con ocasión de la actividad de contratación pública, deben ser accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y cualquier interesado. La información que se ponga a disposición debe ser cierta, precisa, oportuna, clara y consistente. Se excepciona del libre acceso, la información que se determine confidencial, para lo cual deberá existir un acto motivado que así la declare de conformidad con el artículo 19 de la presente ley.</p>	<p>establecer una lista taxativa de en qué casos debería de haber una declaratoria de confidencialidad.</p> <p>Un claro ejemplo es el ICE que extendió desproporcionadamente su potestad de declaratoria de confidencialidad. Basta con una motivación laxa, pero que la institución considere suficiente, para declarar la confidencialidad obligando al administrado a acudir a instancias judiciales.</p>
<p>Artículo 9.- Principios generales. Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.</p> <p>Los principios generales que informan la contratación pública son los siguientes: (...)</p> <p>b) Principio de eficacia. El uso de los fondos y bienes públicos y la conducta de todos los sujetos que intervienen en la actividad de compras públicas deben responder al cumplimiento de los fines, metas y objetivos y a la satisfacción del interés público y los</p>	<p>La experiencia demuestra que la ineficacia en los procedimientos no solo genera desperdicio de recursos, también ha generado que los funcionarios se acostumbren a no rendir cuentas por concursos fallidos, mal diseñados o contratos mal ejecutados. Este punto debe reforzarse.</p> <p>No es un tema de normativa, es un tema de gestión. La norma actual, si bien no es perfecta, no se ha sabido manejar en parte por desconocimiento de los funcionarios públicos a pesar de que ya tiene 24 años de vigencia, y por otra parte, cambios abruptos de criterio o inconsistencias por parte de la misma Contraloría General de la República.</p> <p>El principio de eficacia ya de todas formas está establecido en normas como la Ley Financiera de la República y Presupuestos Públicos, la Ley General de Control Interno y la</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>funcionarios estarán sujetos a la rendición de cuentas por sus actuaciones en esta materia.</p>	<p>Ley General de la Administración Pública, así como la actual Ley de Contratación Administrativa y no ha servido para eficientizar los procedimientos.</p> <p>Muchas veces los funcionarios públicos que las aplican deciden basados en conocimiento empírico, costumbre o mitos. El cambio no se da hasta tanto las instituciones no capaciten realmente a sus funcionarios, estos apliquen la normativa como debe ser y sancionen la negligencia.</p>
<p>Artículo 9.- Principios generales. Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.</p> <p>Los principios generales que informan la contratación pública son los siguientes: (...)</p> <p>Principio de probidad. Los funcionarios públicos y cualesquiera otros sujetos que intervengan en la actividad de contratación pública orientarán su gestión a la satisfacción del interés público, bajo el marco de la legalidad, la rectitud y la imparcialidad.</p>	<p>La redacción de la definición de este inciso es vaga e imprecisa y, en la práctica, esa misma vaguedad sujeta la aplicación de la ley y sus consecuencias a interpretaciones. Lo más recomendable es utilizar la definición del reglamento a la ley 8422. Si ya hay normativa al respecto ¿Para qué crear nueva con términos indeterminados y vagos que lo único que harán es debilitar el sistema sancionatorio y de control? ¿Qué valor agregado da el definir este concepto en términos diferentes a los que ya están regulados? Lo que genera es más labor interpretativa que más bien puede debilitar el control y aplicación de este principio.</p> <p>Si se deja tal como está, tendremos entonces dos definiciones normativas del principio de probidad por lo que se propone utilizar la definición ya existente de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 9.- Principios generales. <i>Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.</i></p> <p><i>Los principios generales que informan la contratación pública son los siguientes:</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>d) Principio de probidad. <i>Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> i. <i>Identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igual para los habitantes de la República;</i> ii. <i>Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley;</i> iii. <i>Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña;</i> iv. <i>Administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente;</i> v. <i>Rechazar dádivas, obsequios, premios, recompensas, o cualquier otro emolumento, honorario, estipendio, salario o beneficio por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de éstas, en el país o fuera de él; salvo los casos que admita la Ley.</i> vi. <i>Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.</i>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>vii. <i>Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público.</i></p>
<p>Artículo 9.- Principios generales. Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.</p> <p>Los principios generales que informan la contratación pública son los siguientes: (...)</p> <p>j) Principio de valor por el dinero: Toda contratación pública debe estar orientada a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones, de tal forma que se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.</p>	<p>Este inciso no es consistente con otros artículos como el artículo 50 que obligan a adjudicar a la oferta de menor precio. Si se quiere que la aplicación de este principio sea real hay que hablar en términos de escoger la oferta más conveniente a los intereses de la Administración y el interés general.</p> <p>El legislador no debe olvidar que en la Administración Pública rige el dogma de que la oferta más conveniente es la más barata contradiciendo lo que ha señalado la Contraloría General de la República: RESOLUCIÓN RC-558-2002 Y R-DJ-192-2010</p> <p><u>Si el norte fundamental del procedimiento de selección del contratista de la Administración es la adjudicación a la oferta más conveniente, lo que no se identifica con la de menor precio</u>, es claro que la entidad que licita ha de justificar adecuadamente el ejercicio de su discrecionalidad técnica al momento de aquilatar una separación del cartel, de tal forma que demuestre claramente, que no hay lesión a la igualdad entre los participantes ni al fin del procedimiento, que es, como se dijo, la selección de la oferta más conveniente al interés público.</p>
<p>Artículo 11.- Herramienta para la determinación de las contrataciones cubiertas. Para la efectiva implementación de los capítulos de compras públicas de los instrumentos comerciales internacionales vigentes en Costa Rica, el Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, incluirá dentro del sistema digital unificado, una herramienta tecnológica con los parámetros necesarios para facilitar la</p>	<p>Sustituir el nombre de sistema digital unificado por el de SICOP.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>identificación de las contrataciones cubiertas por los indicados capítulos.</p> <p>El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, coordinará con el Ministerio de Comercio Exterior, como ente encargado de la aplicación de los compromisos comerciales internacionales suscritos por el país, la normativa a tomar en consideración para el desarrollo de la herramienta.</p> <p>La existencia de dicha herramienta, no releva la responsabilidad que le corresponde a cada Administración por la identificación de las contrataciones cubiertas.</p>	
<p>Artículo 13.- Actuar ético de la Administración. Todas las actuaciones que realice la Administración a través de sus funcionarios con ocasión de la actividad de contratación pública, deberán realizarse de manera proba, íntegra y transparente, bajo el cumplimiento de los principios éticos.</p> <p>La Administración deberá emitir y promover manuales de valores y principios éticos para los funcionarios que participan en contratación pública.</p>	<p>Ya estos manuales existen. La Contraloría General de la República ya los ha confeccionado y son de acceso público. https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/documentos/cgr-transp/planes-politicas/politicas-inst/marco-etico-funcionarios-cgr.pdf</p> <p>Adicionalmente la redacción debe asociar sanciones claras por incumplimiento. Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 13.- Actuar ético de la Administración. <i>Todas las actuaciones que realice la Administración a través de sus funcionarios con ocasión de la actividad de contratación pública, deberán realizarse de manera proba, íntegra y transparente, bajo el cumplimiento de los principios ética, probidad y prevención de la corrupción establecidos en la Ley: 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p><i>La Administración deberá emitir y promover manuales de valores y principios éticos para los funcionarios que participan en contratación pública.</i></p> <p><i>El funcionario que no ajuste su conducta al actuar ético establecido en esta ley, será sancionado, dependiendo de la gravedad de la falta, según lo previsto en los Capítulos IV y V de la Ley: 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y los manuales y disposiciones que al efecto emita la Contraloría General de la República.</i></p>
<p>Artículo 14.- Pago. Una vez recibida a satisfacción la obra, el bien o servicio y presentada la factura conforme a derecho, la Administración procederá con el pago del precio al contratista conforme lo establecido en cada contrato, y dentro de los plazos que se establezcan en el reglamento de la presente ley.</p> <p>De conformidad con su disponibilidad financiera y lo establecido en el pliego de condiciones respectivo se podrán otorgar anticipos de pago y pagos adelantados entre un veinte y un cuarenta por ciento del monto total de la contratación según se disponga en el reglamento a esta ley. La Administración deberá solicitar garantías adicionales que cubran el riesgo del pago anticipado o del adelanto de pago.</p>	<p>En este caso, la queja constante es que el funcionario encargado de dar el visto bueno y confeccionar el acta de recepción (provisional o final) no cuenta con un tiempo definido para hacer dicha acta. Hay casos en que este acto tarda hasta tres meses.</p>
<p>Artículo 15.- Obligación de atención y cumplimiento. La Administración deberá tramitar en un plazo de diez días hábiles a partir del recibido de la solicitud, salvo plazo distinto debidamente justificado contemplado en el pliego de</p>	<p>Debería mantenerse el silencio positivo que rige actualmente. La redacción, así como está, deja sin consecuencia desde un punto de vista contractual. ¿Se ejecuta la petición, no se ejecuta? A nivel práctico el problema que puede pasar es que la ejecución contractual se atrase.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>condiciones o en el contrato, cualquier gestión que le formule el contratista, cuando sea necesaria para ejecutar la contratación. La inobservancia del plazo anterior, originará responsabilidad administrativa del funcionario incumpliente</p> <p>La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos adquiridos válidamente en la contratación pública y a realizar las gestiones pertinentes de forma oportuna para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.</p>	<p>Se sugiere redactar el artículo de la siguiente manera.</p> <p>Artículo 15.- Obligación de atención y cumplimiento. <i>La Administración deberá tramitar en un plazo de diez días hábiles a partir del recibido de la solicitud, salvo plazo distinto debidamente justificado contemplado en el pliego de condiciones o en el contrato, cualquier gestión que le formule el contratista, cuando sea necesaria para ejecutar la contratación. Transcurrido este plazo sin una respuesta motivada de la Administración, operará el silencio positivo y la gestión se tendrá por acogida. La inobservancia del plazo anterior, originará responsabilidad administrativa del funcionario incumpliente, dependiendo de la gravedad de la falta, según lo dispuesto en el artículo 151 y siguientes de esta ley.</i></p> <p><i>La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos adquiridos válidamente en la contratación pública y a realizar las gestiones pertinentes de forma oportuna para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado.</i></p>
<p>Artículo 17.- Actuar ético de otros sujetos distintos a la Administración. Todas las actuaciones que realicen los sujetos distintos a la Administración con ocasión de la actividad de contratación pública la deberán realizar de manera proba, íntegra y transparente, bajo el más alto cumplimiento de los principios éticos.</p> <p>La Administración deberá emitir y promover manuales de valores y principios éticos para los terceros que participan en contratación pública.</p>	<p>Indeterminado. Si ya está la ley 8422 y su reglamento, para qué insistir en una redacción distingua que es indeterminada y vaga.</p> <p>Ya estos manuales existen. La CGR ya los ha confeccionado y son de acceso público. Ver Manual de Normas de Control para los sujetos privados que custodien o, administren, por cualquier título, fondos públicos aprobado mediante la resolución R-CO-5-2009 del 13 de enero de 2009 y publicada en La Gaceta Nº. 25 del 5 de febrero de 2009.</p> <p>Aparte el artículo no señala cuándo deben emitirse dichos manuales dejándolo a la discrecionalidad de los funcionarios competentes.</p> <p>Se sugiere esta redacción:</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>Artículo 17.- Actuar ético de otros sujetos distintos a la Administración.</p> <p><i>Todas las actuaciones que realice sujetos distintos con ocasión de la actividad de contratación pública, deberán realizarse de manera proba, íntegra y transparente, bajo el cumplimiento de los principios ética, probidad y prevención de la corrupción establecidos en la Ley: 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento y los manuales y disposiciones al efecto emitidos por la Contraloría General de la República.</i></p>
<p>Artículo 18.- Obligaciones del oferente y contratista. Serán obligaciones de los oferentes y de los contratistas las siguientes:</p> <p>b) Una vez que el sistema digital unificado notifique al oferente que los estudios previos al acto final han sido emitidos, éste deberá verificar su contenido, y en caso que dentro del plazo establecido en el artículo 64 de la presente ley, la Administración omita el requerimiento para aclarar o subsanar algunos de los requisitos indicados en los referidos estudios, en tal caso, el oferente deberá presentar, bajo pena de caducidad, la información faltante dentro del plazo fijado en el artículo 64 recién indicado.</p>	<p>Estudio previo al acto final incluye hasta los estudios previos que la administración contratante debe de realizar para emitir el cartel (por ejemplo el estudio de mercado o técnicos) debería ser más específico.</p> <p>La última frase debería sr analizada a la luz del principio de eficiencia y mantenimiento de la oferta. ¿Por qué caduca el derecho si hoy ha funcionado el mecanismo de subsanar incluso durante la etapa recursiva?</p> <p>Se sugiere redactar el inciso así:</p> <p>Artículo 18.- Obligaciones del oferente y contratista. <i>Serán obligaciones de los oferentes y de los contratistas las siguientes:</i></p> <p><i>b) Una vez que el SICOP notifique al oferente que el análisis de la oferta ha sido emitido ,previo al acto final, el oferente deberá verificar su contenido, y en caso que dentro del plazo establecido en el artículo 64 de la presente ley, la Administración omita el requerimiento para aclarar o subsanar algunos de los requisitos indicados en los referidos estudios, en tal caso, el oferente deberá presentar, bajo pena de caducidad, la información faltante dentro del plazo fijado en el artículo 64 recién indicado.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Artículo 19.- Excepción a la publicidad de la información. Toda información que faciliten o aporten las partes se tendrá como pública a menos que se realice la advertencia de documentación confidencial.</p> <p>En caso de que exista alguna información confidencial, deberá indicarse de modo expreso en el sistema digital unificado, al momento mismo de presentar o facilitar la documentación, haciendo señalamiento claro de los folios o archivos confidenciales, las razones que se invoquen con una amplia, expresa y clara justificación de los motivos por los cuales la información es confidencial, así como la regulación jurídica concreta que dé sustento a la confidencialidad, todo lo cual deberá ser suscrito por el representante de la empresa o persona física interesada.</p> <p>Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la advertencia de confidencialidad, mediante acto motivado suscrito por funcionario competente y con apego al principio de transparencia, la Administración deberá señalar si procede o no la declaratoria de confidencialidad y en caso de que así proceda, realizar un resumen del contenido de los documentos sin revelar los aspectos confidenciales e indicar por cuánto plazo ha de mantenerse ésta. Durante el lapso de los cinco días antes señalado, la información se tendrá como confidencial.</p>	<p>Unificar nomenclatura y utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>

TEXTO	COMENTARIO
Capítulo III, Sección I Sistema Digital Unificado	Mismo comentario que el anterior.
