

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS**

**Comisión especial encargada de analizar, estudiar, proponer y dictaminar el
Expediente 21.546 “Ley General de Contratación Pública”.**

EXPEDIENTE N.º 21.546

ACTA DE LA SESIÓN N.º 2

Lunes 23 de setiembre de 2019

SEGUNDA LEGISLATURA

Del 1º de mayo de 2019 al 30 de abril de 2020

SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

1º de setiembre de 2019 al 30 de noviembre de 2019

ÍNDICE

A.- DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DEL ACTA	3
B.-DISCUSIÓN DE PROYECTOS	3
1. EXPEDIENTE Nº 21546. LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	3
C. CORRESPONDENCIA	3
D. PROPOSICIONES VARIAS	3
Moción N.º 1-2 de varios diputados:	19
Aprobada la moción.....	19

Diputadas y diputados presentes:

Ana Lucia Delgado Orozco. **Presidenta**
Pablo Heriberto Abarca Mora. **Secretario**
Silvia Hernández Sánchez
José María Villalta Flórez-Estada
Carolina Hidalgo Herrera
Eduardo Cruuickshank Smith
Erick Rodríguez Steller

Licda. Lilliana Rivera Quesada. **Asesora Departamento de Servicios Técnicos.**

Presidenta:

Buenos días, señoras diputadas, señores diputados, al ser las diez horas con trece minutos, con el quorum de Reglamento, damos inicio a la sesión ordinaria N.º 2 de la Comisión Especial encargada de analizar, estudiar, proponer y dictaminar el Expediente 21.546, Ley General de Contratación Pública, de hoy 23 de setiembre de 2019.

A.- DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DEL ACTA

En discusión el acta anterior.

Suficientemente discutida. Discutida.

Aprobada el acta.

B.-DISCUSIÓN DE PROYECTOS

1. EXPEDIENTE N° 21546. LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

C. CORRESPONDENCIA

No hay.

D. PROPOSICIONES VARIAS

No hay.

De conformidad con el acuerdo de esta Comisión, recibimos al señor Allan Ugalde Rojas, Gerente de la División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República y a la señora Marlene Chinchilla Carmiol, Gerente Asociada de la División Administrativa de la Contraloría General de la República. La idea es iniciar el análisis de este proyecto, en el orden lógico, con los primeros capítulos, para ir ahondando en los artículos del proyecto de ley.

Tienen treinta minutos para hacer la presentación, posteriormente, si algún diputado tiene que hacer alguna consulta, se le brindarán hasta cinco minutos a cada uno de ellos.

Tiene la palabra don Allan.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Muchas gracias. Para la Contraloría General de la República este es un proyecto de mucha relevancia. Hemos preparado distintos materiales, que vamos a ir compartiendo con ustedes, en función de las sesiones a que hemos sido invitados. Lo primero, es que hemos diseñado una especie de resumen de la exposición de motivos, identificando los principales ejes sobre los cuales versa este proyecto de ley.

En primer lugar, destacamos que es una idea y un aspecto muy importante del proyecto, la existencia de un único sistema de compras para el sector público. Esto implica, como vamos a ver ahora en detalle, la necesidad de unificar los diferentes regímenes de contratación administrativa. Hoy existen varias normas que han ido excluyendo de su aplicación a distintas entidades públicas, lo que ha provocado un poco de inseguridad jurídica, porque los diferentes proveedores del sector tienen que identificar primero el régimen aplicable a nivel de la legislación, para efectos de ver cómo tienen que contratar, pero también cómo tienen que ejercer la defensa de sus respectivos derechos. Eso también hace que perdamos oportunidades estratégicas en economías de escala, que perdamos oportunidades en cuanto al manejo uniforme de los respectivos esquemas de contratación.

Se fortalece en la legislación el tema de la planificación, como un elemento fundamental en el cual se permite precisamente incorporar un aspecto más detallado, lo que implica planificar las compras, dependiendo del tipo de objeto del que se trate, según sea obra, servicios, adquisición de bienes. Cada uno bajo una modalidad diferente, unos basados en el ciclo de compra de bienes y servicios y otros basados en lo que implica la gestión de proyectos en inversión pública. Incorporamos un apartado sobre el tema de contratación estratégica, aclarando que esto básicamente se refiere, no necesariamente a objetos contractuales, sino más bien a estrategias de política pública, que se puede estructurar por parte del Poder Ejecutivo, con el objetivo de diseñar o estructurar modalidades de cómo promover desarrollo.

