

**Señoras y Señores
Diputados integrantes de la
Comisión Especial Contratación Administrativa
Expediente N. 21546
Asamblea Legislativa
Presentes**

**Ref: Atención de audiencia. Expediente N.º 21546,
“Ley General de Contratación Pública”**

Estimadas señoras y señores Diputados:

Con respecto al proyecto de ley **Expediente N.º 21546**, denominado **“Ley General de Contratación Pública”**, sobre el cual se le solicita criterio a la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCAEP), agradecemos la oportunidad que se nos concede y a continuación les remitimos las siguientes observaciones.

En términos generales, la UCAEP considera que el proyecto de ley representa un esfuerzo adecuado para ordenar y simplificar la actividad de contratación pública del Estado; lo anterior, sin perjuicio de la necesidad de introducir algunos cambios en aspectos puntuales del texto legislativo, con el fin de aclarar conceptos y alcances de los procedimientos establecidos en la propuesta legislativa.

A su vez, celebramos la promoción de procesos eficientes y efectivos por parte de la Administración, para lo cual se está permitiendo manejar toda la actividad de adquisición de bienes y servicios, según los umbrales establecidos. Para este fin, será muy importante contar con los instrumentos que garanticen procedimientos eficientes y que estén



siempre apegados al principio de transparencia, brinden claridad al administrado y, consecuentemente, seguridad jurídica a esta trascendental actividad.

De esta forma se **estiman como aspectos primordiales para nuestra organización**, los siguientes puntos, cuyo concepto solicitamos se integre dentro del texto legislativo:

1. Oposición a regímenes diferenciados:

Actualmente existe una gran dispersión normativa para el régimen de contratación del sector público; por ejemplo, existen normas especiales de contratación en la mayoría de las empresas públicas nacionales y municipales del sector no financiero, sin que esa diferenciación de regímenes esté sustentada en criterios de eficiencia, transparencia y eficacia que justifiquen su necesidad.

La multiplicidad de regulaciones diferentes, genera una clara dispersión normativa que provoca inseguridad jurídica del administrado, lo que se traduce en menor participación de oferentes, porque les exige un conocimiento jurídico especializado que en ocasiones no pueden costear sin afectar su rentabilidad.

La incorporación del régimen diferenciado en el texto dictaminado es una acción contraria a las pretendidas simplicidad y seguridad jurídica, máxime si se considera que en adición a ese régimen se debe sumar el régimen especial del ICE y del INS creados en el artículo 68 de este texto sustitutivo.

Seguir insistiendo en modelos diferenciados es inconsistente con la intención que motivó esta reforma y con la evolución normativa que se pretende. Por lo anterior, la UCCAEP condena la creación de regímenes diferenciados y hace una respetuosa excitativa a aplicar un único régimen

T. (506) 2258 1010

F. (506) 2221 7230

Apdo. 539-1002
Costa Rica

San José, calle 5 entre
Avenida Central y primera.

uccaep@uccaep.or.cr
www.uccaep.or.cr



de contratación a toda la Administración Pública en su mas amplio concepto.

Por otro lado, el mantener los regímenes diferenciados se contrapone a las recomendaciones de la OCDE e impedirá que el proyecto, al convertirse en Ley de la República, cumpla con uno de sus objetivos más importantes, como lo es unificar y modernizar todo el sistema de contratación pública.

En síntesis, se recomienda retomar los procedimientos planteados en el texto original, a saber, licitación mayor y menor, lo que constituye un aporte a la regulación de la contratación administrativa tanto en términos de transparencia, como de simplicidad y de seguridad jurídica.

2. Limitación a la excepción de la actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, establecido en el artículo 3 inciso b:

Proponemos que en el inciso b, del artículo 3 del proyecto legislativo, se realicen ajustes para no afectar los mercados en competencia. En este punto, se debe recordar que las Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas, Edición 2015, recomiendan que “La ley no debe discriminar indebidamente entre las empresas públicas y sus competidores en el mercado”. Cuando las empresas públicas intervengan en contrataciones públicas, ya sea como licitadoras o como contratantes, los procedimientos aplicables deben estar abiertos a la competencia, no ser discriminatorios y contar con la protección de normas de transparencia adecuadas.” Por lo tanto, la excepción debe circunscribirse a los casos en que la entidad vendedora de los bienes o servicios ostenta un monopolio legal sobre su comercialización.

En la misma línea, existe la necesidad de clarificar cómo se mide o determina el porcentaje del 70% sobre la prestación del objeto contractual. Ciertamente, podría ser incierto y altamente subjetivo, medir

T. (506) 2258 1010
F. (506) 2221 7230

Apdo. 539-1002
Costa Rica

San José, calle 5 entre
Avenida Central y primera.

uccaep@uccaep.or.cr
www.uccaep.or.cr



el porcentaje indicado, por lo que es conveniente determinar si la ley proporciona la solución normativa a esta determinación o al menos indica parámetros que lo permitan operativizar con seguridad técnica y jurídica.