<p>Artículo 22.- Registro electrónico oficial de proveedores. El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, conformará un registro electrónico oficial de proveedores, en el cual se inscribirán todas las personas, físicas o jurídicas, que manifiesten interés en contratar con la Administración. En tal registro se acreditará la idoneidad para prestar objeto que se llegue a licitar, los antecedentes, historial de cumplimiento de contrataciones con la Administración Pública, entre otros.</p>	<p>La idoneidad se acredita en la oferta, no en el registro de oferentes. Tomar en cuenta que el registros de oferentes se desactualiza constantemente. El proyecto debería evitar utilizar frases como “entre otros” por la incerteza que generan. Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 22.- Registro electrónico oficial de proveedores. <i>El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, conformará un registro electrónico oficial de proveedores, en el cual se inscribirán todas las personas, físicas o jurídicas, que manifiesten interés en contratar con la Administración. En tal registro se harán constar, los antecedentes, historial de cumplimiento de contrataciones con la Administración Pública, entre otros.</i></p>
<p>Artículo 23.- Principios y garantías del sistema. El sistema digital unificado garantizará los principios de publicidad, transparencia y neutralidad tecnológica de cada uno de los procedimientos, documentos e información relacionada con dichos procesos de compras; así como cumplir con lo establecido en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, No. 8454.</p> <p>El sistema digital unificado debe atender como mínimo la disponibilidad de la información en forma indexada y bajo formatos abiertos que permitan su acceso y procesamiento, de modo que al menos se almacene en formatos digitales abiertos y aptos para que cualquier persona pueda descargarlos,</p>	<p>Se considera que el artículo está incompleto ya que no integra principios como integridad, seguridad y no repudio.</p> <p>Se sugiere redactar el artículo así:</p> <p>Artículo 23.- Principios y garantías del sistema. <i>El SICOP garantizará los principios de publicidad, transparencia, seguridad, integridad, no repudio y neutralidad tecnológica de cada uno de los procedimientos, documentos e información relacionada con dichos procesos de compras; así como cumplir con lo establecido en la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, No. 8454.</i></p> <p><i>El SICOP debe atender como mínimo la disponibilidad de la información en forma indexada y bajo formatos abiertos que permitan su acceso y procesamiento, de modo que al menos se almacene en formatos digitales abiertos y aptos para que cualquier persona pueda</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>copiarlos y manipularlos mediante interfaces de programación de aplicaciones y reproducirlos sin necesidad de requerir la información al Ministerio de Hacienda o el operador del sistema digital unificado.</p> <p>El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, deberá regular la forma de acceso a esta información, así como tomar las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad e inmodificabilidad y de igual manera deberá verificar que el sistema digital unificado permita la más amplia participación.</p>	<p><i>descargarlos, copiarlos y manipularlos mediante interfaces de programación de aplicaciones y reproducirlos sin necesidad de requerir la información al Ministerio de Hacienda o el operador del SICOP.</i></p> <p><i>El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, deberá regular la forma de acceso a esta información, así como tomar las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad e inalterabilidad y de igual manera deberá verificar que el SICOP permita la más amplia participación.</i></p>
<p>Artículo 24.- Generación de información sobre precios de las contrataciones. El Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, deberá generar datos comparativos de precios, implementando los estándares abiertos necesarios por objeto, cantidad y modalidad de contrato utilizada, todo con base en la información disponible en el sistema digital unificado, incluido el catálogo estandarizado de objetos contractuales, y la información derivada de estudios de mercado que considere tanto al sector público como privado. La Administración utilizará esa información como una variable más para la determinación de la razonabilidad del precio, presupuestación, entre otros, siempre y cuando el bien a adquirir se encuentre considerado en el Banco de Precios.</p> <p>La información contenida en el Banco de Precios deberá ser de fácil acceso y estar disponible en el sistema digital unificado.</p>	<p>Esto presenta un problema práctico grave. Las instituciones al día de hoy, no realizan un adecuado estudio de mercado o precios. Los funcionarios se limitan a pedir tres facturas proformas y de ahí derivan un análisis de precios sesgados e incompletos. La experiencia demuestra que las instituciones no saben hacer estudios de mercado y encomiendan a funcionarios sin ninguna capacitación a realizar este tipo de estudios. La práctica es que las instituciones piden facturas proforma, luego, a la hora de ofertar, los mismos oferentes que entregaron la proforma rebajan significativamente el precio. Las instituciones por lo general no saben los precios de mercado, tienen información incompleta, sesgada o desactualizada y, por lo general, se adjudican a la oferta más barata.</p> <p>¿Qué implica “fácil acceso”?</p> <p>Se sugiere utilizar el concepto SICOP y no sistema digital unificado.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Para la obtención y estructuración de esta información, el Ministerio de Hacienda podrá contratar con terceros que realicen los desarrollos necesarios con base en la información disponible en el sistema digital unificado.</p>	
<p>Artículo 25.- Compra pública estratégica. Las contrataciones públicas se orientarán a la satisfacción del interés público mediante la definición específica del objeto contractual en función de la necesidad, así como a la consolidación de políticas públicas tendientes al desarrollo social y promoción económica de sectores vulnerables, a la protección ambiental y al fomento de la innovación, entre otras, según se defina por parte del rector en la estrategia nacional de contratación pública.</p> <p>La actividad contractual en que medien fondos públicos se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social y el bienestar general.</p>	<p>No es recomendable esta redacción. ¿Quiere decir que todas las contrataciones deben de estar orientadas a desarrollo social y promoción de sectores vulnerables? ¿Cómo la compra de aparatos de medición, llantas u otros, implica una promoción de sectores vulnerables? Esto solo le compete específicamente a algunas instituciones públicas no a todas y puede implicar problemas en la planificación y sus resultados.</p> <p>En relación con la protección ambiental debería haber disposiciones más concretas respecto a “compras verdes” Se sugiere suprimir “entre otras” por su vaguedad.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 25.- Compra pública estratégica. <i>Las contrataciones públicas se orientarán a la satisfacción del interés público mediante la definición específica del objeto contractual en función de la necesidad pública que se pretende satisfacer, según los objetivos y fines que por ley le han sido encomendados a las instituciones públicas en específico. , según se defina por parte del Consejo Nacional de Contratación Pública en la estrategia nacional de contratación pública.</i></p> <p><i>La actividad contractual en que medien fondos públicos se definirá y desarrollará bajo la concepción de compra pública estratégica, reconociendo su carácter instrumental para el progreso económico y social y el bienestar general.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Artículo 29.- Disposición de bienes y residuos con valor residual. La Administración estará facultada a percibir, tanto de contratistas como de cualquier interesado, el valor residual que pudiese ser obtenido de los residuos, derecho al cual podrá renunciar si determina que los recursos obtenidos superan el costo de su administración.</p>	<p>No se tiene claro cuál es el fin de este artículo. ¿Qué quieren decir con la frase el “valor residual que pudiese ser obtenido de los residuos”?</p>
<p>Artículo 30.- Estrategias y políticas para fomentar la participación de las Pymes. En los procedimientos de contratación pública se fomentará la participación de las Pymes, para lo cual el Consejo Nacional de Contratación Pública, como rector, definirá en la política pública de contratación las estrategias a seguir.</p> <p>En todo caso los bienes y servicios que las Pymes ofrezcan a la Administración, deberán cumplir con los requisitos y especificaciones de calidad descritas en el pliego de condiciones. Estos requisitos se establecerán en concordancia con la normativa técnica y los requerimientos propios indispensables para cada bien o servicio que determine la Administración.</p> <p>A partir de los registros que lleva el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, le corresponderá a éste disponer los</p>	<p>¿Toman en cuenta la ley 8262: Ley de fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas y la ley 6054?</p> <p>La Ley 8262 dispone en su artículo 4 la Creación del Consejo Asesor Mixto de la Pequeña y Mediana Empresa y en su artículo 5 inciso a) establece:</p> <p>“Artículo 5º-El Consejo Asesor PYME tendrá las siguientes funciones y facultades:</p> <p>a) Analizar el entorno económico, político y social, así como su impacto sobre las PYMES y sobre la capacidad de estas de dinamizar la competencia en los mercados de bienes y servicios.</p> <p>b) Contribuir con el MEIC en el desarrollo de las políticas públicas en materia de PYMES...”</p> <p>Aparte, el artículo 20 establece que:</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>mecanismos de verificación y fiscalización, que aseguren que bajo la figura de grupos económicos las grandes empresas no usen la figura de las Pymes para obtener los beneficios dispuestos en este capítulo y en leyes especiales. El fraude en el registro, generará la inelegibilidad de la oferta de la Pyme durante el concurso y la consideración de incumplimiento del contrato en fase de ejecución.</p>	<p>“Artículo 20.-Para estimular el crecimiento y desarrollo de las PYMES, la Administración Pública desarrollará, bajo la coordinación del MEIC, un programa de compras de bienes y servicios que asegure la participación mínima de las PYMES en el monto total de compras para cada institución o dependencia de la Administración Pública; este programa se registrará de conformidad con las siguientes disposiciones:</p> <p>a) Serán escogidas, preferentemente respecto de los demás oferentes, las PYMES de producción nacional cuyos productos sean de calidad equiparable, abastecimiento adecuado y precio igual o inferior al de los productos importados. En condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicios, las entidades públicas, preferirán a las PYMES de producción nacional; además, tomarán en cuenta los costos de bodegaje, seguro y costo financiero en que se podría incurrir al comprar el producto.</p> <p>b) Las compras del sector público no discriminarán ni sesgarán de modo alguno a las empresas nacionales frente a las extranjeras, ni a las PYMES frente a las empresas de mayor tamaño, al establecer mecanismos de pago, lugar o plazo de entrega, ni por otros parámetros de comparación.</p> <p>c) El Estado establecerá procedimientos que les faciliten a las PYMES el cumplimiento de requisitos y trámites relativos a las compras; para ello se brindará la adecuada asesoría a las que participen en el proceso de licitación. Las entidades públicas remitirán anualmente al MEIC sus planes de compras, de conformidad con los procedimientos y plazos establecidos en el Reglamento especial de compras de bienes y servicios del sector público.</p> <p>d) Cuando el MEIC evidencie el incumplimiento de lo previsto en este artículo, lo trasladará a las autoridades competentes y emitirá las recomendaciones necesarias”</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>Es decir, se sigue con la costumbre de crear instituciones sin la debida planificación, aumentando la cantidad de instituciones públicas que, en momentos de crisis fiscal y vigencia de la Ley para el Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y su regla fiscal, no parece conveniente, apropiado u oportuno.</p> <p>¿Se analizó la necesidad de este Consejo? ¿Se pensó que ya el MEIC se encarga de hacer la labor de planeamiento de políticas públicas para PYMES de una forma más integral y sin aumentar innecesariamente plazas para la administración pública en momentos de contención del gasto que ha sido una observación constante de la Asamblea Legislativa al Poder Ejecutivo?</p> <p>Este tema debería dejársele al MEIC tal y como ya se establece desde 1977, esta planificación es competencia de ese ministerio (Ley 6054):</p> <p>“Artículo 1º.—Corresponde al Ministerio de Economía, Industria y Comercio:</p> <p>a) Participar en la formulación de la política económica del Gobierno y en la planificación nacional, en los campos de su competencia.</p> <p>b) Ser el ente rector de las políticas públicas de Estado en materia de fomento a la iniciativa privada, desarrollo empresarial y fomento de la cultura empresarial para los sectores de industria, comercio y servicios, así como para el sector de las pequeñas y medianas empresas...”</p> <p>¿Se analizó la conveniencia de duplicidad de funciones en momentos en que es necesario la contención del gasto público y las limitaciones para la creación de plazas?</p>
<p>Artículo 31.- Utilización del Sistema Digital Unificado para fomentar la contratación de las Pymes. El sistema digital</p>	<p>Se sugiere utilizar el concepto de SICOP y no el de sistema digital unificado.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>unificado deberá enlazar su registro de proveedores con el Sistema de Información Empresarial Costarricense regulado en la Ley Orgánica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, No. 6054, con la finalidad de que se pueda sincronizar información relevante para fomentar la participación de las Pymes en la contratación pública según la normativa vigente.</p>	
<p>Artículo 34.- Participación de los servidores públicos dentro del procedimiento de contratación pública. Existirá participación directa del servidor público cuando por el ejercicio de sus funciones, tenga la facultad jurídica de decidir, deliberar, opinar, asesorar o participar de cualquier otra forma directamente en el procedimiento de contratación, entendido éste desde la definición del objeto contractual hasta su ejecución final.</p> <p>Este supuesto abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución. La participación directa incluye a las personas físicas contratadas por servicios profesionales que intervengan en el procedimiento de contratación pública.</p> <p>Existirá participación indirecta de los servidores públicos cuando por interpósita persona, física o jurídica, se participe en los procedimientos de contratación.</p>	<p>En relación con el párrafo segundo ¿qué sucede si quien prestó el servicio es una persona jurídica? Así como está no le aplica la prohibición.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Artículo 35.- Prohibición sobreviniente. Existirá prohibición sobreviniente, cuando la causal de prohibición respectiva se produzca después de emitida la decisión inicial del procedimiento de contratación y antes del acto de adjudicación. En tal caso, la oferta afectada por la prohibición no podrá ser adjudicada y se liberará al oferente de todo compromiso con la Administración.</p> <p>Cuando la causal de la prohibición sobrevenga sobre un contratista favorecido con una adjudicación en firme, éste deberá informarlo a la Administración dentro de los cinco días hábiles al acaecimiento del hecho, a fin de que se deje constancia de dicha situación en el expediente administrativo electrónico. La Administración deberá velar con especial diligencia por que el contrato se ejecute bajo las condiciones pactadas, sin que puedan existir tratos distintos de los dados a otros contratistas en iguales condiciones.</p>	<p>Respecto del segundo párrafo, ¿qué pasa si el contratista no informa?</p>
