



## Proyecto de ley 21.546 “LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”

### Observaciones técnicas preliminares de la Cámara de Industrias de Costa Rica

---

En atención a la consulta remitida sobre el 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 preliminares de las asesorías técnicas de la Cámara de Industrias de Costa Rica, luego de una revisión a la propuesta.

#### **Consideraciones Generales:**

La Ley de Contratación Administrativa se creó con la finalidad de establecer un marco regulatorio en las contrataciones del Estado, de forma que los procedimientos respondan a principios de transparencia y eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

Sin embargo, en los últimos años ha existido un abuso en la aplicación de las excepciones que prevé la Ley en su artículo segundo, inciso c), en detrimento de la libre competencia y en perjuicio de las finanzas públicas. Esta práctica recurrente y nociva, ha generado contrataciones por miles de millones de dólares entre instituciones del Estado que no reflejan una administración eficiente de los recursos.

Además, con el agravante de que en la gran mayoría de los casos el ente contratado no tiene relación con el objeto contractual y por tanto, no posee la experiencia y capacidad para cumplir con los requerimientos contractuales obligando a subcontratar a otras empresas y con ello, generando sobrepagos que pagamos todos los costarricenses. Lo anterior, dista mucho del objetivo de la creación de dicha excepción.

Es de suma importancia que en el marco del proceso de adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) se respeten los criterios de dicha organización en materia de contratación administrativa, que procuran procesos abiertos a la competencia, transparentes y no discriminatorios.

Al respecto, la OCDE señala que para los gobiernos, *“la contratación pública es un pilar fundamental de la gobernanza estratégica y de la prestación de servicios. Simplemente por el enorme volumen de gasto que representa, una contratación pública bien gestionada puede y debe desempeñar un papel de primer orden en el fomento de la eficiencia del sector público y como elemento que inspira confianza en los ciudadanos. Indica además que unos sistemas de contratación pública bien diseñados contribuyen igualmente al logro de apremiantes objetivos*

de política, como la protección ambiental, la innovación, la creación de empleo y el desarrollo de la pequeña y mediana empresa.”<sup>1</sup>

Para lograrlo, entre otras recomendaciones, se propone:

- Un nivel adecuado de transparencia a lo largo de todas las fases del ciclo de contratación pública.
- Hacer accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen.
- Mejorar el sistema de contratación pública mediante el aprovechamiento de las tecnologías digitales para dar soporte a la innovación, a través de la contratación electrónica, a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública.

De igual forma, en materia de contratación pública se hace imperante establecer la obligatoriedad para que todas las instituciones del Estado realicen sus contrataciones por medio de una única plataforma digital, que en la actualidad es SICOP. Ya existe una Ley al respecto (Ley No. 9395), pero en la práctica instituciones como la CCSS, el ICE, entre otras, siguen realizando procesos de contratación por fuera de esta plataforma, atentando contra la transparencia y la eficiencia en los recursos públicos.

En términos generales, desde la asesoría técnica de la CICR, el Proyecto de Ley de marras es positivo por cuanto intenta crear un marco normativo actualizado a la Ley de Contratación Administrativa que data desde 1996, con el objetivo de erradicar la problemática de uso excesivo de las excepciones en los procedimientos ordinarios de contratación pública.

#### **Consideraciones Específicas:**

- De acuerdo con la redacción del artículo 3 porque limita las excepciones a los procedimientos ordinarios establecidos en la Ley. Especialmente como se señala en el inciso c): “La actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, cuando el objeto contractual se encuentre dentro de las facultades legales del contratista. Esta excepción no puede ser empleada en caso de que los entes públicos a contratar estén en competencia, y bajo ninguna circunstancia podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esta ley.”
- En la sección I del Capítulo II, sobre Actuaciones de la Administración, no se contemplan posibles sanciones por incumplimiento del actuar ético de la administración. Es

---

<sup>1</sup>OCDE. Recomendación del Consejo sobre contratación pública:

<https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

importante agregar algo al respecto para que las contrataciones se realicen de manera proba, íntegra y transparente

- Con respecto al artículo 21 que señala que *“La Administración debe contar oportunamente con el recurso humano calificado que le permita verificar la debida ejecución de todas sus contrataciones”*, no se indica la fuente de financiamiento para contratar nuevo recurso humano, en caso de requerirse.
- Sobre el artículo 26 referente a la excepción a la publicidad de la información, es importante que se definan los mecanismos para salvaguardar los secretos comerciales de las empresas o cualquier otra información sensible a su actividad productiva, a fin de que no se convierta en un obstáculo para la participación de las empresas.
- El artículo 27 señala que *“Toda la actividad de contratación pública regulada en la presente ley, deberá realizarse por medio del sistema digital unificado de compras públicas. La utilización de medios físicos para la promoción de procedimientos de contratación, acarreará su nulidad absoluta, salvo que exista una falla en el sistema digital unificado debidamente acreditada”*. ¿Qué sucede si alguna institución se mantiene al margen de la Ley como pasa actualmente? ¿Cuáles sanciones se contemplan para esos jerarcas?
- El Artículo 32 indica que *“los sujetos cubiertos por la presente ley, promoverán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales, de calidad y de innovación en los pliegos de condiciones, atendiendo a las particularidades del objeto contractual y el mercado y a las disposiciones que sobre el particular contemple el reglamento a la presente ley. Los criterios sociales, medioambientales, de calidad y de innovación podrán ser incorporados en los pliegos de condiciones como cláusulas de admisibilidad o como factores de evaluación, atendiendo a un análisis de las particularidades del objeto y modalidad contractual.”* Estos criterios no deben ser de admisibilidad, si no que se contemplan como factores de evaluación o “valor agregado” de la oferta, para que no genere barreras de entrada y promueva la competencia de todos los actores.
- De acuerdo con el artículo 58 que establece el objetivo de planificar las compras públicas en todas las instituciones del Estado. Sin embargo, no queda claro quién realizará esa labor, ya que no se define ningún responsable.
- Sobre el establecimiento de precios de referencia mencionado en el artículo 62, es importante que dichos valores se constituyan como un parámetro para la Administración y no como un valor tomado, que permita descartar a priori ofertas que

