



JPS-AJ-278-2021

San José, 07 de abril de 2021

Señora
Esmeralda Britton González
Presidenta
Junta Directiva

Estimada señora:

Se atiende correo de fecha 17 de marzo del año en curso, que solicita criterio sobre el **Texto Actualizado** del expediente legislativo N° **21.546** denominado: LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Sobre este trámite se indica que se solicitó una prórroga por parte de este Despacho a su representada, y en respuesta la Asamblea Legislativa envió correo de fecha 06 de abril del año en curso, concediendo una prórroga máxima para remitir el criterio solicitado el día **09 de abril de 2021**.

Por lo que, se indica lo siguiente:

I. Antecedentes:

- 1) En oficio JPS-AJ-882-2019 de fecha 21 de octubre de 2019, este Despacho emitió criterio sobre el mismo proyecto de ley, en el cual, se realizó una comparación entre varios artículos y se concluyó lo siguiente:

“...de ser aprobado éste proyecto de ley, en lugar de ser el Estado más eficaz y eficiente, esto conllevaría ha atrasar los procedimientos de contratación pública, ya que, lo que pretende el legislador es enmarcar en una ley parte del reglamento actual de la Ley N° 7494 de Contratación Administrativa.”

- 2) En oficio JPS-AJ-596-2020 de fecha 09 de julio de 2020, esta Asesoría Jurídica emitió criterio sobre el proyecto señalado, realizando observaciones generales y se anexó un cuadro comparativo con el proyecto de octubre 2019 y el remitido el 29 de junio de 2020.

Concluyendo:



“Se concluye que, el legislador redujo considerablemente la cantidad del articulado, al mismo tiempo mantuvo aspectos de mayor relevancia como, la contratación pública estratégica, la decisión inicial, la oferta, el acto final del procedimiento, la contratación irregular, entre otros.

Por otra parte, amplía el tema de la Creación de la Autoridad de Contratación Pública, que: “fungirá como rector en la materia para toda la Administración”, asignándole dicho proyecto las competencias que tendrá a su cargo. Sin embargo, se hace la observación que, la Contraloría General de la República, es el fiscalizador del uso de los fondos públicos del Estado costarricense, así como controlador superior de la Hacienda Pública y rector del sistema de fiscalización del país.

Se agrega que, es importante considerar las observaciones realizadas por la Gerencia Administrativa Financiera y el Departamento de Recursos Materiales.”

II. Criterio solicitado al Departamento de Recursos Materiales:

Este Despacho solicitó criterio al Departamento de Recursos Materiales, siendo que, en oficio JPS-GG-GAF-RM-116-2021 de fecha 19 de marzo del 2021, señaló:

“Al respecto le informamos que una vez analizado la actualización al proyecto de ley indicado y comparado con nuestras observaciones emitidas mediante oficio JPS-GG-GAF-RM-349- 2020 del mes de julio pasado, la mayoría fueron abordadas en el contexto de este nuevo texto de proyecto, no obstante, aún mantenemos e incorporamos las siguientes sugerencias:

Artículo 3.- Excepciones.

Incluir:

Atención urgente de gestiones judiciales cuando corresponda atender de manera pronta e impostergable una gestión judicial, siempre y cuando no se cuente con funcionarios idóneos para la tramitación del asunto

Artículo 16 Párrafo 4

Se mantiene nuestra recomendación de redacción para que se lea:

El sistema digital unificado será único, centralizará todos los procedimientos de contratación de todas las entidades. Su responsabilidad y administración estará a cargo de la Dirección de Contratación Pública (...)

Artículo 28 inciso b)

Se propone la siguiente redacción:



b) Todos los servidores públicos que participen directa o indirectamente en los procedimientos de contratación pública que promueva la propia entidad (...)

Artículo 47 Aplicación de multas y cláusulas penales

Observación:

Conviene determinar un monto mínimo de aplicación del procedimiento para el cobro, dado que hay multas o cláusulas penales que son ínfimas en relación con la inversión de recursos que lleva su aplicación.

Adicionalmente, consideramos que se establezca la posibilidad de compensar el monto de la cláusula penal o multa, con bienes o servicios de la misma naturaleza del contrato.

Artículo 49 párrafo 1

Se mantiene nuestra recomendación de redacción en el primer párrafo:

En la oferta se deberá indicar el listado de los subcontratistas, así como el objeto de subcontratación, con señalamiento expreso del porcentaje del objeto que asumirá cada uno de ellos. La totalidad del porcentaje de subcontratación no podrá superar el cincuenta por ciento del monto total del contrato, salvo que ello obedezca a una costumbre o uso derivado de la práctica comercial y quede debidamente acreditadas las razones por las cuales supera ese porcentaje y además no sea mayor al setenta y cinco por ciento de la ejecución del contrato.

Artículo 108 – Recepción de obras públicas párrafo 3

Se debe corregir para que indique:

La Administración dispondrá de un plazo de dos meses contados (...)