<p>Artículo 38.- Declaración Jurada. Todo interesado en participar como oferente o subcontratista en cualquier procedimiento de contratación pública, deberá rendir una declaración jurada, por una única vez, salvo lo indicado en el artículo 40 de la presente ley, sobre los siguientes aspectos: (...)</p> <p>De previo a la participación en todo procedimiento de contratación pública, la declaración jurada deberá formar parte del Registro de Declaraciones Juradas que conformará el Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, el cual será de acceso público y estará disponible para su</p>	<p>Se sugiere utilizar el concepto de SICOP y no el de sistema digital unificado.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>consulta y verificación por parte de cualquier interesado a través del sistema digital unificado.</p>	
<p>Artículo 40.- Deber de rendir una nueva Declaración Jurada. La Declaración Jurada se deberá rendir solamente una vez. Para poder participar en los procedimientos de contratación pública, es deber de los oferentes, contratistas y subcontratistas mantener actualizada su Declaración Jurada. De generarse cualquier variación a los términos consignados en la declaración que consta en el registro, deberán rendir oportunamente una nueva declaración jurada que deberá constar en el sistema digital unificado a efectos de que la información sea completa, actual y fidedigna.</p> <p>En todos los concursos en que presenten sus propuestas, los oferentes deberán manifestar expresamente en su oferta que la información contenida en la Declaración Jurada presentada en el registro que al efecto lleve el Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, se mantiene invariable.</p>	<p>Mismo comentario que el anterior.</p>
<p>Artículo 41.- Planificación, programa de adquisiciones y alertas tempranas. La Administración deberá realizar las acciones necesarias para definir sus requerimientos durante un período específico de tiempo, con el objetivo de organizar y garantizar la provisión oportuna de bienes, obras y/ o servicios necesarios para cumplir con los objetivos institucionales, permitiendo la adecuada satisfacción del interés público.</p>	<p>Se sugiere completar el artículo redactándolo así:</p> <p>Artículo 41.- Planificación, programa de adquisiciones y alertas tempranas. La Administración deberá realizar las acciones necesarias para definir sus requerimientos durante un período específico de tiempo, con el objetivo de organizar y garantizar la provisión oportuna de bienes, obras y/ o servicios necesarios para cumplir con los objetivos y fines institucionales que la correspondiente normativa le hubiese asignado, permitiendo la adecuada satisfacción del interés público.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>En el primer mes de cada período presupuestario, la Administración dará a conocer el programa de adquisiciones proyectado, el cual no implica compromiso alguno de contratar. Tal publicación deberá realizarse en el sistema digital unificado.</p> <p>Se faculta el empleo de alertas tempranas que constituyen avisos mediante los cuales se comunica la intención de la Administración de efectuar un procedimiento de compra, antes de que se ponga a disposición el pliego de condiciones, con el propósito de alertar a los posibles oferentes y permitirles una preparación previa al momento de la promoción del concurso. Para ello se podrán poner a disposición estudios, diseños u otra información relevante para los potenciales oferentes. La realización de alertas tempranas no implica una obligación de promover el procedimiento.</p>	<p><i>En el primer mes de cada período presupuestario, la Administración dará a conocer el programa de adquisiciones proyectado, el cual no implica compromiso alguno de contratar. Tal publicación deberá realizarse en el SICOP.</i></p> <p><i>Se faculta el empleo de alertas tempranas que constituyen avisos mediante los cuales se comunica la intención de la Administración de efectuar un procedimiento de compra, antes de que se ponga a disposición el pliego de condiciones, con el propósito de alertar a los posibles oferentes y permitirles una preparación previa al momento de la promoción del concurso. Para ello se podrán poner a disposición estudios, diseños u otra información relevante para los potenciales oferentes. La realización de alertas tempranas no implica una obligación de promover el procedimiento.</i></p>
<p>Artículo 42.- Prevalencia de la economía de escala. La Administración no deberá fragmentar sus adquisiciones cuando con ello incurra en la pérdida de economías de escala. Todas las unidades desconcentradas de compra de una misma institución deberán consolidar sus requerimientos de consumo con la proveeduría institucional a fin de que se promuevan procedimientos de compra que aseguren los mejores precios y las mejores condiciones de eficiencia, eficacia y economía(...)</p>	<p>El problema con esta redacción es que si no incurre en pérdida de economía de escalas entonces sí se puede fragmentar, abriendo el portillo para que las instituciones evadan procedimientos de contratación más agravados, lo cual entra en contradicción con el primer párrafo del artículo 43.</p>
<p>Artículo 43.- Prohibición de fragmentación y separación por funcionalidad. La Administración no podrá fragmentar las</p>	<p>Como se señaló en el párrafo anterior, el artículo 42 es el portillo para que las instituciones puedan fragmentar sus procedimientos de contratación. Debe pensarse de forma más preventiva.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>adquisiciones de los bienes, obras y servicios que requiera con el propósito de variar el procedimiento de contratación.(...)</p>	<p>Hay que tomar en cuenta que solo le basta a una institución hacer una decisión que considere motivada en donde justifique que no se está perdiendo la economía de escala. Si es o no correcto, solo se determinará <i>a posteriori</i> a través de una auditoría. Es decir, hay más tendencia a la reacción que la prevención.</p>
<p>Artículo 44.- Estudio de mercado y precios de referencia. Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 24 de la presente ley, sin perjuicio de realizar un estudio de mercado, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que deberán adquirir los bienes, obras y servicios, y establecer los precios que considera ruinosos o excesivos (...)</p>	<p>Redacción de este párrafo es inconveniente porque da pie para interpretar que el estudio de mercado es opcional. ¿Qué se entiende por “fuente confiable”? ¿Qué parámetros se deben de utilizar para determinar que una fuente es realmente confiable.</p> <p>Se sugiere redactar este párrafo así :</p> <p>Artículo 44.- Estudio de mercado y precios de referencia. <i>Previo a la estimación de la contratación, la Administración debe considerar lo indicado en el artículo 24 de la presente ley, y realizar un estudio de mercado, sustentado en información de fuentes confiables con el propósito de obtener los precios de referencia a los que deberán adquirir los bienes, obras y servicios, y establecer los precios que considera ruinosos o excesivos. (...)</i></p>
<p>Artículo 49.- Audiencias previas al pliego de condiciones. De previo a la etapa de determinación del contenido del pliego de condiciones, se podrán realizar audiencias a fin de que potenciales oferentes formulen observaciones o propuestas tendientes a la mejor elaboración del pliego.</p> <p>La realización de esta audiencia reviste carácter obligatorio en todas las licitaciones mayores de obra pública y facultativo en los demás objetos.</p> <p>Todas las actuaciones que se efectúen con ocasión de las audiencias previas al pliego de condiciones deberán ajustarse al</p>	<p>¿Cómo se hace este ajuste al principio de transparencia si el procedimiento no está regulado tal cual se hace hoy? El procedimiento de audiencia previa está regulado de forma más completa actualmente por lo que se sugiere ajustar la redacción así:</p> <p>Artículo 49.- Audiencias previas al pliego de condiciones. <i>De previo a la etapa de determinación del contenido del pliego de condiciones, se podrán realizar audiencias a fin de que potenciales oferentes formulen observaciones o propuestas tendientes a la mejor elaboración del pliego.</i></p> <p><i>La realización de esta audiencia reviste carácter obligatorio en todas las licitaciones mayores de obra pública y facultativo en los demás objetos.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>principio de transparencia. Para la validez de la audiencia, no será necesaria la presencia de todos los invitados.</p>	<p><i>Todas las actuaciones que se efectúen con ocasión de las audiencias previas al pliego de condiciones deberán ajustarse al principio de transparencia para ello, deberá hacer invitación pública y levantar un acta de las audiencias, todo lo cual deberá constar en el expediente. Para la validez de la audiencia, no será necesaria la presencia de todos los invitados.</i></p>
<p>Artículo 50.- Contenido. El pliego de condiciones deberá establecer los requisitos de admisibilidad, los parámetros para verificar la calidad y contener un sistema de calificación de ofertas, siendo posible incorporar factores de evaluación distintos al precio, tales como plazo y calidad, entre otros, que en principio deben regularse como requisitos de cumplimiento obligatorio. La combinación de cláusulas de admisibilidad y de factores de evaluación debe asegurar la adquisición del mejor bien, obra o servicio, al menor precio y con apego al principio del valor por el dinero. Las especificaciones técnicas deberán estar definidas en términos de calidad, desempeño y funcionalidad. Atendiendo a la simplificación de trámites se deberán solicitar los requerimientos que sean indispensables para verificar la idoneidad del eventual contratista.</p> <p>En el pliego de condiciones se deberán indicar de manera expresa los estudios a los que se someterán las ofertas para determinar su elegibilidad.</p> <p>La Administración estará facultada para modificar de oficio el pliego de condiciones únicamente en dos ocasiones.</p>	<p>Esto es precisamente lo que se viene consolidando desde hace años: el mito de que lo más barato es lo más conveniente y eso no es cierto. Hay cientos de casos en que la institución compró lo más barato y luego tuvo que volver a contratar otros servicios para reparar lo que el contratista más barato hizo o dejó de hacer. ¿Qué es lo que va a suceder? Las instituciones tendrán una puerta abierta para dejar de lado otros requisitos importantes y solo evaluar precio.</p> <p>Debe hablarse en términos de “precio más conveniente”. No siempre el precio más bajo es el más conveniente sobre todo si la institución carece de estudios de mercado reales y serios.</p> <p>Debería suprimirse la frase “entre otros, que en principio...” Aparte que usar “entre otros” es indeterminado y vago, el señalar “en principio” da la idea que su cumplimiento por parte de los contratistas es optativo cuando no debe ser así.</p> <p>Finalmente, debe aclararse que las modificaciones al cartel son antes de la presentación de las ofertas. Nótese que el párrafo final no aclara cuándo se puede hacer la modificación y como “no se distingue donde la norma no lo hace” abre la puerta para interpretar que se puede hacer incluso después de la recepción de ofertas.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 50.- Contenido. <i>El pliego de condiciones deberá establecer los requisitos de admisibilidad, los parámetros para verificar la calidad y contener un sistema de</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p><i>calificación de ofertas, siendo posible incorporar factores de evaluación, tales como el precio, el plazo de entrega y calidad, entre otros, que deben regularse como requisitos de cumplimiento obligatorio. La combinación de cláusulas de admisibilidad y de factores de evaluación debe asegurar la adquisición del mejor bien, obra o servicio, al precio más conveniente y con apego al principio del valor por el dinero. Las especificaciones técnicas deberán estar definidas en términos de calidad, desempeño y funcionalidad. Atendiendo a la simplificación de trámites se deberán solicitar los requerimientos que sean indispensables para verificar la idoneidad del eventual contratista.</i></p> <p><i>En el pliego de condiciones se deberán indicar de manera expresa los estudios a los que se someterán las ofertas para determinar su elegibilidad.</i></p> <p><i>La Administración estará facultada para modificar de oficio el pliego de condiciones únicamente en dos ocasiones antes de la recepción de ofertas.</i></p>
<p>Artículo 51.- Precio. El precio deberá ser cierto y definitivo, sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. Será posible mejorar los precios cotizados de conformidad con el artículo 54 de la presente ley. (...)</p> <p>El pago podrá realizarse en la moneda fijada en la contratación o bien en colones costarricenses, salvo lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, No. 7558.</p>	<p>Para mayor claridad se sugiere redactar el último párrafo así:</p> <p>Artículo 51.- Precio. <i>El precio deberá ser cierto y definitivo, sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. Será posible mejorar los precios cotizados de conformidad con el artículo 54 de la presente ley. (...)</i></p> <p><i>El pago podrá realizarse en la moneda fijada en la contratación o bien en colones costarricenses en cuyo caso se hará al tipo de cambio para la venta fijada por el Banco Central de Costa Rica vigente al día de pago, salvo lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, No. 7558.</i></p>
<p>Artículo 52.- Desglose del precio. En todos los contratos el oferente deberá presentar la estructura del precio tanto en términos absolutos como porcentuales, junto con un</p>	<p>Sería conveniente que la propia ley estableciera un contenido mínimo. El problema que se presenta en la práctica es los desgloses y su contenido no son uniformes por lo que el desglose se vuelve una herramienta inútil para el análisis de la razonabilidad del precio o</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. La Administración establecerá en el pliego de condiciones el formato, desglose y detalle para la presentación de la estructura del precio, tanto en términos absolutos como porcentuales, según corresponda (...)</p> <p>Podrá subsanarse la omisión del desglose de la estructura del precio y del presupuesto detallado, únicamente si ello no genera una ventaja indebida para el oferente incumpliente.</p>	<p>para que, con su subsanación, se otorgue una ventaja indebida que le toca al oferente afectado demostrar. Debería invertirse la carga de la prueba en el sentido que sea la institución la que demuestre que no se da la ventaja indebida. Actualmente la Contraloría o la institución responsable del concurso se limita</p> <p>Se sugiere redactar estos párrafos así:</p> <p>Artículo 52.- Desglose del precio. <i>En todos los contratos el oferente deberá presentar la estructura del precio tanto en términos absolutos como porcentuales, junto con un presupuesto detallado y completo con todos los elementos que lo componen. La Administración establecerá en el pliego de condiciones el formato, desglose y detalle para la presentación de la estructura del precio, tanto en términos absolutos como porcentuales, según corresponda. . Lo anterior no excluye la posibilidad para la Administración de solicitar información adicional atinente al cálculo de los precios contemplados en la oferta, cuando ello resulte necesario.(...)</i></p> <p><i>Podrá subsanarse la omisión del desglose de la estructura del precio y del presupuesto detallado, únicamente si ello no genera una ventaja indebida para el oferente incumpliente. En caso de solicitar la subsanación del desglose de la estructura del precio, en caso de adjudicarse al oferente que realizó dicha subsanación, en el .acto de adjudicación la Administración contratante deberá justificar por qué dicha subsanación no representa una ventaja indebida.</i></p>
