

**INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS  
PRESIDENCIA EJECUTIVA**

10 de julio del 2020  
**PE-00182-2020**

Señora  
Noemy Montero Guerrero, Jefa  
Área de Comisiones Legislativas I  
Asamblea Legislativa  
[ereyes@asamblea.go.cr](mailto:ereyes@asamblea.go.cr)  
[nmontero@asamblea.go.cr](mailto:nmontero@asamblea.go.cr)

**Referencia: Oficio CE 21.546-327-2020**

Estimada señora

En atención al oficio de referencia, mediante el cual nuevamente solicitan el criterio de esta Institución respecto del proyecto de Ley General de Contratación Pública, que se tramita bajo el expediente 21.546, me permito informarle lo siguiente.

Del análisis de dicho documento, se destaca que en esta versión se han acogido algunos de los argumentos expuestos por esta Institución en las ocasiones en que se ha solicitado el criterio respectivo; sin embargo, no se puede dejar de lado que el INS estima que el proyecto de ley tiene aspectos que deben ser mejorados.

En este sentido, se dejan planteadas las siguientes argumentaciones respecto a dos grandes temas: por un lado, la afectación al INS como una empresa estatal en competencia, y por el otro lado, observaciones que pueden ayudar a precisar el contenido del proyecto.

## 1. Afectación a la competitividad del INS:

Esta Institución ha sido insistente en la afectación que la derogatoria de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley del INS No. 12, tiene de frente a la competencia y con relación a su estrategia comercial.

Por lo anterior, hacemos referencia expresa a las normas que afectan directamente la gestión del INS.

### A. Artículo 2. Exclusiones de la aplicación de la ley

Al derogarse el artículo 9 de la Ley N°12 y no haber una regulación específica en este proyecto legislativo, se crea una incertidumbre respecto a la suerte que deben seguir las contrataciones de **reaseguro**; pues, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley No. 12, la actividad reaseguradora forma parte de la actividad ordinaria del INS, sin embargo, en el texto vigente hoy en día, esas contrataciones se tramitan como una contratación exceptuada, por lo que con el proyecto no queda claro si la intención es tratar el reaseguro como actividad ordinaria -posición que considera esta Institución debe seguirse-, o, si se espera que sea un procedimiento de contratación de los previstos en esta Ley.

Por lo anterior, se solicita que en la discusión legislativa se aclare expresamente la finalidad perseguida.

### B. Artículo 3. Excepciones

En el artículo 3 del proyecto, se establecen las excepciones a los procedimientos ordinarios de contratación, de forma tal que en el inciso h) se prevén las alianzas estratégicas; sin embargo, es necesario eliminar el requisito “autorizadas por ley”, pues al menos en el caso de las empresas públicas en competencia, la disposición resulta contraproducente, ya que en la actualidad las alianzas estratégicas son parte fundamental para aumentar la eficiencia en la prestación de servicios del sector seguros, mejorar la competitividad, implementar modelos de negocio que utilice tecnologías nuevas o emergentes y/o tecnologías existentes de manera innovadora para el ejercicio propio de la actividad aseguradora.

Desde ese punto de vista, respetuosamente se considera **que el INS debe contar con una autorización expresa para llevar a cabo uniones empresariales**, con base en los principios de contratación administrativa que procedan y bajo una gestión de control de riesgos robusta.

### **C. Artículo 68. Procedimiento especial para la adquisición de bienes, obras y servicios destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones y seguros**

Hay una mejora importante con respecto a la versión anterior, sin embargo, hay al menos dos aspectos que deben considerarse:

- a. Están sometiendo a procesos ordinarios de contratación algunas contrataciones que hoy día se realizan mediante un procedimiento exceptuado, al amparo de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley N°12. Por citar algunas, se menciona las contrataciones de intermediación financiera, así como las alianzas estratégicas para el desarrollo y mejoramiento de las actividades que le han sido encomendadas al INS. Temas que resulta indispensable incluir en este artículo, o en su defecto, exceptuarlas de todo procedimiento previamente establecido.
- b. Se reconoce que el procedimiento propuesto para este artículo es más ágil que los ordinarios; sin embargo, se requiere de una mayor amplitud en cuanto al uso de prácticas de contratación propias de los servicios afines a la actividad aseguradora, por lo que se solicita agregar una disposición a efecto de que se indique que: **“el Instituto Nacional de Seguros también queda facultado para utilizar el tipo abierto previsto en el artículo 87 de la presente ley.”**

Lo anterior es importante ya que, en algunos supuestos, el procedimiento previsto no se ajusta a los requerimientos específicos que se utilizan habitualmente en la actividad aseguradora. Para ilustrarlo con un caso de la vida real, se puede citar la limitación en cuanto a contratación de los servicios de intermediación de seguros, en los cuales es necesario mantener abierta la posibilidad de que las personas que califiquen con los requisitos previamente queden habilitados de forma automática. El hacer la contratación de la forma dispuesta en el proyecto, dificultaría la contratación oportuna de servicios de corredurías de seguros, lo que implicaría limitaciones para la competitividad de la Institución, el derecho de elección de los asegurados y los intereses de las corredurías.

