

07 de julio de 2020  
PE-AL-213-2020

REF: Expediente Legislativo N°21.546

Señor  
Arq. Tomás Martínez Baldares  
Presidente Ejecutivo  
Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo  
Presente

Estimado señor:

En respuesta al correo electrónico de fecha 29 de junio de 2020, enviado por la Presidencia de la Comisión Especial N°21.563, y mediante el cual se nos solicita emitir criterio legal sobre el Proyecto de Ley N°21.546, denominado "*Ley General de Contratación Pública*", esta Asesoría Legal emite las siguientes observaciones:

1. En relación con el párrafo primero del artículo 1, se sugiere modificar la redacción del mismo, en lo que se indicará, para que se lea de la siguiente manera:

"(...) Los sujetos privados que manejen fondos públicos deberán aplicar esta ley, únicamente cuando la contratación se cancele con recursos públicos, indistintamente del régimen de contratación pública".

2. El inciso c) del artículo 3, se repite 2 veces, por lo que debe corregirse a efectos de que exista inciso c) y d).
3. Se sugiere eliminar del artículo 32 lo concerniente a la prohibición de la Administración de fragmentar, ya que el artículo 33 lo regula ampliamente.
4. En el artículo 34 se establece el deber de la Administración de realizar un estudio de mercado, a pesar de que el artículo 17 ya prevé un catálogo de precios. Consideramos que, el estudio de mercado debería ser facultativo a criterio de la Administración, pues de lo contrario, el catálogo de precios no tendría razón de ser. Asimismo, debe tomarse en consideración que, un estudio de mercado implica mayor costo en cada contratación y atraso de esta.
5. De acuerdo con el contenido de la decisión inicial, regulado en el artículo 37 párrafo segundo, conviene incluir que se acredite la existencia o no de contenido presupuestario, indistintamente de lo señalado en el artículo 38.
6. El párrafo cuarto del artículo 40, faculta a la Administración a modificar el pliego de condiciones en dos ocasiones, sin embargo, no precisa en qué etapa o etapas puede realizarse. Lo anterior, podría causar un perjuicio a los oferentes, por lo que, resulta necesario establecer expresamente en qué momento de la contratación se pueden realizar, incluso, debería considerarse (de conformidad con el principio de transparencia) la posibilidad de hacer partícipes a los oferentes o posibles oferentes, de esas modificaciones oficiosas en el pliego de condiciones.
7. En cuanto al precio, contemplado en el artículo 41, el párrafo tercero indica que "*En todos los casos la Administración debe realizar un estudio de razonabilidad del precio*", lo cual no pareciera ser práctico, ya que, no en todas las contrataciones es factible llevar a cabo ese estudio, además, el

catálogo de precios es un referente. En ese sentido, se recomienda eliminar dicho párrafo y atenerse a lo dispuesto en el siguiente.

8. En relación con el párrafo tercero del artículo 42, se observa un vacío, ya que no se indica qué sucedería en el caso de que el adjudicatario incumpla con el plazo indicado.
9. Con relación a la garantía de cumplimiento, consideramos que, la misma no debe ser facultativa en ningún caso, pues es el respaldo de la Administración ante un incumplimiento del contratista, indiferentemente de la posibilidad de aplicar multas o cláusulas penales.
10. El párrafo tercero del artículo 45, indica *“El procedimiento de ejecución de la garantía de cumplimiento no suspenderá la ejecución del contrato. Si se ejecutara la garantía, y el contrato tiene prestaciones pendientes, la Administración prevendrá la prestación de una garantía que satisfaga en monto y plazo”*, sin embargo, se omite señalar cuánto tiempo se concederá al contratista para presentar la garantía y qué sucede en caso de que no la presente.
11. En cuanto al último párrafo del artículo 48, no es de recibo que, un proveedor carezca de certificado de firma digital, es decir, debe ser obligatorio. Tómese en consideración que, la presente reforma normativa pretende implementar de manera total los mecanismos electrónicos que permitan realizar procedimientos de contratación ágiles y eficaces, por lo que no es entendible que en esos términos se ofrezcan opciones para proveedores que no cuenten con una herramienta tan necesaria y de fácil acceso como lo es el certificado de firma digital.
12. Con respecto al Capítulo IV “Procedimientos Especiales”, consideramos que, la Sección III: Servicios de Telecomunicaciones y Seguros, debería contemplarse como una exclusión a la aplicación de esta ley, toda vez que, por las particularidades del ICE y del INS, y su necesaria competencia en el mercado, requieren poder seguir llevando sus contrataciones de manera más ágil, como se viene realizando en la actualidad.
13. Se recomienda trasladar el Título VII como Capítulo II, a fin de que, desde el inicio de la norma, la persona lectora conozca la estructura orgánica que regirá la Contratación Pública.
14. En cuanto al contrato de donación, regulado en el artículo 73, el último párrafo establece *“Todos los bienes muebles declarados en desuso o en mal estado podrán ser objeto de donación...”*, con lo cual no queda claro quién debe realizar dicha declaratoria.
15. El artículo 95, tiene por título *“Multas por la presentación de recursos temerarios”*, al respecto, la norma no es precisa en cuanto a qué se entiende por “temeridad” ni contempla los parámetros para justificar cuándo un recurso lo es. Asimismo, el artículo en mención amplía la aplicación de multas cuando exista mala fe o abuso de derechos procedimentales, debiendo modificarse su título o ajustarse a este.
16. Llama la atención que, el tema de refrendo por parte de la Administración y de la Contraloría General de la República, no es considerado en la reforma normativa, lo cual no resulta perjudicial para el procedimiento de contratación, todo lo contrario, podría implicar que sea más ágil y expedito.
17. En el artículo 129, debe corregirse su título de tal manera que se lea “Procedimiento para imponer sanciones a funcionarios. Asimismo, consideramos que, dicha norma debe redireccionar al artículo 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que, esa Ley ya regula el procedimiento que debe aplicarse a las y los servidores públicos que presuntamente cometan una falta en el ejercicio de sus funciones, con todas las garantías del debido proceso.
18. Conforme con el artículo 138, debe definirse el plazo en que se deberá reglamentar la ley.

19. El Transitorio XI indica que, los recursos provenientes de la aplicación de multas previstas por concepto de recursos temerarios, se asignan al presupuesto de la Dirección de Contratación Administrativa, siendo necesario especificar que, corresponderán a esa Dirección en el tanto la multa se genere por una imposición de la Contraloría General de la República y no de la entidad promovente del concurso.

No se omite manifestar que, se solicitó criterio técnico en relación con este expediente legislativo, a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones institucional, sin embargo y pese a que se le extendió plazo para ello, al día de hoy no se remitió informe alguno por parte de su Encargado, el señor Alonso Oviedo Arguedas.

Atentamente,

Licda. Daniela Sáenz Meléndez  
**Gestora Legal, Asesoría Legal**

Licda. Eileen Torres Cervantes  
**Abogada, Asesoría Legal**

Lic. Víctor Polinaris Vargas  
**Jefatura, Asesoría Legal**

CC/ Archivo, consecutivo.