<p>Artículo 53.- Derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato. En los contratos que se realicen al amparo de la presente ley, tanto el contratista como la Administración tendrán derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato.</p> <p>En los contratos de obra pública, la Administración reajustará los precios, aumentándolos o disminuyéndolos, cuando varíen los costos, directos o indirectos, estrictamente relacionados</p>	<p>Se estima que la regulación del reajuste está incompleta. Se sugiere completarla así:</p> <p>Artículo 53.- Derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato. <i>En los contratos que se realicen al amparo de la presente ley, tanto el contratista como la Administración tendrán derecho al mantenimiento del equilibrio económico del contrato, derecho que nace a partir de la presentación de la oferta.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>con la obra, el servicio o el suministro, por circunstancias ajenas a la responsabilidad de las partes. Para ello aplicarán fórmulas matemáticas basadas en índices oficiales de precios y costos, elaborados por la entidad oficial que determine el índice a utilizar. Excepcionalmente, la Administración podrá disponer en el pliego de condiciones un mecanismo distinto al del reajuste de precios, justificando los motivos técnicos, de conveniencia u oportunidad de esta decisión. Asimismo, deberá establecer de forma expresa y clara en el pliego de condiciones, la metodología alternativa que utilizará para mantener el equilibrio económico, con el debido respaldo técnico que la sustente.</p> <p>En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, la Administración aplicará los mecanismos necesarios para la revisión de precios, a efecto de mantener el equilibrio económico del contrato.</p> <p>Solo serán reajustados o revisados los elementos de costo del precio cotizado. Bajo ningún supuesto la utilidad será susceptible de ser reajustada o revisada.</p> <p>El pliego de condiciones deberá establecer la forma en que se reajustarán o revisarán los precios y la información que deberá aportarse como parte de la oferta, sin perjuicio de reclamo particular de las partes ante situación de desequilibrio económico.</p> <p>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</p>	<p><i>En los contratos de obra pública, 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, por circunstancias ajenas a la responsabilidad de las partes. Para ello aplicarán fórmulas matemáticas basadas en índices oficiales de precios y costos, elaborados por la entidad oficial que determine el índice a utilizar. Excepcionalmente, la Administración podrá disponer en el pliego de condiciones un mecanismo distinto al del reajuste de precios, justificando los motivos técnicos, de conveniencia u oportunidad de esta decisión. Asimismo, deberá establecer de forma expresa y clara en el pliego de condiciones, la metodología alternativa que utilizará para mantener el equilibrio económico, con el debido respaldo técnico que la sustente.</i></p> <p><i>En las restantes contrataciones, cuando se produzcan variaciones en los costos estrictamente relacionados con el objeto del contrato, la Administración aplicará los mecanismos necesarios para la revisión de precios, a efecto de mantener el equilibrio económico del contrato.</i></p> <p><i>Solo serán reajustados o revisados los elementos de costo del precio cotizado. Bajo ningún supuesto la utilidad será susceptible de ser reajustada o revisada.</i></p> <p><i>El pliego de condiciones deberá establecer la forma en que se reajustarán o revisarán los precios y la información que deberá aportarse como parte de la oferta, sin perjuicio de reclamo particular de las partes ante situación de desequilibrio económico.</i></p> <p><i>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.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>demande. Dicha prescripción se interrumpe con la presentación de la gestión.</p>	<p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p>
<p>Artículo 54.- Mejora de precios y descuentos. En todos los procedimientos regidos por esta ley es posible mejorar los precios que fueron indicados desde la oferta, cuando así se establezca en el pliego de condiciones. Dicha facultad la podrán ejercer todos los oferentes que hayan presentado su oferta económica, una vez realizados los estudios de razonabilidad sobre los precios originalmente ofertados.</p> <p>Los precios una vez mejorados serán considerados para efectos comparativos y también deberán ser sometidos al respectivo análisis de razonabilidad del precio.</p> <p>Para la aplicación de la mejora de precios deberá incorporarse la estructura del precio y un presupuesto detallado y completo de todos los elementos que lo conforman, tanto en la oferta original como en la mejora de precios presentada, para identificar con certeza los rubros o componentes que se afectan con la mejora. En caso de las ofertas bajo la modalidad suma</p>	<p>Mejora y descuentos, si bien la finalidad es la misma., son mecanismos diferentes. La mejora es cuando la institución establece para que los oferentes, en igualdad de condiciones tienen la facultad de modificar su precio. Se adjudica al precio mejorado. El descuento lo ofrece el oferente ya sea en su oferta o con posterioridad a ella, pero no es un acto que pide la administración, por lo que, para evitar una lesión al principio de competencia igualitarios, el precio descontado no se evalúa, sin embargo, sí se ejecuta. En el último párrafo no queda claro el momento en que se puede presentar un descuento siendo esto importante para que no represente una ventaja indebida.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 54.- Mejora de precios y descuentos. <i>En todos los procedimientos regidos por esta ley es posible mejorar los precios que fueron indicados desde la oferta, cuando así se establezca en el pliego de condiciones. Dicha facultad la podrán ejercer todos los oferentes que hayan presentado su oferta económica, una vez realizados los estudios de razonabilidad sobre los precios originalmente ofertados.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>alzada, se deberá presentar una estructura del precio junto con un presupuesto global.</p> <p>Bajo ningún supuesto la mejora implicará disminución de cantidades, desmejora de la calidad y condiciones de lo originalmente ofrecido o el otorgamiento de una ventaja indebida para el proponente, ni podrá ser mayor a la utilidad establecida en el precio original.</p> <p>En todo caso, el oferente que presente una mejora del precio se encuentra obligado a justificar la disminución del precio.</p> <p>El oferente igualmente se encuentra facultado para ofrecer descuentos, en cuyo caso deberá incorporar la estructura del precio descontado y el presupuesto detallado y completo de todos los elementos que los componen. Si éstos se encuentran contenidos en la oferta, pueden ser considerados para efectos de comparación de precios, de lo contrario únicamente serán considerados para efectos de pago.</p>	<p><i>Los precios una vez mejorados serán considerados para efectos comparativos y también deberán ser sometidos al respectivo análisis de razonabilidad del precio.</i></p> <p><i>Para la aplicación de la mejora de precios deberá incorporarse la estructura del precio y un presupuesto detallado y completo de todos los elementos que lo conforman, tanto en la oferta original como en la mejora de precios presentada, para identificar con certeza los rubros o componentes que se afectan con la mejora. En caso de las ofertas bajo la modalidad suma alzada, se deberá presentar una estructura del precio junto con un presupuesto global.</i></p> <p><i>Bajo ningún supuesto la mejora implicará disminución de cantidades, desmejora de la calidad y condiciones de lo originalmente ofrecido o el otorgamiento de una ventaja indebida para el proponente, ni podrá ser mayor a la utilidad establecida en el precio original.</i></p> <p><i>En todo caso, el oferente que presente una mejora del precio se encuentra obligado a justificar la disminución del precio.</i></p> <p><i>El oferente igualmente se encuentra facultado para ofrecer descuentos, en cuyo caso deberá incorporar la estructura del precio descontado y el presupuesto detallado y completo de todos los elementos que los componen. Si éstos se encuentran contenidos en la oferta, pueden ser considerados para efectos de comparación de precios, de lo contrario únicamente serán considerados para efectos de pago.</i></p>
<p>Artículo 56.- Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento. De previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, la Administración dará audiencia por cinco días hábiles al contratista. Con la audiencia, agregará la prueba que sustente el reclamo de daños y perjuicios a fin de que el</p>	<p>Se sugiere redactar este párrafo de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 56.- Procedimiento para ejecución de garantía de cumplimiento. De previo a ejecutar la garantía de cumplimiento, la Administración dará audiencia escrita por cinco días hábiles al contratista. En el acto que comunique dicha audiencia, la Administración deberá detallar cuáles son las causales que se le imputan al contratista que eventualmente</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>contratista ofrezca prueba de descargo. Contestada la audiencia, resolverá lo que corresponda, en los cinco días hábiles siguientes, mediante acto motivado. (...)</p>	<p><i>constituirían el motivo para la ejecución de tal garantía. . Con la audiencia, agregará la prueba que sustente el reclamo de daños y perjuicios a fin de que el contratista ofrezca prueba de descargo. Contestada la audiencia, resolverá lo que corresponda, en los cinco días hábiles siguientes, mediante acto motivado (...)</i></p>
<p>Artículo 57.- Sanciones económicas. La Administración podrá establecer, de forma motivada, en el pliego de condiciones multas por ejecución defectuosa, o cláusulas penales por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales, conforme a las condiciones que se definan en el reglamento a esta ley.</p>	<p>Los funcionarios tienen por costumbre no adjuntar estos estudios. La Sala Primera y la Sala Constitucional ya han señalado que de no existir estos estudios, la aplicación de multas o cláusulas penales son nulas. Por ello se sugiere completar este párrafo de la siguiente manera:</p> <p><i>Artículo 57.- Sanciones económicas. La Administración podrá establecer, de forma motivada, en el pliego de condiciones multas por ejecución defectuosa, o cláusulas penales por la ejecución prematura o tardía de las obligaciones contractuales, conforme a las condiciones que se definan en el reglamento a esta ley. Los estudios que fundamenten la procedencia, monto o porcentaje de la cláusula penal o la multa, formarán parte del expediente y será de acceso irrestricto para cualquier interesado. (...)</i></p>
<p>Artículo 59.- Oferta. La oferta deberá consistir en una propuesta real y seria que responda a las necesidades plasmadas en el pliego de condiciones y su sola presentación se entiende como la manifestación de voluntad de contratar con pleno sometimiento a las condiciones definidas por la Administración.</p> <p>La literatura técnica y demás documentación que le dé soporte a la propuesta, constituirá parte integral de la oferta. En caso</p>	<p>Nuevamente en el párrafo primero se utilizan conceptos indeterminados que no son intersubjetivos. ¿Qué es real y seria? ¿Cuándo y cómo se determina que la oferta no es real o seria? Queda al arbitrio y discrecionalidad del evaluador de la oferta. En el párrafo final debería aclararse que la vigencia se refiere a la vigencia de la oferta.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p><i>Artículo 59.- Oferta. La oferta deberá consistir en una propuesta que responda a las necesidades plasmadas en el pliego de condiciones y su sola presentación se entiende</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>de contradicción entre distintos extremos de la propuesta, prevalecerá la que se ajuste al pliego de condiciones.</p> <p>Con el solo sometimiento de la oferta en tiempo, se entiende aceptado el plazo de vigencia establecido en el pliego de condiciones y durante las diferentes etapas del procedimiento, salvo manifestación expresa en contrario por parte del oferente.</p>	<p><i>como la manifestación de voluntad de contratar con pleno sometimiento a las condiciones definidas por la Administración.</i></p> <p><i>La literatura técnica y demás documentación que le dé soporte a la propuesta, constituirá parte integral de la oferta. En caso de contradicción entre distintos extremos de la propuesta, prevalecerá la que se ajuste al pliego de condiciones.</i></p> <p><i>Con el solo sometimiento de la oferta en tiempo, se entiende aceptado el plazo de vigencia de la oferta establecido en el pliego de condiciones y durante las diferentes etapas del procedimiento, salvo manifestación expresa en contrario por parte del oferente.</i></p>
<p>Artículo 61.- Tipos de ofertas. Los tipos de ofertas son:</p> <p>a) Ofertas base y alternativas: todo oferente deberá presentar una oferta base que responda al llamado de la Administración, pudiendo limitar la entidad contratante en el pliego de condiciones la cantidad de ofertas base que aceptará de un mismo oferente. Para que sea procedente la presentación de una oferta alternativa que responde a una solución distinta a la propuesta de la Administración, tal posibilidad deberá estar contemplada en el pliego de condiciones y la oferta base deberá cumplir todos los extremos de lo requerido por la Administración para que sea procedente su adjudicación.</p> <p>b) Ofertas en conjunto: en el pliego de condiciones se podrá habilitar la presentación de ofertas en</p>	<p>¿Cómo se puede tener más de una oferta base? Este es un error que se arrastra desde la normativa hoy vigente. Por el tema de que las ofertas conjuntas no hay responsabilidad solidaria (en principio) las instituciones son reacias a aceptarlas, incluso la norma actual le da la posibilidad de prohibirlas en el cartel. Se sugiere redactar el artículo así:</p> <p>Artículo 61.- Tipos de ofertas. Los tipos de ofertas son:</p> <p>a) <i>Ofertas base y alternativas: todo oferente deberá presentar una oferta base que responda al llamado de la Administración, pudiendo limitar la entidad contratante en el pliego de condiciones la cantidad de ofertas alternativas que aceptará de un mismo oferente. Para que sea procedente la presentación de una oferta alternativa que responde a una solución distinta a la propuesta de la Administración, tal posibilidad deberá estar contemplada en el pliego de condiciones y la oferta base deberá cumplir todos los extremos de lo requerido por la Administración para que sea procedente su adjudicación.</i></p> <p>b) <i>Ofertas en conjunto: en el pliego de condiciones se podrá habilitar la presentación de ofertas en conjunto cuando esto responda a la adecuada</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>conjunto cuando esto responda a la adecuada satisfacción del interés público. Este supuesto aplica cuando dos o más oferentes decidan unirse para cotizar, respondiendo cada quien, por su parte, y en caso de que la diferenciación no pueda realizarse, se entiende que ambos responden solidariamente por la totalidad del contrato.</p> <p>c) Ofertas en consorcio: dos o más oferentes podrán participar presentando una oferta en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente, con el objetivo de cumplir y fortalecer los requisitos dispuestos por la Administración en el pliego. Las obligaciones que asume cada uno de los miembros que conforman el consorcio, deberán quedar plasmados en el respectivo acuerdo consorcial. La responsabilidad derivada de la participación consorcial es solidaria.</p>	<p><i>satisfacción del interés público. Este supuesto aplica cuando dos o más oferentes decidan unirse para cotizar, respondiendo cada quien, por su parte, y en caso de que la diferenciación no pueda realizarse, se entiende que ambos responden solidariamente por la totalidad del contrato. La posibilidad de concursar bajo esta modalidad deberá estar expresamente autorizada en el cartel.</i></p> <p><i>c) Ofertas en consorcio: dos o más oferentes podrán participar presentando una oferta en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente, con el objetivo de cumplir y fortalecer los requisitos dispuestos por la Administración en el pliego. Las obligaciones que asume cada uno de los miembros que conforman el consorcio, deberán quedar plasmados en el respectivo acuerdo consorcial. La responsabilidad derivada de la participación consorcial es solidaria. La prohibición para participar bajo esta modalidad, deberá de estar expresamente contenida en el cartel.</i></p>