### **D. Artículo 87. Tipos abiertos**

Ciertamente en esta versión del documento, se mejora su contenido respecto al texto anterior, de lo cual, aunado a la posición expresada a esta

Institución por funcionarios de la Contraloría General de la República, se desprende que este artículo puede operar para supuestos en los que el procedimiento que requiere utilizar la Administración no se ajusta a los previstos en la Ley; sin embargo, para seguridad jurídica, el artículo requiere algunas mejoras:

- a. En lugar de decir que la administración podrá utilizar cualquier figura contractual no regulada, lo que debe habilitar es a utilizar un “procedimiento no regulado expresamente en el ordenamiento jurídico.”
- b. En el inciso c) debe dimensionarse la aplicación del principio de legalidad, ya que claramente se tratará de procedimientos o figuras contractuales atípicas. En igual sentido, en cuanto a la aplicación de los principios de contratación deben dimensionarse. Por lo que, para que resulte práctico, se sugiere que en dicho inciso se establezca: **“se respeten el principio de legalidad y los principios de contratación administrativa que procedan y que el procedimiento resulte razonable y proporcional a los fines de la contratación.”**
- c. Debe eliminarse el inciso d), ya que resulta contradictorio con el sentido del artículo, pues si se trata de un eximente del uso de los procedimientos establecidos, no podría la administración sujetarse a los procedimientos dispuestos en la ley. Hay que destacar que para evitar desvíos deben observarse los principios.

Finalmente, se reitera la posición de la Institución respecto a la necesidad de incrementar los umbrales de contratación y disminuir los plazos para la resolución de los recursos, tal como se ha expuesto en los oficios G-03994-2020 y PE-00010-2020.

## **2. Algunas observaciones específicas**

### **A. Artículo 3. Excepciones**

En el inciso e) se excluyen las capacitaciones abiertas al público, sin embargo, para dar mayor claridad y alcance a esta excepción, debe incorporarse la contratación de capacitaciones abiertas al público en las que la Administración contrata para que sea impartida de manera exclusiva ante la entidad, lo que se conoce como capacitación "*in house*":

## **B. Artículo 8. Principios**

Inciso g): Principio de la vigencia tecnológica. Se sugiere agregar como condición que la adquisición de bienes y servicios debe procurar que sea compatible con la mayor cantidad de tipos de tecnología disponibles.

En el artículo 19 se menciona el principio de neutralidad tecnológica y el de seguridad, sin embargo, no está definido su alcance en este artículo. Caso contrario, al menos en el artículo 19 deben indicar el alcance de dicho principio.

## **C. Artículo 15. Confidencialidad**

Es necesario dejar abierta la posibilidad de que también la administración contratante declare la confidencialidad de la contratación, en casos calificados como tal, previa emisión de un acto motivado. Para que sea congruente con la excepción prevista en el artículo 8 inciso c) (principio de transparencia).

## **D. Artículo 28. Alcance de la prohibición**

Incisos c) y g): Debe aclararse que dichas prohibiciones no aplican cuando la persona que ejerce cargo directivo o forma parte del grupo de interés económico lo hace en virtud de la misma relación que tiene con la Administración que efectúa la contratación, o cuando el oferente o contratista sea también un ente de derecho público. Por ejemplo, no es lógico limitar las contrataciones que realiza el INS con sociedades que son parte del GRUPO INS, ya que no es extraño que cuenten con puestos directivos o representantes comunes, sin que ello ponga en riesgo el bien jurídico que pretenden tutelar las prohibiciones.

## **E. Artículo 37**

Se establece que, de previo a suscribir la decisión inicial en los casos de obra pública, el encargado de la unidad solicitante deberá emitir una constancia donde se acredite la necesidad y que se dispone o se han tomado las previsiones necesarias para contar oportunamente con diseños y planos actualizados debidamente aprobados, y de los estudios y terrenos necesarios para ejecutar la obra, así como de las previsiones en cuanto a la reubicación de servicios y expropiaciones que fueren necesarias y pertinentes.