Finalmente, se debe reiterar que en la aplicación de esa excepción se debe respetar los principios de eficiencia, igualdad, libre competencia y publicidad en los procesos de contratación administrativa. A su vez, no podrá utilizarse en fraude de ley, sea como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esa ley, ni podrá utilizarse cuando no se cumpla con el principio de valor del dinero, según el cual, el jerarca de la Administración licitante deberá demostrar de forma razonada y técnica que la contratación directa bajo esta excepción es el mecanismo que le asegura a la Administración la mayor rentabilidad económica dada la inversión de dinero.

3. Los umbrales propuestos deben promover la licitación pública:

Debemos recalcar que el proceso de fortalecimiento del principio de transparencia, debe ir de la mano con acciones consecuentes como lo es el consolidar y hacer que prevalezca el uso de la licitación pública por encima de cualquier régimen de excepción, la cual debe prevalecer como mecanismo de transparencia.

Los efectos de los umbrales en materia de definición del procedimiento concursal a seguir son trascendentales, toda vez que la intervención imparcial y objetiva de la Contraloría General de la República respecto al conocimiento de los recursos de objeción y de apelación, se reservarán a las licitaciones mayores.

Si el umbral propuesto tiene el efecto que pocas adquisiciones se tramiten por esa vía, la realidad práctica es que la mayoría de los procedimientos de compra serán tramitados en su totalidad ante la Administración Licitante y en ese contexto el ejercicio de los derechos de impugnación se verá altamente afectado, toda vez que la práctica común es que la

T. (506) 2258 1010
F. (506) 2221 7230

Apdo. 539-1002
Costa Rica

San José. calle 5 entre
Avenida Central y primera.

uccaep@uccaep.or.cr
www.uccaep.or.cr

Administración Licitante confirme sus actos, sea el contenido de las bases del concurso o la adjudicación, convirtiendo la actividad recursiva en un ejercicio formal cuyo único efecto práctico es agotar la vía administrativa.

Lo anterior no es una argumentación sobre la base de la presunción sino sobre la realidad demostrada: al amparo del artículo 26 de la Ley 8660 en el caso del ICE la CGR solamente conoce los recursos de objeción y de apelación en los casos de licitación pública; en el caso del ICE el umbral de licitación pública es ₡6 702 030 781,00.

Estas disposiciones generaron un efecto concreto, que en diez años se tramitaron 18464 compras y únicamente 83 licitaciones públicas, lo anterior con vista en la información contenida en el Sistema Integrado de la Actividad Contractual (SIAC) de la CGR. Tengamos en cuenta que en UNA DECADA, solo en ochenta y tres procedimientos los oferentes tuvieron oportunidad de acceder a la justicia administrativa en sede de la CGR, sea en menos del 0.5% del total de compras de la institución pública, ello como consecuencia directa de fijar umbrales elevados que hicieron de la licitación pública un procedimiento de excepción y no el procedimiento ordinario de contratación como ordena nuestra Constitución Política.

Año	Total procedimientos adjudicados	Licitación pública
2010	3708	19
2011	3243	21
2012	2437	5
2013	1969	13
2014	1780	8
2015	1516	9
2016	1334	1
2017	1140	1
2018	621	4
2019	716	2
	18464	83



El riesgo de que la licitación mayor se utilice excepcionalmente a futuro es alto si no se dimensiona de previo los efectos de los umbrales propuestos, especialmente para garantizar que dichos umbrales tendrán por efecto la aplicación prioritaria y regular de la licitación mayor y no la aplicación marginal, como sucede actualmente con el ICE en relación con la licitación pública.

Los umbrales propuestos deben incidir en fortalecer modelos transparentes de contratación, así como la competencia y la igualdad de trato entre oferentes. Dicho aspecto debe quedar claro a nivel reglamentario, para que el objetivo de modernización de los procesos de contratación pública vaya de la mano con el principio de transparencia y competencia.

En términos generales, si la mayor cantidad de concursos serán administrados en su totalidad por la misma Administración, incluyendo el régimen recursivo, se debería hacer una mejora de los artículos 127 y 129 de forma tal, que se establezcan con mayor claridad las sanciones para los funcionarios que se aparten del cumplimiento de los propósitos de la ley.

Finalmente, debemos llamar la atención de que la búsqueda de esquemas más simples y céleres para montos menores de contratación según los umbrales, en primer término no son montos bajos y en segundo término la búsqueda de esa eficiencia no puede perjudicar la transparencia, los derechos de los participantes de que se cumplan con los principios de contratación pública, entre los que se encuentran la capacidad de recurrir y que sus recursos sean resueltos por quien no se haya pronunciado con anterioridad o tenga un conflicto de interés, cuando no se admita el recurso de apelación.