<p>Artículo 64.- Subsanación o aclaración de ofertas. Podrán ser susceptibles de subsanación los defectos que contenga una oferta, siempre y cuando con ello no se otorgue una ventaja indebida.</p> <p>En todo pliego de condiciones deberán indicarse los estudios que realizará la Administración a las ofertas, ya sean legales, técnicos, financieros, u otros.</p>	<p>Se complica innecesariamente el mecanismo de subsanación que a la fecha, ha funcionado bastante bien. Entre más ofertas las instituciones puedan conservar, mejor para ellas porque tienen más posibilidad de encontrar la oferta más conveniente. No se le ve a la redacción propuesta mayor valor agregado.</p> <p>Se recomienda la redacción que actualmente está vigente:</p> <p>Artículo 64.- Subsanación o aclaración de ofertas. Podrán</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Cada uno de los estudios deberá indicar los aspectos a subsanar o a aclarar por parte de los oferentes, y tan pronto se cuente con todos los estudios, la entidad contratante consolidará los requerimientos y formulará la solicitud a cada participante, según corresponda. Para ello, tratándose de la licitación mayor, la Administración gozará de un plazo máximo de tres días hábiles contados a partir de la emisión del último estudio y de dos días hábiles en caso de la licitación menor.</p> <p>La Administración podrá realizar solicitud de subsanación o aclaración sobre un mismo aspecto, una única vez, y si ésta no es atendida en tiempo y forma, caducará la facultad del oferente para realizarla en un momento posterior.</p> <p>Una vez vencido el plazo para formular los requerimientos respecto de las aclaraciones o subsanaciones por parte de la Administración, el oferente deberá subsanar o aclarar oficiosamente por una única vez aquellos aspectos sobre los que la Administración no le giró ningún requerimiento, pese a que así estaba indicado en los estudios realizados. Tal deber se ejercerá dentro del plazo máximo de tres días hábiles tratándose de licitación mayor y dos días hábiles tratándose de la licitación menor, contado a partir del vencimiento del plazo para que la Administración formule el respectivo requerimiento.</p> <p>La Administración no estará obligada a considerar todas y cada una de las subsanaciones y aclaraciones presentadas oficiosamente por el oferente y podrá dictar el acto final. No</p>	<p><i>Dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de apertura, la Administración realizará el análisis de los aspectos formales de las ofertas, y concederá a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles, para que corrijan errores o suplan información sobre aspectos subsanables o insustanciales.</i></p> <p><i>Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida.</i></p> <p><i>Esta prevención podrá realizarse de oficio, por señalamiento de alguno de los participantes o a solicitud de parte interesada.</i></p> <p><i>Luego de finalizada esta etapa, se puede corregir o completar, cualquier aspecto subsanable que no se hubiese advertido durante el plazo antes indicado, a solicitud de la Administración o por iniciativa del oferente.</i></p> <p><i>No será necesario prevenir la subsanación de aquellas omisiones relacionadas con aspectos exigidos por el cartel, que no requieren una manifestación expresa del oferente para conocer los alcances puntuales de su propuesta, en cuyo caso se entenderá que acepta las condiciones.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>obstante, si esa información no es considerada para emitir tal acto, en caso de que el oferente decida recurrir, la información aportada deberá ser tomada en consideración por la entidad al momento de atender la audiencia inicial conferida por la Contraloría General en el caso del recurso de apelación, o considerarla al momento en que resuelva el recurso de revocatoria. En ninguna otra etapa podrá subsanarse alguno de los aspectos señalados en los estudios emitidos.</p>	
<p>Artículo 65.- Acto final del procedimiento. El acto final del procedimiento debe encontrarse motivado y en él deben constar las razones de la decisión, ya sea en su propio contenido o mediante la referencia a los criterios previos emitidos que le dan sustento.</p> <p>El acto final que se adopte deberá consistir en una decisión informada por parte del órgano que dicte el acto final independientemente de su conformación y deberá estar sustentada en al menos criterios técnicos y jurídicos.</p> <p>El plazo para dictar el acto final será el dispuesto en el pliego de condiciones, que en ningún caso podrá ser superior al doble del plazo fijado en el pliego para la recepción de ofertas.</p> <p>Únicamente en casos excepcionales y mediante acto debidamente motivado, se podrá prorrogar por una única vez el plazo para dictar el acto final. En ningún supuesto tal prórroga</p>	<p>Se sugiere sustituir esta redacción por la siguiente:</p> <p>Artículo 65.- Acto final del procedimiento. <i>El acto final del procedimiento debe encontrarse motivado y en él deben constar las razones técnicas, económicas y jurídicas de la decisión, ya sea en su propio contenido o mediante la referencia a los criterios previos emitidos que le dan sustento.</i></p> <p><i>El plazo para dictar el acto final será el dispuesto en el pliego de condiciones, que en ningún caso podrá ser superior al doble del plazo fijado en el pliego para la recepción de ofertas.</i></p> <p><i>Únicamente en casos excepcionales y mediante acto debidamente motivado, se podrá prorrogar por una única vez el plazo para dictar el acto final. En ningún supuesto tal prórroga podrá ser mayor al plazo previsto para la recepción de las propuestas.</i></p> <p><i>Si transcurrido el plazo de seis meses contados a partir del vencimiento de la prórroga no se ha emitido el primer acto final, operará la caducidad del procedimiento. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 70 inciso o) y 76 inciso o), de la presente ley.</i></p> <p><i>Una vez al año el Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, publicará un listado de las entidades promotoras de concursos con los plazos que consumen para</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>podrá ser mayor al plazo previsto para la recepción de las propuestas.</p> <p>Si transcurrido el plazo de seis meses contados a partir del vencimiento de la prórroga no se ha emitido el primer acto final, operará la caducidad del procedimiento. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 70 inciso o) y 76 inciso o), de la presente ley.</p> <p>Una vez al año el Ministerio de Hacienda, como Secretaría Ejecutiva del Consejo, publicará un listado de las entidades promotoras de concursos con los plazos que consumen para dictar el acto final y la cantidad de veces que han superado los plazos previstos inicialmente para ello.</p>	<p><i>dictar el acto final y la cantidad de veces que han superado los plazos previstos inicialmente para ello.</i></p>
<p>Artículo 67.- Revocación de acto final. Todo acto final que no haya adquirido firmeza, podrá ser revocado por la propia Administración que lo emitió, antes del vencimiento del plazo previsto en el ordenamiento jurídico para recurrirlo. Deberán constar las razones de tal proceder mediante resolución motivada. Contra el acto de revocación no cabrá recurso alguno.</p>	<p>Se estima incompleta la redacción propuesta. La frase final puede ser considerada inconstitucional al denegar el acceso a la justicia administrativa. Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 67.- Revocación de acto final. <i>Todo acto final que no haya adquirido firmeza, podrá ser revocado por la propia Administración que lo emitió, antes del vencimiento del plazo previsto en el ordenamiento jurídico para recurrirlo, por razones de oportunidad o legalidad, mediante resolución debidamente razonada; dicha revocación solo procederá, en tanto el acuerdo se tome antes de que el acto adquiera firmeza. Deberán constar las razones de tal proceder mediante resolución motivada. Contra el acto de revocación no cabrá recurso alguno.</i></p>
<p>Artículo 68.- Nueva adjudicación en suministros y servicios. Cuando el contrato de suministro o servicio deba ser resuelto</p>	<p>Cabe advertir que el contratista que entre a terminar el servicio, dado el paso del tiempo, tiene el derecho a un reajuste de precio si demuestra que es procedente. No</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>según lo establecido en los artículos 138 y 139 de la presente ley, la Administración podrá contratar al oferente elegible que se encuentra en el segundo lugar de mérito de acuerdo con los criterios de evaluación del concurso, con el fin de que se continúe con la prestación de los suministros o el servicio por el plazo que le resta al contrato inicial y no se afecte el fin público. Si el segundo lugar no aceptara o existiera alguna imposibilidad para que la Administración lo contrate, podrá recurrir a los sucesivos oferentes en orden descendente según la puntuación obtenida.</p> <p>Para aplicar esta figura, la Administración deberá haber evaluado previamente a todas las ofertas presentadas al concurso y haberles designado una calificación según los criterios de evaluación establecidos en el pliego de condiciones.</p>	<p>necesariamente entrará a ejecutar el contrato donde lo dejó el anterior contratista por el mismo precio. También está “readjudicación” debe hacerse en el tanto exista una oferta elegible.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 68.- Nueva adjudicación en suministros y servicios. <i>Cuando el contrato de suministro o servicio deba ser resuelto según lo establecido en los artículos 138 y 139 de la presente ley, la Administración podrá contratar al oferente elegible que se encuentra en el segundo lugar de mérito de acuerdo con los criterios de evaluación del concurso, con el fin de que se continúe con la prestación de los suministros o el servicio por el plazo que le resta al contrato inicial y no se afecte el fin público. Si el segundo lugar no aceptara o existiera alguna imposibilidad para que la Administración lo contrate, podrá recurrir a los sucesivos oferentes en orden descendente según la puntuación obtenida siempre que sean ofertas elegibles.</i></p>
<p>Artículo 69.- Nueva adjudicación en obra. En caso de que la Administración deba resolver el contrato de obra pública según lo establecido en los artículos 139 y 140 de la presente ley, independientemente del avance de ejecución en que se encuentre, podrá realizar un llamado a presentar propuesta entre todos aquellos oferentes que resultaron elegibles del concurso del cual deriva el contrato a resolver aplicando las regulaciones de la licitación menor y adjudicando a aquél que presente el menor precio sobre el saldo pendiente de las obras a ejecutar, decisión que será susceptible de impugnación mediante el recurso de revocatoria regulado en el artículo 123 de la presente ley.</p>	<p>Mismo comentario que el anterior. Se sugiere completar la redacción de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 69.- Nueva adjudicación en obra. <i>En caso de que la Administración deba resolver el contrato de obra pública según lo establecido en los artículos 139 y 140 de la presente ley, independientemente del avance de ejecución en que se encuentre, podrá realizar un llamado a presentar propuesta entre todos aquellos oferentes que resultaron elegibles del concurso del cual deriva el contrato a resolver aplicando las regulaciones de la licitación menor y adjudicando a aquél que presente el menor precio sobre el saldo pendiente de las obras a ejecutar, decisión que será susceptible de impugnación mediante el recurso de revocatoria regulado en el artículo 123 de la presente ley.</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Para aplicar esta figura, la Administración deberá entregar a los interesados al menos la bitácora del proyecto y un informe avalado por la inspección de proyecto donde se detalle el grado de avance físico y financiero de las obras ejecutadas y recibidas.</p>	<p><i>Para aplicar esta figura, la Administración deberá entregar a los interesados al menos la bitácora del proyecto y un informe avalado por la inspección de proyecto donde se detalle el grado de avance físico y financiero de las obras ejecutadas y recibidas, siempre que fueran elegibles.</i></p>
<p>Artículo 70.- Utilización de la licitación mayor. La licitación mayor será de aplicación en los siguientes supuestos: (...)</p> <p>d) Asociación Público Privada. (...)</p> <p>g) Para la celebración de alianzas estratégicas de las entidades públicas comprendidas en el régimen diferenciado establecido en el artículo 46 de la presente ley.</p>	<p>¿Qué tan conveniente es restringir las app a solo este procedimiento? No todas las obras o servicios que se pueden ejecutar mediante APP's son de una envergadura considerable o complejidad. Hay obras o servicios de menor tamaño que se pueden hacer vía app sin necesidad de una licitación mayor que es el procedimiento más agravado. El procedimiento debería depender según la cuantía del negocio.</p> <p>Se sugiere ajustar la redacción del inciso g) para que guarde consistencia con el artículo 75:</p> <p><i>g) Para la celebración de alianzas estratégicas de las entidades públicas o privadas comprendidas en el régimen diferenciado establecido en el artículo 46 de la presente ley.</i></p>
<p>Artículo 71.- Requisitos mínimos. El procedimiento de licitación mayor deberá contar necesariamente con lo siguiente:</p>	<p>Se sugiere suprimir los incisos m) y o) por innecesarios, ya están regulados en el proyecto. En el inciso e) se sugiere utilizar mejor el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 73.- Licitación mayor con precalificación. La Administración con ocasión de una licitación mayor, se encuentra facultada a promover una etapa de precalificación para seleccionar de manera previa a los participantes para uno o varios concursos, para lo cual deberá cursar invitación en el sistema digital unificado e indicar en el pliego de condiciones</p>	<p>Se sugiere utilizar mejor el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>los factores de admisibilidad y/o evaluación que considerará para dicha selección previa.</p>	
<p>Artículo 74.- Licitación mayor por etapas para entidades públicas ubicadas en el régimen diferenciado. En casos de seguridades especiales, las entidades públicas ubicadas en el régimen diferenciado, podrán no revelar desde el inicio del concurso las especificaciones técnicas del objeto contractual que se vaya a ejecutar, realizando una licitación mayor en dos fases. La primera destinada a la selección de una lista corta de los participantes sobre la base de atestados técnicos y experiencia según lo establecido en el pliego de condiciones y la segunda, en la cual se revelarán las particularidades del objeto contractual a los preseleccionados y entre quienes se escogerá a quien cotice el menor precio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> a. ¿Quién y cómo se determina la “seguridad especial que habilita a la institución a no revelar esta información? ¿cómo evitar el abuso? No es conveniente y puede generar recursos de amparo con alta probabilidad de pérdida para la institución. b. ¿Qué es una lista corta? ¿Cómo se pretende evaluar la capacidad técnica si las condiciones técnicas no son reveladas desde el inicio? No es posible sacar un concurso en estas condiciones. No se entiende cuál es la finalidad de sacar un concurso con este tipo de diferenciaciones. c. De nuevo la obsesión por el menor precio. Debe hablarse en términos de precio u oferta más conveniente.