III. Sobre el Texto Actualizado:

Se realizó una comparación con el proyecto remitido en fecha 29 de junio del 2020 y el Texto Actualizado:

En general, el legislador modifica los siguientes aspectos:

- Artículo 2 Exclusiones de la aplicación de la ley, incluye: a la Comisión Nacional de Emergencias y la adquisición de combustible.
- Artículo 3 Excepciones, incluye: la contratación de bienes o servicios artísticos, culturales e intelectuales que por su naturaleza intuitu personae y/o especialidad; reparaciones indeterminadas.



- Artículo 8, agrega los siguientes principios: Principio de mutabilidad del contrato y Principio de intangibilidad patrimonial.
- En el artículo 12 Obligación de atención y cumplimiento, agrega: El silencio de la Administración se entenderá como aceptación de la petición, cuando se trate de una autorización admisible en Derecho y se haya cumplido con todos los requisitos.
- Artículo 14 Obligaciones del oferente y del contratista, incluye: cumplir con las obligaciones de la seguridad social, tanto de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, así como con los impuestos nacionales; verificar que sus subcontratistas se encuentren al día con las obligaciones de la seguridad social y abstenerse de realizar acuerdos colusorios.
- Artículo 27 Deber de abstención de los funcionarios, agrega: Se prohíbe a los servidores públicos, ya sea directamente o a través de interpósita persona, adquirir acciones o cualquier tipo de participación en el capital social de personas jurídicas que tengan contratos en ejecución o actos de adjudicación en firme con las entidades para las cuales laboran, derivados de procedimientos en los cuales hayan tenido injerencia o poder de decisión en cualquier etapa, inclusive en su fiscalización posterior o en la etapa de ejecución.
- Artículo 36 Umbrales para determinar el procedimiento de contratación, agregó que: Ante situaciones extraordinarias en las condiciones macroeconómicas del país o en el comportamiento de las compras públicas, la Contraloría General de la República podrá modificar, mediante resolución motivada, los umbrales establecidos en este artículo.
- Artículo 49 Subcontratación, señala: La Administración podrá asignar puntaje razonable adicional cuando en la contratación de bienes y servicios exista la subcontratación de una PYME local.
- Artículo 58 Licitación mayor con precalificación, agrega: La licitación con precalificación en sus distintas modalidades podrá emplearse para la contratación de obras, tecnología, medicamentos, servicios profesionales, entre otros.
- Artículo 62 Licitación reducida, agrega: Podrá realizarse licitación reducida con financiamiento, licitación reducida con precalificación y licitación reducida por etapas aplicando, en lo pertinente, lo previsto en los artículos 57, 58 y 59 de la presente ley.
- Artículo 65 Subasta inversa electrónica, agrega: Este procedimiento podrá utilizarse formulando los requerimientos según la demanda que la Administración requiera.
- El Capítulo VII cambia el nombre de Relaciones público privadas a Concesión de instalaciones públicas.
- Artículo 98 Efectos de la interposición y de la resolución que resuelve el recurso de apelación, agrega un inciso en el punto b) Etapa de fondo: iv) Si la contratación cuya adjudicación se impugna ha sido ejecutada o se



encuentra en curso de ejecución, la sentencia favorable al accionante solo podrá reconocer el pago de los daños y perjuicios causados.

- Artículo 109 Recepción de bienes y servicios, agrega: Según el objeto de que se trate, la Administración podrá disponer de una recepción provisional y de una definitiva, conforme a lo que se disponga en el reglamento a esta ley.
- Artículo 112 Caducidad, agrega: Únicamente, en el caso de que el contrato caduque por responsabilidad de la Administración, cabría indemnización para el contratista, siempre y cuando éste haya realizado gestiones tendientes a la consecución de la ejecución del contrato. En tal caso, cabrá responsabilidad del funcionario público que con su omisión hubiera dado lugar a la caducidad del contrato.
- Artículo 129 Dirección de Contratación Pública, agrega: En el caso de que la Administración descentralizada consulte a la Dirección, para separarse del criterio deberá emitir acto motivado.

IV. Criterio Jurídico:

Analizado el Texto Actualizado en comparación con el proyecto remitido en fecha 29 de junio del 2020, las modificaciones agregadas por el legislador básicamente están enfocadas a:

- Situaciones de emergencia que el país podría verse afectado, o bien, casos de urgencia que amenacen la continuidad del servicio que brinda cada entidad.
- Incentiva el comercio local.
- Da apertura a la Administración, con el fin de que utilice los mecanismos necesarios para una mayor eficacia de los servicios que brinda.
- Más riguroso en cuanto a la figura del contrato del fideicomiso público, ya que, la constitución de un fideicomiso exclusivamente de administración se requerirá de una ley especial que así lo autorice.
- En el artículo 125, agrega 3 Causales de sanción a funcionarios públicos.

Por otra parte, se recomienda que, se incorporen las sugerencias señaladas por el área técnica de la Institución, sea, el Departamento de Recursos Materiales.

Atentamente,

Esther Madriz Obando
Abogada

Marcela Sánchez Quesada
Asesora Jurídica



C: Comité de Proyectos de Ley
Archivo
emo/msq