T. (506) 2258 1010

F. (506) 2221 7230

Apdo. 539-1002
Costa Rica

San José. calle 5 entre
Avenida Central y primera.

uccaep@uccaep.or.cr
www.uccaep.or.cr

4. Oposición a la excepción del artículo 3 inciso d, relativa al patrocinio y la contratación de medios de comunicación social vinculados con la gestión institucional:

Se solicita eliminar el inciso d del artículo 3, en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) Debemos contar con sistemas y plataformas de compra pública transparentes y seguras para su utilización, las cuales permiten todas las empresas sin importar su tamaño o localización geográfica, ofrecer sus servicios, obras y productos al Estado.
- b) Actualmente este tipo de procedimientos abre un portillo a los vicios y abusos en el manejo de los fondos públicos. A su vez, dicha excepción restringe la libre competencia, lo cual afecta directamente obtener precios más competitivos y razonables y la dinamización de la economía nacional que tanto requiere el país en la actual coyuntura.
- c) Se deben respetar los criterios de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en cuanto a la contratación administrativa, procurando procesos abiertos a la competencia, sin discriminación de ningún tipo, que sean transparentes y que demuestren un uso correcto de fondos públicos y rendición de cuentas.

5. Inclusión de modalidades innovadoras de contratación:

Se solicita la inclusión de una sección adicional sobre modalidades innovadoras de compra de bienes y servicios, con el fin de integrar en el texto legislativo procesos novedosos como la contratación administrativa de riesgo compartido, que deriva en un pago final que se realiza no solo con base en el número de unidades vendidas, sino por el alcance de los objetivos acordados, en términos de efectividad, eficiencia o impacto presupuestario.

Con estos mecanismos, las instituciones públicas podrán gestionar con mayor precisión el presupuesto que manejan, evolucionando hacia un modelo más transparente y colaborativo, que reduce la incertidumbre relacionada con la eficacia, pagando solo por el resultado obtenido, en beneficio del sistema y de los ciudadanos.

En caso de no integrarse un artículo específico de modalidad innovadora, se propone integrar un articulado similar a la redacción del artículo 55 de la actual Ley de Contratación Administrativa, para que a nivel reglamentario, se definan cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general de la administración pública.

6. Aclaración sobre el alcance de la definición de subcontratistas:

Debe incluirse una definición de qué se entiende por subcontratista. A lo largo del texto del proyecto se utiliza el término de subcontratistas y se les imponen muchas obligaciones y restricciones. Hay subcontratistas que participan en proyectos realizando porcentajes ínfimos de las obras constructivas, por lo que se recomienda su definición y que se regule en la ley estas obligaciones solo para aquellos subcontratistas que se ofrecen con la oferta y que son valorados o calificados para efectos de adjudicación.

7. Mejores al régimen de sanciones establecido en el artículo 121, inciso j:

Se sugiere revisar la causal contenida en el inciso j de este artículo, a saber “incumplir o cumplir defectuosamente con el objeto del contrato o fuera del plazo pactado”, debido a que la redacción de la

causal queda muy abierta a interpretaciones subjetivas y desproporcionadas.

En este punto, es relevante recalcar que un día de atraso, significa aparte del día multa, la Inhabilitación simple de seis meses a dos años para participar en los concursos que promueva la propia entidad que impone la sanción. Es nuestro criterio que lo anterior es muy desproporcionado.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción alternativa a este inciso:

“j) Incumplir o cumplir defectuosamente con el objeto del contrato o fuera del plazo pactado, cuando la vida útil se vea reducida en un 10% por defectos, o cuando el plazo fuera en exceso en más de un 10% del plazo original”

8. Definir el concepto “ventaja indebida” del artículo 50:

El concepto “ventaja indebida” se ha tergiversado con el tiempo, por lo que se recomienda una definición de este concepto ya sea en la ley o en el reglamento.

De manera complementaria, integramos a manera de anexo un cuadro con las observaciones específicas, las cuales solicitamos que se integren al respectivo expediente legislativo.

CONCLUSIÓN

Por las razones citadas anteriormente, la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado, no objeta el proyecto en la medida que se promuevan los objetivos planteados en su exposición de motivos, en especial en materia de transparencia y eficiencia, y en ese contexto se solicita que se integren en su totalidad las observaciones



realizadas al expediente legislativo 21546, con el objetivo de fortalecer los alcances y procedimientos de contratación pública del país.

Atentamente,

Álvaro Sáenz
Presidente

T. (506) 2258 1010
F. (506) 2221 7230

Apdo. 539-1002
Costa Rica

San José, calle 5 entre
Avenida Central y primera.

uccaep@uccaep.or.cr
www.uccaep.or.cr