<p>Artículo 77.- Requerimientos mínimos. Las contrataciones que se realicen atendiendo al procedimiento de licitación menor deberán contar necesariamente con lo siguiente:</p>	<p>En los incisos e) y f) se sugiere utilizar el término SICOP y no sistema unificado digital. Se propone suprimir el inciso m) para no sobre reiterar que el acto debe ser motivado.</p> <p>El inciso g) debería modificarse porque hay un error en la redacción. Actualmente dice que el plazo para recibir ofertas debe ser al menos cinco días hábiles y menor a 15. Quiere decir que el máximo serían 14 días.</p> <p>Se sugiere redactar el inciso g) así;</p> <p><i>g) El plazo para recibir ofertas será de al menos cinco días hábiles y no mayor a quince días hábiles según la complejidad del objeto, contabilizados a partir del día siguiente a la comunicación de la invitación a participar y hasta el propio día de la</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p><i>apertura de ofertas, inclusive. Si la contratación está cubierta por el monto del umbral de un instrumento comercial internacional vigente, deberá respetarse lo dispuesto en cuanto al plazo mínimo según lo previsto en el artículo 10 de la presente ley.</i></p>
<p>Artículo 79.- Requerimientos mínimos. Las contrataciones que se realicen atendiendo al procedimiento de licitación reducida deberán contar necesariamente con lo siguiente:</p>	<p>En los incisos e), f) y el párrafo final se sugiere utilizar el término SICOP y no sistema unificado digital.</p> <p>Debe indicarse que la licitación reducida es el equivalente a la contratación directa. En la actual LCA tampoco se establece la objeción a cartel para las contrataciones directas, pero vía criterio administrativo, la CGR señaló que es válido objetar un cartel de contratación directa con fundamento en el derecho constitucional de petición y respuesta. Debería indicarse expresamente esta posibilidad que en la práctica ya se admite. Ver resolución R-DAGJ-32-2003</p>
<p>Artículo 80.- Procedencia del remate. La Administración puede acudir al procedimiento de remate para vender o arrendar bienes muebles o inmuebles que sean de su propiedad, cuando ello se constituya en el medio más apropiado para satisfacer el interés público.</p> <p>A efectos de utilizar este procedimiento, la base del remate no podrá ser inferior al monto del avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva o, en su defecto, del avalúo de la Dirección General de Tributación u otra entidad competente.</p>	<p>Se sugiere eliminar la última frase. Para hacer la valuación solo hay dos posibilidades, la propia institución o la Dirección General de Tributación. ¿Cuál sería otra?</p> <p>Se sugiere usar mejor el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 81.- Procedencia de la subasta inversa electrónica</p>	<p>Se sugiere usar mejor el término SICOP en lugar de sistema digital unificado. En el párrafo final se recomienda, para guardar consistencia, agregar “hábiles” después de “días”.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Sección I: Procedimientos de urgencia</p> <p>Artículo 82.- Contrataciones de urgencia. Cuando la Administración enfrente una situación calificada de urgente, independientemente de las causas que la originaron, y para evitar lesiones al interés público, daños graves a las personas o irreparables a las cosas, podrá recurrir a la contratación de urgencia.</p> <p>Para que una situación concreta pueda ser calificada de urgente por la Administración deberá atender a los parámetros que se definirán reglamentariamente. (...)</p>	<p>¿En un reglamento interno o el reglamento a la ley? Se recomienda aclarar el segundo párrafo.</p>
<p>Artículo 84.- Expropiaciones, reubicación de servicios y permisos. De requerirse expropiaciones para la realización de un proyecto de obra, la Administración deberá valorar la necesidad de la disponibilidad total o parcial de los terrenos, según lo previsto en la decisión inicial, situación que deberá motivar frente a la ruta crítica del proyecto. Cuando se decida dar la orden de inicio sin contar previamente con los terrenos, la Administración deberá realizar un plan de adquisición que considere el programa de trabajo del contratista y así deberá advertirlo en el pliego de condiciones.</p> <p>En caso de requerir reubicación de servicios, la Administración deberá contar con un plan integrado y coordinado con las distintas entidades públicas, el cual deberá ser acorde con el</p>	<p>La intención es buena, sin embargo se falla en la ejecución. Las consecuencias por los atrasos son graves sobre todo porque implica desperdicio de recursos. ¿Qué pasa si no se hace la coordinación respectiva? Las instituciones públicas tradicionalmente omiten sancionar a los funcionarios que incurren en omisiones graves.</p> <p>Se sugiere agregar la palabra “pública” luego de “obra” en el primer párrafo.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>programa de trabajo del contratista. Las instituciones prestadoras de servicios públicos darán prioridad a las reubicaciones que afecten proyectos de obra pública.</p> <p>La Administración deberá realizar de forma oportuna y coordinada el trámite de obtención de permisos que impacten en la ejecución del contrato, según corresponda, a fin de contar con ellos de manera oportuna considerando el programa de trabajo del contratista. Las municipalidades y demás entidades competentes darán trámite preferencial y prioritario a la tramitación de esos permisos.</p>	
<p>Artículo 85.- Etapas de la contratación y mantenimiento de la obra. (...)En los contratos de obra la Administración podrá concursar conjuntamente la ejecución y el mantenimiento por un período razonable a fin de que la obra cumpla con la calidad y el nivel de servicio esperado y contemplado en el pliego de condiciones. En el supuesto de que no se establezca tal exigencia, deberán quedar acreditadas en el expediente las razones de ello.</p>	<p>No define por cuánto debe ser el período y esto es correcto. Tomar en cuenta que cada obra pública es única en sí misma, por lo que el establecer plazos fijos no responde a las necesidades de un proyecto de obra pública y deben ser definidos técnicamente en forma casuística. Lo más conveniente es no cambiar la redacción.</p>
<p>Artículo 89.- Procedencia. Para tomar en arriendo bienes muebles, tales como equipo o maquinaria, con opción de compra o sin ella, la Administración deberá seguir los procedimientos ordinarios de esta ley.</p> <p>Cuando el contrato de arrendamiento contenga la cláusula de opción de compra, su monto se estimará a partir del precio actual del equipo o maquinaria respectivo. Cuando no se</p>	<p>¿Qué debe entenderse por “precio actual”? Puede generar varias interpretaciones: actual se refiere al precio al inicio del contrato o al momento en que se ejerce la opción.</p> <p>Se sugiere redactarlo así:</p> <p>Artículo 89.- Procedencia. Para tomar en arriendo bienes muebles, tales como equipo o maquinaria, con opción de compra o sin ella, la Administración deberá seguir los procedimientos ordinarios de esta ley.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>incluya dicha opción, la contratación se estimará tomando el monto total de alquileres correspondientes al plazo de la contratación, y en caso de que existan posibilidad de prórrogas la estimación se realizará multiplicando la base del pago mensual por cuarenta y ocho meses.</p> <p>El arrendante corre con los riesgos tales como destrucción y robo, así como también ha de cubrir las reparaciones, mantenimiento, seguros, e impuestos, entre otros, debiendo quedar consignado en el contrato la distribución de riesgos.</p>	<p><i>Cuando el contrato de arrendamiento contenga la cláusula de opción de compra, su monto se estimará a partir del precio del equipo o maquinaria respectivo al momento en que la Administración optará por comprar el bien, abonando al precio lo que dicha Administración ya pagó por concepto de alquiler. Cuando no se incluya dicha opción, la contratación se estimará tomando el monto total de alquileres correspondientes al plazo de la contratación, y en caso de que existan posibilidad de prórrogas la estimación se realizará multiplicando la base del pago mensual por cuarenta y ocho meses.</i></p> <p><i>El arrendante corre con los riesgos tales como destrucción y robo, así como también ha de cubrir las reparaciones, mantenimiento, seguros, e impuestos, entre otros, debiendo quedar consignado en el contrato la distribución de riesgos.</i></p>
<p>Artículo 96.- Aspectos generales. El contrato de asociación público privada es una asociación de largo plazo entre un tercero que será una persona física o jurídica privada y la Administración Pública, en el cual el privado adquiere un riesgo significativo y la Administración siempre retendrá la titularidad de las obras, bienes y servicios cuya gestión ha asumido el tercero. El tercero privado desarrollará total o parcialmente la construcción, ampliación, instalación, reparación, transformación, modernización de obras; así como el desarrollo de servicios y soluciones, y el suministro de equipos, sistemas y productos o bienes complejos nuevos o existentes, así como la operación, mantenimiento, explotación o gestión que permitan la competitividad, productividad y nivel de servicio adecuados para los intereses públicos. Esto incluye la participación del tercero en las distintas fases, incluyendo el diseño, según se establezca en el pliego de condiciones y en el contrato respectivo. En el pliego de condiciones se podrá establecer la</p>	<p>Se recomienda indicar que la remuneración para el privado que asume el proyecto de APP debe estar vinculada al desempeño. Se sugiere adaptar la definición de APP que utiliza el BID. Respecto de las garantías a las que se refiere el párrafo segundo es mejor definir de una vez qué tipo de garantías puede dar el estado. No sería conveniente que el cartel lo definiera en vista que se requiere una norma de rango legal para establecer este tipo de obligaciones por parte de la Administración, sobre todo por el compromiso de fondos públicos que implica.</p> <p>Se sugiere redactar el primer párrafo así:</p> <p>Artículo 96.- Aspectos generales. <i>El contrato de asociación público privada es contrato a largo plazo entre una parte privada y la Administración Pública, para brindar un activo o servicio público, en el que la parte privada asume un riesgo significativo y la responsabilidad de la gestión, y la remuneración está vinculada al desempeño. Administración siempre retendrá la titularidad de las obras, bienes y servicios cuya gestión ha asumido el tercero. El tercero privado desarrollará total o parcialmente la construcción, ampliación, instalación, reparación, transformación, modernización de obras; así como el</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>necesidad de crear una sociedad anónima de propósito específico.</p> <p>La inversión requerida la realiza el tercero proporcionando una parte o la totalidad del financiamiento, incluyendo aporte de recursos económicos de su patrimonio. Se podrán considerar también los recursos y garantías que pueda realizar el Estado durante una parte o toda la vigencia del contrato. (...)</p>	<p><i>desarrollo de servicios y soluciones, y el suministro de equipos, sistemas y productos o bienes complejos nuevos o existentes, así como la operación, mantenimiento, explotación o gestión que permitan la competitividad, productividad y nivel de servicio adecuados para los intereses públicos. Esto incluye la participación del tercero en las distintas fases, incluyendo el diseño, según se establezca en el pliego de condiciones y en el contrato respectivo. En el pliego de condiciones se podrá establecer la necesidad de crear una sociedad anónima de propósito específico. (...)</i></p>
<p>Artículo 99.- Supuestos y régimen. La Administración podrá gestionar, indirectamente y por concesión, los servicios de su competencia que, por su contenido económico, sean susceptibles de explotación empresarial. En este caso se entiende que el tercero asume absolutamente el riesgo operacional durante toda la ejecución de la contratación.</p> <p>La Administración siempre conservará y deberá ejercer los poderes de supervisión e intervención, necesarios para garantizar la buena marcha de los servicios. Esta figura no podrá ser utilizada cuando la prestación del servicio implique el ejercicio de potestades de imperio o actos de autoridad.</p>	<p>Debería haber una lista taxativa de en qué casos, de lo contrario, estaría sujeto a interpretaciones que podrían incluso llegar a estrados judiciales afectando la inversión y la credibilidad país. Dos casos: a) la concesión que se otorgó a finales de la década de los 80 a millicom que luego fue anulada por la sala constitucional y b) la concesión del centro penitenciario de pococí, también anulada por sala constitucional según expediente judicial número 02 -008633-007-CO.</p>
<p>Artículo 100.- Requisitos y plazo. Todas las concesiones de gestión de servicios públicos estarán precedidas de un anteproyecto de explotación, en el que se definirán, minuciosamente, las condiciones de la prestación, las tarifas, las facultades para supervisar, la garantía de cumplimiento, las modalidades de intervención administrativa y los supuestos de extinción.</p>	<p>No debe olvidarse que en concesiones de obra pública con servicio público aplica la ley N° 7762 por lo que el tema tarifario pasa por la aprobación de la ARESEP.</p> <p>En el párrafo final es jurídicamente más acertado hablar de condiciones que de prescripciones técnicas.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>De acuerdo con las normas reguladoras del régimen jurídico del servicio, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas fijarán las condiciones de prestación del servicio y, en su caso, fijarán las tarifas que hubieren de abonar los usuarios, los procedimientos para su revisión, y el canon o participación que hubiera de satisfacerse a la Administración.</p>	
<p>Artículo 102.- Terminación. Serán causas específicas de terminación de este tipo de contrato:</p> <p>a) el incumplimiento del concesionario, cuando perturbe gravemente la prestación del servicio público,</p> <p>b) la supresión del servicio por razones de interés público,</p> <p>c) el rescate del servicio para ser explotado directamente por la Administración y</p> <p>d) la cesión de la concesión sin estar autorizada previamente por la Administración.</p> <p>Cuando la perturbación al prestar el servicio no haga desaparecer la viabilidad empresarial de la explotación, la Administración podrá optar por intervenir provisionalmente, hasta que cesen las perturbaciones. El concesionario deberá indemnizar a la Administración por los costos y perjuicios ocasionados por esa intervención. En caso de que la resolución</p>	<p>Se sugiere que la asamblea legislativa defina un procedimiento para la terminación tomando en cuenta la jurisprudencia de la sala constitucional. Cuando este tribunal anuló el artículo 205 de la Ley de Contratación Administrativa estableció que la terminación de los contratos administrativos debía hacerse siguiendo el procedimiento ordinario de la ley general de la administración pública. Ya el Consejo Nacional de Concesiones experimentó un perjuicio importante porque vía reglamentaria se estableció un procedimiento de terminación que la sala constitucional determinó era inconstitucional no obstante haber documentado los incumplimientos.</p> <p>Se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 102.- Terminación. Serán causas específicas de terminación de este tipo de contrato:</p> <p><i>a) el incumplimiento del concesionario, cuando perturbe gravemente la prestación del servicio público</i></p> <p><i>b) la supresión del servicio por razones de interés público por parte de la Administración Contratante mediante acto motivado.</i></p> <p><i>c) el rescate del servicio para ser explotado directamente por la Administración y</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>sea imputable a la Administración, ésta reconocerá los daños y perjuicios causados al concesionario.</p>	<p><i>d) la cesión de la concesión sin estar autorizada previamente por la Administración.</i></p> <p><i>Cuando la perturbación al prestar el servicio no haga desaparecer la viabilidad empresarial de la explotación, la Administración podrá optar por intervenir provisionalmente, hasta que cesen las perturbaciones. El concesionario deberá indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados por esa intervención. En caso de que la resolución sea imputable a la Administración, ésta reconocerá los daños y perjuicios causados al concesionario.</i></p> <p><i>Una vez la causal esté documentada preliminarmente, la Administración seguirá las reglas del procedimiento administrativo ordinario de la Ley General de la Administración Pública para acordar la terminación del contrato.</i></p>