por alguna razón, diste del precio de referencia. De igual forma, que el establecimiento de dichos valores sean sobre objetos comparables en calidad y volumen, por ejemplo.

- Con respecto al artículo 64 que indica los umbrales para definir el procedimiento de contratación, se desconoce la equivalencia de las “unidades de desarrollo” en términos monetarios. Si bien es cierto la Contraloría General de la República publicará la conversión a colones, es importante conocer si lo que se propone en el proyecto es razonable, pero ello bajo el esquema de redacción actual, resulta imposible porque no hay una referencia en colones.
- El artículo 65 cita que “Todo procedimiento de contratación pública dará comienzo con la decisión inicial, la cual deberá ser suscrita por la jefatura de la unidad solicitante. Cuando el objeto contractual sea de alta complejidad, la decisión inicial deberá ser suscrita por el jerarca sin que pueda delegar tal actuación, conjuntamente con el jefe de la unidad solicitante.” ¿Qué se entiende por alta complejidad? En el proyecto no queda claro.
- En el artículo 78 sobre la aplicación de multas y cláusulas penales, vale la pena revisar si se pueden interponer sanciones sin ningún tipo de procedimiento, tal como se plantea.
- Con relación al artículo 84, es necesario revisar si la definición e grupos de interés económico son compatibles con legislación actual que ya regula esa materia.
- El artículo 101 señala que “se faculta a la Administración a utilizar el procedimiento de contratación de subasta inversa electrónica, independientemente del monto, a través del sistema digital unificado de compras públicas, cuando se trate de bienes y servicios comunes y estandarizado” En aras de ser más eficientes en las compras públicas, todos los procedimientos de contratación deben ser bajo esta modalidad, por lo que no se debe facultar, debe ser mandatorio.
- Con respecto al artículo 102 sobre las contrataciones de urgencia, si el plazo máximo que se le otorga a la Administración para seleccionar el contratista e iniciar la ejecución de la contratación es de un mes, ¿no hay tiempo suficiente para que en ese mismo plazo se realice un procedimiento ordinario?
- El artículo 105 señala que “en los contratos de obra pública que por su complejidad lo ameriten, la Administración deberá contar con un director del proyecto, ya sea personal propio o contratado, quien realizará las labores de planificación, ejecución, control, seguimiento y cierre, debiendo presentar los respectivos informes que se le soliciten sobre la ejecución del proyecto” De igual forma, no se señala el contenido presupuestario para contratar más personal cuando se amerite, por lo que esas labores

la deberán realizar funcionarios propios de las instituciones, que por lo general ya cuentan con personal calificado para esas labores.

- El artículo 130 define el concepto de Asociación Público Privada. Revisar si coincide con la de la Ley recientemente aprobada sobre esta materia.
- El artículo 131 señala que *“el Consejo Nacional de Contratación Pública es el encargado de emitir las políticas para desarrollar proyectos mediante asociaciones público privadas, que abarcarán aspectos relacionados con compromisos, riesgos, y contingencias fiscales.*

*En el caso de la Administración Central, el Ministerio de Hacienda dará seguimiento a los proyectos que se realicen mediante asociaciones público privadas.*

*Esta disposición no modifica en modo alguno, las competencias del Consejo Nacional de Concesiones fijadas por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, ley No. 7762”*

De igual forma, con la creación del Consejo en el artículo 230, no se señala el contenido presupuestario para mantener una nueva institución y a sus funcionarios. Además, coexistirá con el Consejo Nacional de Concesiones, creando mayor burocracia institucional. ¿La contratación administrativa no se puede desarrollar de forma ágil, eficiente y transparente con las instituciones actuales?

- Con respecto a los Convenios Marco definidos en el artículo 147, es importante que no se constituyan como una excepción para los procedimientos ordinarios de contratación, principalmente entre instituciones públicas. Es decir, que no se utilice esta figura para seguir abusando de las contrataciones entre entes de derecho público.
- Por último, valorar si las multas señaladas en el artículo 177 son proporcionales a la infracción y señalar cómo se logra determinar si la parte actuó con temeridad, mala fe o abuso de derechos procedimentales.

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](mailto:jchaves@cicr.com)