Se debe establecer la excepción para los contratos cuyas obras se contratan bajo la modalidad “llave en mano”. Igual comentario aplica para lo previsto en el artículo 71.

Respecto a la aplicación de las autorizaciones de MIDEPLAN y la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, se debe hacer la salvedad de las Instituciones que por Ley no están sujetas a autorizaciones y controles de esas instancias.

#### **F. Artículo 41. Precio**

En el penúltimo párrafo, se debe aclarar que los descuentos y mejoras deben ser valorados en el sistema de evaluación de ofertas.

#### **G. Artículo 44. Garantía de cumplimiento**

Se estima conveniente, dejar la facultad de solicitar o no garantía de cumplimiento en los procesos de licitación menor; siempre y cuando exista una resolución de su no requerimiento

#### **H. Artículo 47. Aplicación de multas y cláusulas penales**

Tomando en consideración que las conductas que dan lugar a la aplicación de multas y cláusulas penales son faltas de mera constatación, se estima importante que la misma norma indique que la interposición de un recurso no suspende la ejecución de la multa o cláusula penal dispuesta por la Administración Contratante.

#### **I. Artículo 48. Oferta**

Debe indicarse que la aceptación de ofertas en conjunto o alternativas es potestad de la administración, la que deberá indicarlo en el pliego de condiciones.

#### **J. Artículo 49. Subcontratación**

Se recomienda dejar abierta la posibilidad de superar el 50% de subcontratación, cuando el tipo de contratación así lo requiera, por ejemplo, contratación con obra y equipamientos, contratación de agencias de publicidad, contrataciones de desarrollos informáticos y equipamientos, entre otros.

### **K. Artículo 55. Licitación mayor**

La gestión de contrataciones de cuantía inestimada, deberían ajustarse al tipo de procedimiento, según la estimación que se le otorgue; es decir, si la Administración decide autolimitar el monto, se debería gestar por una licitación menor o reducida.

### **L. Artículo 60. Licitación menor**

En el inciso d), en resguardo al derecho constitucional de protección de la salud, debe habilitarse que por licitación menor se le permita al INS la adquisición de medicamentos indistintamente del monto.

### **M. Artículo 67. Compra y arrendamiento de bienes inmuebles.**

De acuerdo con el inciso d), tratándose del arrendamiento de bienes inmuebles resultará aplicable en lo que corresponda la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, ley No. 7527. No obstante, debería dejarse abierta la posibilidad de que la administración establezca condiciones diferentes en cuanto a los plazos y el ajuste del precio, pues se trata de un tipo de arrendamiento que normalmente reviste ciertas particularidades.

### **N. Artículo 99. Trámite del recurso de apelación**

Se establece que este recurso aplica en casos de licitación mayor, no queda establecido si será excepción en función de la cuantía de la adjudicación, en cuyo caso podría optarse por un recurso diferente.

### **O. Artículo 103. Modificación unilateral del contrato**

La norma tiene un vacío, ya que no establece cuál es el procedimiento que se debe seguir en los casos en los que se amerite una modificación que no esté en los supuestos previstos, por ejemplo, cuando no se trata de un caso de imprevisibilidad o supere los porcentajes previstos.

### **P. Artículo 119. Resolución de controversias durante la ejecución del contrato en sede administrativa**

En el párrafo tercero se dispone que el mecanismo es obligatorio para licitaciones mayores de obra pública, y que, en las menores y reducidas (las cuales no limita a obra pública), es de carácter facultativo; pero queda el

vacío de las mayores que no son obra pública, en las cuales debe establecer también como un mecanismo facultativo.

Esta Institución estima inconveniente que la Ley establezca la vinculatoriedad de las decisiones de estos paneles de expertos, más bien, debe dejarse con una recomendación que debe ser valorada por las partes, y que se establezca que en el caso de la Administración para separarse del criterio debe existir un acto motivado.

### **Q. Temas que se sugiere regular**

No se identifica que exista regulación respecto a la posibilidad que debe tener la Administración de dejar sin efecto un proceso posterior a su publicación, cuando aún no se haya recibido oferta. Tampoco se encuentra alguna referencia a la posibilidad de revocar el acto de adjudicación que no se encuentre en firme.

De esta forma se deja rendido el criterio solicitado y queda esta Institución a disposición para aclarar cualquier duda al respecto.

Atentamente,

**Msc. Róger Arias Agüero**  
**Presidente Ejecutivo**

C: Lic. William Emilio Fernández, Jefe Dirección Jurídica  
Licda. Roxana Maroto, Subjefe Dirección Jurídica  
Archivo / Consecutivo