<p>Artículo 104.- Generalidades. En esta modalidad de contratación el Ministerio de Hacienda para la Administración Central o la Administración gestora del concurso, tramita un solo procedimiento para la contratación de determinadas obras, bienes y servicios a fin de suplir a una serie de instituciones públicas, previamente individualizadas en un acuerdo marco, a efectos de que éstas no tramiten procedimientos independientes para los mismos objetos, con el propósito de aprovechar las economías de escala.</p> <p>Por medio de un convenio marco el Ministerio de Hacienda o la Administración, según corresponda, selecciona y acuerda cuáles serán los proveedores con los que las instituciones usuarias deberán contratar obras, bienes y servicios.</p>	<p>Esto puede ser un cuello de botella. Cada institución sabe cuáles son sus necesidades por lo que es más sencillo y conveniente indicar que cualquier administración (tanto la centralizada como descentralizada) podrá realizar los convenios marco. En dichos convenios pueden incluirse todas las instituciones o dependencia que se considere necesaria.</p> <p>Por ello se sugiere la siguiente redacción:</p> <p>Artículo 104.- Generalidades. <i>En esta modalidad de contratación la Administración gestora del concurso, tramita un solo procedimiento para la contratación de determinadas obras, bienes y servicios a fin de suplir a una serie de instituciones públicas o dependencias, previamente individualizadas en un acuerdo marco, a efectos de que éstas no tramiten procedimientos independientes para los mismos objetos, con el propósito de aprovechar las economías de escala. A este convenio marco se podrán sumar otras instituciones o</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Los convenios marco podrán celebrarse hasta por un periodo de dos años, pudiendo prorrogarse hasta un máximo de cuatro años en total.</p> <p>Reglamentariamente se podrán establecer los diferentes tipos de convenios marco.</p>	<p><i>dependencias de la Administración contratante previo acuerdo interinstitucional en el primer caso y acto administrativo motivado en el segundo.</i></p> <p><i>Los convenios marco podrán celebrarse hasta por un periodo de dos años, pudiendo prorrogarse hasta un máximo de cuatro años en total.</i></p>
<p>Artículo 106.- Sistemas Dinámicos</p>	<p>Se sugiere desarrollar más la figura. ¿Cuál es su valor agregado? ¿Qué debe de entenderse por bienes estandarizables?</p>
<p>Artículo 107.- Tipos abiertos. La Administración podrá emplear cualquier figura contractual no regulada expresamente en el ordenamiento jurídico costarricense, siempre y cuando: a) se encuentre delimitado, al menos, el alcance de la figura negocial, b) se cumplan las condiciones básicas para su utilización tales como que la Administración sea una de las partes e imponga el contenido de la relación contractual y que el objeto atienda a la satisfacción de una necesidad pública, c) se respeten el principio de legalidad y los principios de contratación pública, d) se ajuste a los requisitos pertinentes y procedimientos dispuestos en la presente ley, e) su empleo resulte apto para la consecución del interés público que se busca con la contratación y f) la figura se constituya en más ventajosa respecto de otras figuras contractuales dispuestas en el ordenamiento jurídico. Todo lo cual deberá regularse en el reglamento de cada tipo abierto.</p>	<p>¿Qué se entiende por delimitado, En el inciso b), ¿qué se entiende por cumplimiento de las condiciones básicas? ¿Cuáles son esas condiciones básicas? Existe una inconveniente vaguedad. Nótese que solo se da una lista abierta de cuáles son esas condiciones básicas. El problema acá es que la institución se puede extralimitar con su discrecionalidad</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Una vez emitido el reglamento la Administración deberá comunicarlo al rector, quien deberá conformar un registro de reglamentos de tipos abiertos.</p>	
<p>Artículo 109.- Presentación y causales de rechazo. Todo recurso se presentará ante quien promueve el concurso, utilizando para ello el sistema digital unificado. Para la presentación del recurso se entienden hábiles todas las horas del propio día en que venza el plazo para presentarlo. (...)</p>	<p>Este párrafo entra en conflicto con los artículos 7, 112 y 120 y siguientes del proyecto. La apelación se presenta ante la CGR así como el de oposición a cartel por cuantía. Adicionalmente, la CGR no está interconectada con el sicop para la presentación de recursos. Lo mejor es suprimir la frase “ante quien promueve el recurso”.</p> <p>Se sugiere redactar el párrafo así:</p> <p>Artículo 109.- Presentación y causales de rechazo. <i>Todo recurso se presentará, utilizando para ello el SICOP. Para la presentación del recurso se entienden hábiles todas las horas del propio día en que venza el plazo para presentarlo.</i></p> <p><i>El recurso será rechazado de plano, por inadmisibile, en los siguientes supuestos: por incompetencia en razón de la o la cuantía, por el tiempo, por el tipo de procedimiento o por la inobservancia de requisitos formales. Será rechazado de plano, por improcedencia manifiesta, cuando el recurrente no cuente con legitimación o no acredite su mejor derecho, el recurso se presente sin fundamentación o gire sobre argumentos precluidos.</i></p>
<p>Artículo 116.- Multas por la presentación de recursos temerarios. La Contraloría General de la República o la Administración, podrán imponer las siguientes multas:</p>	<p>Ya hubo un intento en la versión original de la Ley de Contratación Administrativa de sancionar los recursos interpuestos de forma temeraria. El artículo 87 disponía:</p> <p>“ARTICULO 87.- Garantía. La garantía de participación se ejecutará en beneficio de la Administración licitante, si la Contraloría General de la República resuelve que no hubo motivo suficiente para apelar. Esta indemnización no impedirá que la Administración</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>inicie un reclamo por daños y perjuicios si han sido superiores al monto de la garantía de participación.”</p> <p>Por voto de la Sala Constitucional 998-98 se anuló este artículo. Cuando se le concedió audiencia a la Contraloría respecto de esta acción de inconstitucionalidad contestó respecto de este artículo:</p> <p>“(…) Que el artículo 87 de la Ley de Contratación Administrativa sí resulta inconstitucional en tanto establece una sanción desproporcionada que podría limitar el acceso a la justicia administrativa y a que un órgano imparcial revise los actos de adjudicación de la Administración activa, derechos fundamentales que encuentran sustento en lo dispuesto en los artículos 39 y 41 constitucionales, de manera que, ningún tipo de valladar debe obstaculizar la posibilidad de acceso a la justicia. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la tutela de los derechos fundamentales no es exclusiva de la vía jurisdiccional, sino que se extiende a la sede administrativa, con la intervención imparcial de la Contraloría General de la República, en su carácter de jerárquico impropio de la Administración Pública, en materia de Hacienda Pública.”</p> <p>También la Procuraduría se opuso a este artículo y la sala resolvió que:</p> <p>“Asimismo, en cuanto a las razones de fondo, se remite a lo señalado en el Considerando XIX anterior, respecto del derecho a recurrir y al acceso a la justicia administrativa, razones todas, con fundamento en las cuales, los artículos 87 de la Ley de Contratación Administrativa y 99.3. del Reglamento resultan inconstitucionales; además, como ha quedado dicho, es preciso entender que ante una apelación manifiestamente improcedente, lo pertinente es un rechazo de plano, pero no la ejecución de la garantía de participación y ante un recurso malicioso o interpuesto exclusivamente para obstruir</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>el procedimiento, su rechazo por el fondo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan.”</p> <p>Es necesario revisar si estas multas están acorde con lo resuelto por La Sala Constitucional de lo contrario este artículo muy probablemente tendrá la misma suerte que el 87 de la Ley de Contratación Administrativa vigente en el momento que sean aplicadas a algún apelante y este acuda a estrados constitucionales.</p> <p>Una opción es que la sanción sea el rechazo de plano que es lo que dispone actualmente el Código Procesal Civil en su artículo 4.2:</p> <p><u>“4.2 Deberes. Las partes y los intervinientes deberán ajustar su conducta a la buena fe, a la lealtad, a la probidad, al uso racional del sistema procesal, al respeto debido de los sujetos procesales y al deber de cooperación con la administración de justicia, evitando todo comportamiento malicioso, temerario, negligente, dilatorio, irrespetuoso o fraudulento. <u>Cualquier acto contrario a estos deberes será considerado como abuso procesal y será sancionado con el rechazo de plano de la gestión, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales y civiles que correspondan.”</u></u></p>
<p>Artículo 117.- Procedimiento para imponer la multa.</p>	<p>Puede ser inconstitucional por no seguir el procedimiento administrativo ordinario de la Ley General de la Administración Pública (artículos 308 y siguientes) sobre todo si se señala que es desproporcionado e irrazonable la imposición de las multas del artículo anterior.</p>
<p>Artículo 118.- Interposición del recurso de objeción y órgano competente para conocerlo.</p>	<p>Debería indicarse expresamente que las licitación reducida es posible interponer esta clase de recursos. Ya por decisión administrativa la Contraloría lo ha admitido. También considérese que las contrataciones directas (el antecedente de la licitación menor) en instituciones como el ice, representan montos importantes en donde debería haber una amplia oportunidad de participar.</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>En relación con el inciso a) de este artículo desde los inicios del SICOP con MERLINK, no ha habido forma que los recursos puedan interponerse ante la Contraloría vía el SICOP. Ya vamos por 9 años de este sistema y no ha sido posible.</p> <p>Nunca se cumplió con este transitorio del decreto 36242-MP-PLAN: TRANSITORIO III.-Las solicitudes de autorización, los recursos, el refrendo y las notificaciones que le corresponda tramitar a la Contraloría General de la República se gestionarán en documentos físicos hasta que se implementen los servicios web para que Mer-link y los sistemas del órgano contralor interactúen entre sí; no obstante, la Contraloría consultará los expedientes electrónicos por medio de Mer-link; de igual modo, los proveedores registrados presentarán sus gestiones ante el órgano contralor mediante Mer-link.</p> <p>El proyecto no dice nada al respecto ni establece un plazo perentorio para que la Contraloría se interconecte con SICOP para poder presentar los recursos por este medio.</p> <p>Se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 120.- Interposición del recurso de apelación.</p>	<p>Debería colocarse la frase “La Contraloría General de la República tramitará el recurso según las siguientes etapas” entre el primer párrafo y los incisos. Es una cuestión meramente formal porque no hay conexión entre los textos.</p> <p>Se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 125.- Validez, perfeccionamiento y formalización contractual.</p>	<p>Se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 128.- Contratación irregular. Se impone como obligación del contratista verificar que la contratación derive de alguno de los siguientes supuestos taxativos: cuando en su trámite no se haya seguido el procedimiento correspondiente,</p>	<p>En el primer párrafo la obligación solo es del contratista cuando también debe ser del oferente.</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>se haya aplicado de manera ilegítima alguna de las excepciones, o se hubiere infringido el régimen de prohibiciones establecido en la presente ley. En virtud de esta obligación, para fundamentar sus gestiones resarcitorias, el contratista no podrá alegar desconocimiento de la normativa aplicable.</p> <p>El contrato se tendrá como irregular cuando en su trámite no se haya seguido el procedimiento correspondiente, se haya aplicado de manera ilegítima alguna de las excepciones, o se hubiere infringido el régimen de prohibiciones establecido en la presente ley. Para su determinación se deberá observar el procedimiento establecido en el artículo 139 de la presente ley, sin perjuicio de que el contratista manifieste de forma expresa su total anuencia a la indemnización que propone la Administración.</p> <p>En caso de contratos irregulares no podrá ser reconocido pago al contratista. En supuestos en los cuales se hubiera ejecutado parcial o totalmente la prestación a entera satisfacción, podrá reconocerse al contratista una indemnización, a fin de no incurrir en un enriquecimiento sin causa, de manera que se descontará la utilidad prevista de la operación y en caso de que ésta no pudiera ser precisada, se rebajará el diez por ciento del monto cotizado en la oferta respectiva. Asimismo, la resolución de pago ordenará la investigación para determinar si procede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y/o resarcitorio en contra del contratista y de un procedimiento</p>	<p>El segundo párrafo lo que hace es repetir el primero, solo que este último agrega que las causales son taxativas sin que se observe cuál sea el valor agregado de indicarlo de esta manera.</p> <p>No es apropiado el hablar de reconocerle al contratista una “indemnización” ya que esta deriva de la causación de un daño. Lo apropiado es utilizar el término “pago”.</p> <p>La recomendación es redactar el artículo así:</p> <p>Artículo 128.- Contratación irregular.</p> <p><i>El contrato se tendrá como irregular cuando en su trámite no se haya seguido el procedimiento correspondiente, se haya aplicado de manera ilegítima alguna de las excepciones, o se hubiere infringido el régimen de prohibiciones establecido en la presente ley. Para su determinación se deberá observar el procedimiento establecido en el artículo 139 de la presente ley, sin perjuicio de que el contratista manifieste de forma expresa su total anuencia a la indemnización que propone la Administración. En virtud de esta obligación, para fundamentar sus gestiones resarcitorias, el contratista no podrá alegar desconocimiento de la normativa aplicable.</i></p> <p><i>En caso de contratos irregulares no podrá ser reconocido pago al contratista. En supuestos en los cuales se hubiera ejecutado parcial o totalmente la prestación a entera satisfacción, podrá reconocerse al contratista una indemnización, a fin de no incurrir en un enriquecimiento sin causa, de manera que se descontará la utilidad prevista de la operación y en caso de que ésta no pudiera ser precisada, se rebajará el diez por ciento del monto cotizado en la oferta respectiva. Asimismo, la resolución de pago ordenará la investigación para determinar si procede dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio y/o resarcitorio en contra del contratista y de un procedimiento</i></p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>administrativo en contra de los funcionarios que recomendaron y adjudicaron la contratación irregular.</p>	<p><i>administrativo en contra de los funcionarios que recomendaron y adjudicaron la contratación irregular.</i></p>
<p>Artículo 129.- Plazo de vigencia, prórrogas durante la ejecución, prórrogas automáticas y suspensión del plazo.</p>	<p>Se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.</p>
<p>Artículo 130.- Fiscalización y control</p>	<p>Se sugiere aprovechar la oportunidad e introducir una regulación de los deberes u obligaciones de los fiscalizadores. Actualmente la figura del fiscalizador no se regula y, quienes ocupan este cargo, ejercen la fiscalización con base en la costumbre o su leal saber y entender.</p> <p>La norma debería tener una guía mínima de qué es y qué hace el fiscalizador.</p>
<p>Artículo 131.- Derecho de ejecución de la garantía. Cuando un contratista incurra en un incumplimiento, la Administración podrá hacer efectiva la garantía de cumplimiento que le haya sido rendida. La ejecución de la garantía de cumplimiento no exime al contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que no cubre tal garantía.</p>	<p>Se sugiere definir el procedimiento para hacerlo, ya sea el procedimiento administrativo ordinario o bien uno especial dando las debidas garantías para ejercer el derecho de defensa.</p> <p>Así como está se corre el riesgo de que las instituciones interpreten que la ejecución de la garantía es automática.</p>
<p>Artículo 133.- Recibo de obras públicas. Una vez concluida la obra, el contratista dará aviso escrito al fiscalizador de la obra por parte de la Administración para que establezca fecha y hora para la recepción, el cual dispondrá de quince días hábiles para fijar esta fecha, salvo disposición en contrario en el pliego de condiciones.</p> <p>De esta recepción, que tendrá el carácter de provisional, se levantará un acta que suscribirán el fiscalizador por parte de la</p>	<p>En estas recepciones se presentan problemas prácticos como por el hecho que la institución se toma su tiempo para hacer el acta sin que haya un plazo definido por ley o reglamento para su emisión. Esto afecta el pago al contratista exponiendo a la institución al cobro de daños y perjuicios. El párrafo primero habla de fijar la fecha para la recepción, pero es omiso en cuanto al plazo para confeccionar el acta.</p> <p>Debería establecerse que si, pasados 15 días hábiles del acto de recepción no se ha emitido el acta (que detona el pago) la obra debería tenerse como recibida. El retraso en la recepción también afecta a la propia institución por lo que los funcionarios requieren</p>

TEXTO	COMENTARIO
<p>Administración y el contratista, en donde se consignarán todas las circunstancias pertinentes en orden al estado de la obra, si el recibo es a plena satisfacción de la Administración, si se hace bajo protesta o si dada la gravedad y trascendencia del incumplimiento, la obra no se acepta en ese momento. Se entenderá posible la recepción provisional siempre y cuando las obras se encuentren en un nivel aceptable de finalización, faltando solamente pequeños detalles de acabado o la corrección de defectos menores, que deberán consignarse en el acta, para que la obra quede totalmente ajustada a los planos y especificaciones del proyecto, incluyendo las modificaciones aprobadas.</p> <p>La Administración sólo podrá recibir definitivamente la obra, después de contar con los estudios técnicos que acrediten el cumplimiento de los términos de la contratación, incluyendo la verificación de los parámetros de calidad establecidos en la decisión inicial y en el pliego de condiciones, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes a las partes en general y en particular las que se originen en vicios ocultos de la obra. Dicho estudio formará parte del expediente electrónico, lo mismo que el acta a que se refiere el presente artículo. La recepción definitiva de la obra no exime de responsabilidad al contratista por incumplimientos o vicios ocultos de la obra.</p>	<p>un plazo perentorio como “incentivo” para que no retrasen la recepción. Se sugiere redactar el artículo así:</p> <p>Artículo 133.- Recibo de obras públicas. Una vez concluida la obra, el contratista dará aviso escrito al fiscalizador de la obra por parte de la Administración para que establezca fecha y hora para la recepción, el cual dispondrá de quince días hábiles para fijar esta fecha, salvo disposición en contrario en el pliego de condiciones.</p> <p>De esta recepción, que tendrá el carácter de provisional, se levantará un acta que suscribirán el fiscalizador por parte de la Administración y el contratista, en donde se consignarán todas las circunstancias pertinentes en orden al estado de la obra, si el recibo es a plena satisfacción de la Administración, si se hace bajo protesta o si dada la gravedad y trascendencia del incumplimiento, la obra no se acepta en ese momento. Se entenderá posible la recepción provisional siempre y cuando las obras se encuentren en un nivel aceptable de finalización, faltando solamente pequeños detalles de acabado o la corrección de defectos menores, que deberán consignarse en el acta, para que la obra quede totalmente ajustada a los planos y especificaciones del proyecto, incluyendo las modificaciones aprobadas. Si el acta no puede confeccionarse en el mismo acto de recepción, el funcionario responsable tendrá un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se realizó el acto de recepción para emitir el acta, de lo contrario la obra se tendrá por recibida de forma definitiva. La recepción definitiva en estas condiciones lo será sin perjuicio de las medidas disciplinarias que podrá tomar la institución.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Administración sólo podrá recibir definitivamente la obra, después de contar con los estudios técnicos que acrediten el cumplimiento de los términos de la contratación, incluyendo la verificación de los parámetros de calidad establecidos en la decisión inicial y en el pliego de condiciones, sin</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>perjuicio de las responsabilidades correspondientes a las partes en general y en particular las que se originen en vicios ocultos de la obra. Dicho estudio formará parte del expediente electrónico, lo mismo que el acta a que se refiere el presente artículo. La recepción definitiva de la obra no exime de responsabilidad al contratista por incumplimientos o vicios ocultos de la obra.</p>
<p>Artículo 134.- Recepción de bienes y servicios</p>	<p>Mismo comentario que el anterior. Se sugiere agregar otro párrafo al final del texto que diga:</p> <p>(..) El acta de recepción deberá hacerse en el mismo acto. Si el acta no puede confeccionarse en el mismo acto de recepción, el funcionario responsable tendrá un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se realizó el acto de recepción para emitir el acta, de lo contrario la obra se tendrá por recibida de forma definitiva. La recepción definitiva en estas condiciones lo será sin perjuicio de las medidas disciplinarias que podrá tomar la institución.</p>
<p>Artículo 135.- Terminación del contrato. Los contratos se extinguen por la vía normal, por el acaecimiento del plazo, la ejecución del objeto contractual o el mutuo acuerdo.</p> <p>De modo anormal, los contratos se terminan por:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La resolución, b) La rescisión administrativa, c) La caducidad, d) La declaratoria de nulidad, e) La muerte del contratista o la extinción de la persona jurídica, f) La declaración de insolvencia o quiebra del contratista, 	<p>Hay que tener precaución con esta redacción particularmente con los incisos e) en relación con la extinción de la persona jurídica y el inciso f).</p> <p>Debe de establecerse la responsabilidad en caso de que ambas se den de forma fraudulenta o de mala fe.</p>

TEXTO	COMENTARIO
g) La cesión del contrato sin estar autorizada previamente por la Administración.	
Artículo 137.- Caducidad.	<p>La inacción debe ir acompañada de responsabilidad, salvo que se demuestre por supuesto, caso fortuito o fuerza mayor. Se sugiere agregarle al artículo un último párrafo:</p> <p>(...) El acaecimiento de la caducidad no excluye la determinación y eventual cobro de responsabilidades para el o los funcionarios públicos responsables de la inactividad de la Administración o el contratista según corresponda.</p>
Artículo 142.- Comité de expertos.	<p>En el segundo párrafo agregar “hábiles” después de “días”.</p> <p>El mecanismo propuesto es un gran avance sin embargo le quitan efectividad con el último párrafo al supeditar el acatamiento de la decisión del comité de expertos a que ambas partes lo aprueben.</p> <p>El indicar “De lo contrario, quedarán a salvo los derechos de cada una de ellas.” es una frase que, jurídicamente no dice nada. Si el panel es de expertos nombrados por las partes, entonces no debería haber ningún problema que el informe sea aceptado y debería acatarse y seguir con la contratación.</p> <p>La unanimidad en cuanto a la aceptación del informe plantea el problema práctico de no seguir la ejecución del contrato con el perjuicio que el perjuicio que eso puede generar.</p> <p>Por ello, la decisión del panel de expertos debe ser definitiva, las partes acatarla y ejecutar el contrato según lo dispuesto. Lo anterior sin perjuicio que la parte que no esté conforme acuda a estrados judiciales a reclamar lo que considere pertinente. La redacción debe ser más clara y contundente. Se sugiere redactar el último párrafo así:</p>

TEXTO	COMENTARIO
	Lo que dictamine el comité de expertos será definitivo y las partes deberán proceder según lo dispuesto, sin perjuicio que, en caso de inconformidad de alguna de ellas, acudan a los tribunales de justicia o arbitraje, a reclamar lo que consideren pertinente.
Artículo 148.- Procedimiento sancionatorio	Ciertamente no está mal que haya un procedimiento especial, sin embargo se sugiere revisar la jurisprudencia de la Sala Constitucional respecto al Debido Proceso y el Derecho de Defensa en cuanto a la oralidad de la audiencia (no escrita).
Artículo 150.- Registro único de sanciones a particulares	En el segundo párrafo se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado.
Artículo 152. Causales de sanción	<p>En el inciso c) se sugiere utilizar el término SICOP en lugar de sistema digital unificado. Se llama la atención al hecho que actualmente el el Decreto Ejecutivo N° DECRETO 41438-H, expresamente exceptúa la tramitación a través de este sistema las compras por caja chica. El artículo 9 indica:</p> <p>Artículo 9º- Excepciones al uso de SICOP. Se podrá prescindir del uso de SICOP en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando la naturaleza especial o las circunstancias concurrentes propias de la contratación específica justifiquen que no procede, o que resulte más conveniente llevar a cabo el concurso por otros medios. Para la validez del procedimiento se requiere criterio favorable del Rector del SICOP y que esa circunstancia se advierta a todos los interesados en el cartel del procedimiento.</p> <p>b) Cuando exista una falla en el Sistema u ocurra un hecho constitutivo de caso fortuito, fuerza mayor o de terceros que impida el uso de SICOP. En estos supuestos deberá aplicarse lo previsto en el Plan de continuidad.</p> <p>c) Cuando se requiera formalización contractual en escritura pública.</p> <p>d) Cuando se interpongan recursos de revocatoria, apelación y revisión establecidos en la Ley General de la Administración Pública relacionados con los procedimientos sancionatorios.</p>

TEXTO	COMENTARIO
	<p>e) Los procedimientos sancionatorios realizados por la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones de fiscalización en la materia.</p> <p>f) Cuando se trate de procedimientos de Caja Chica.</p>
<p>Artículo 152.- Causales de sanción.</p>	<p>Se sugiere reformar el inciso o) en el siguiente sentido:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>o) No incorporar todos los documentos necesarios para la tramitación del concurso y la ejecución del contrato dentro del plazo fijado en los artículos 71 inciso e) y 77 inciso e) de la presente ley, la información en el SICOP. (La constante ha sido que los funcionarios tienen la tendencia a no incorporar a la mayoría de la documentación en el SICOP. Es raro encontrar por ejemplo estudios de mercado, decisiones iniciales, estudios que justifiquen el porcentaje de las multas etc.)</i></p> <p>Se sugiere incorporar otro inciso que diga así:</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>r) Dejar caducar una contratación pública por acciones u omisiones atribuibles a la Administración contratante.</i></p>
<p>TÍTULO VII</p> <p>RECTORÍA EN CONTRATACIÓN PÚBLICA Y PROVEDURÍAS INSTITUCIONALES</p> <p>CAPÍTULO I</p> <p>CONSEJO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA</p>	<p>Se propone eliminar la creación de este consejo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Tiene el mismo inconveniente de todos los consejos cuya Junta Directiva lo integran Ministros: no tienen tiempo porque hay otras leyes que exigen su participación en otras dependencias y es físicamente imposible que participen en todas. Esto genera atrasos por falta de quórum. Un ejemplo es el Consejo Nacional de Concesiones. 2. No se aprecia que genere valor agregado y que vaya a tener un impacto real. 3. Es lógico que este consejo va a requerir recursos para financiar su funcionamiento ¿de dónde se tomarán?

TEXTO	COMENTARIO
	<p>4. Puede implicar la invasión de competencias como las Municipalidades, Universidades Públicas y otras entidades autónomas.</p> <p>5. En tiempos de crisis fiscal y necesidad de contención del gasto, no parece que se esté analizando la necesidad de sumar otra dependencia a las más de 330 que tiene el país.</p> <p>6. Así como está este Consejo no pasará de ser un receptáculo de documentación y recomendaciones inconsecuentes.</p>
<p>Artículo 162.- Estrategia de profesionalización. Corresponde al rector definir una estrategia de contratación pública que promueva la profesionalización, la certificación de idoneidad y la capacitación continua de los funcionarios encargados de la contratación pública de cada Administración.</p> <p>El Ministerio de Hacienda, en su condición de Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Contratación Pública, ejecutará las acciones tendientes para la formación del personal de la Administración.</p>	<p>Al eliminar el consejo y la rectoría se sugiere redactar este artículo así:</p> <p>Artículo 162.- Estrategia de profesionalización. <i>Corresponde a cada Administración contratante definir una estrategia de contratación pública que promueva la profesionalización, la certificación de idoneidad y la capacitación continua de los funcionarios encargados de la contratación pública de cada Administración.</i></p> <p><i>Cada institución, ejecutará las acciones tendientes para la formación del personal de la Administración.</i></p>
<p>Artículo 163. Instrumentos de capacitación</p>	<p>Eliminarlo por innecesario. Los convenios de capacitación se hacen desde hace años sin necesidad de que intervenga el Ministerio de Hacienda.</p>
<p>Transitorios</p>	<p>Incluir un transitorio que obligue, en un plazo perentorio, a la Contraloría General de la República a que sus plataformas interactúen con el SICOP para así poder presentar documentos ante dicha institución como recursos de objeción a cartel y apelación. Nueve años han pasado y la Contraloría no ha logrado hacerlo en vista que no hay normativa que</p>

TEXTO	COMENTARIO
	le imponga un plazo, sin embargo ella sí le ha reclamado a varias instituciones el que no estén utilizando SICOP.

Cualquier duda en este tema se puede dirigir a las asesorías de la CICR por medio del teléfono 2202-5641, o al correo electrónico jchaves@cicr.com