Desarrollo en temas de innovación, en temas de gestión ambiental, en temas de fortalecimiento a grupos económicos, tal vez marginados que puedan aprovechar en este esquema y también todo lo que tiene que ver con estructuras de pequeñas y medianas empresas. Esas son oportunidades que se pueden potenciar a partir de esta ley, siguiendo recomendaciones que nos han hecho organismos como la OCDE, que por el alto volumen que implica el gasto en contratación administrativa, se pueda aprovechar para dictar ciertas condiciones, para potenciar este tipo de elementos sociales, ambientales y tecnológicos.

Un elemento que se incluye es la simplificación del modelo de contratación pública, con el objetivo de simplificar estos procesos, en todas sus fases. Eso incluye también el tema del régimen recursivo, pero que no significa, como veíamos hace un momento, no dejar de planificar lo que se tenga que hacer. Es decir, hasta que los proyectos estén debidamente maduros, se espera que salgan a una especie de contratación pública. También para cumplir con este eje se incluye el potenciar estructuras de contratación que generen ahorro y economías de escala, promoviendo diferentes herramientas y esquemas de iniciativa pública privada, propias que se están incorporando a la ley, más no entrar ahí en discusiones que no corresponden al tema de concesión, sino más bien potenciar otras herramientas.

Un elemento que nos parece muy importante, es el componente del marco ético y la transparencia pública. Eso implica regular formalmente en la ley todo lo que significa la estructuración del comportamiento ético de los actores, tanto del sector público como del sector privado. Esto, a iniciativa de ambos sectores en diferentes talleres que realizamos.

En el modelo de transparencias se desarrolla una serie de información bajo esquemas de códigos abiertos, en el sentido de promover una vigilancia más cercana del ciudadano, quien participará más activamente, tanto analizar la estructuración de las compras como también su ejecución. Para eso hay que darle la información al ciudadano. Eso es algo que se está incorporando en el sistema único de compras, que se está promoviendo, que se mantenga, pero fortalecido en temas, como por ejemplo, divulgar condiciones de excepciones, condiciones de prohibición, condiciones de ejecución y otros elementos que se están incorporando, como puede ser también los precios de lo que implican las compras que se realizan.

Al amparo de estos ejes, queremos explicar que para realizar este proyecto se efectuaron diferentes actividades, muchas promovidas por la Asamblea Legislativa, en diferentes foros con algunas señoras diputadas y algunos señores diputados, con sus respectivos asesores de diferentes fracciones. También hubo participación muy activa del Poder Ejecutivo, a través de diferentes ministerios, destacando el Ministerio de la Presidencia, Mideplan, el Ministerio de Hacienda que participó bastante en esta gestión, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Comex y otras autoridades.

Varias proveedurías y asesorías jurídicas de los principales entes compradores, buscando representación de todas las naturalezas jurídicas de entidades públicas, que nos representan, pero también de diferentes expertos en contratación, tanto a nivel jurídico, económico, gestores ambientales, promotores en Pymes, etcétera. Del sector privado también tuvimos mucha participación por parte de UCAEF, de la Cámara de Constructores, de la Unión de Consumidores de Costa Rica, de Costa Rica Integra, también la participación de actores como bancos internacionales como el BID y el Banco Mundial.

Todos ellos aportaron para brindar la estructura de lo que vamos a comentar ahora, destaco los aspectos de relevancia que se modifican, sin perjuicio de que luego los podamos profundizar. En primer lugar, se potencia el fortalecimiento del esquema de mercado, a través de la planeación adecuada de compras, del desarrollo estratégico de compras que potencien este mercado, permitiendo que haya uso de política pública para potenciar distintos ejes en materia de compras.

Se da una mayor divulgación de las compras, promoviendo que el mercado está enterado de lo que se va a comprar y para eso se instaura más allá de un plan de compras, además de él, una serie de estrategias donde la administración informará al mercado en qué momento va a comprar, para que también él se prepare y pueda hacer las respectivas compras. Mucho de esto, potencia el esquema de fomentar la competencia, amplía la competencia en Costa Rica e ir eliminando la práctica de que se use por la excepción como regla general.

Se hacen varias regulaciones que creemos se pueden mejorar en los pliegos de condiciones, marcando las pautas del esquema de planificación, como les decíamos, se simplifica la estructura de trámites, se fortalece el sistema único de compras y se potencia el desarrollo de modelos de distintas herramientas de compra pública. Se hace la unificación del marco legal, esto es un eje central para lograr todos estos beneficios. Algo muy importante, se incorporaron algunos elementos en solución de conflictos que se puedan dar entre los proveedores y los gestores de compras, con el objetivo de buscar acercamientos y acuerdos entre ellos, sino procurar suspensiones por tiempos inadecuados de los procesos de contratación.

En el esquema del marco legal, las ventajas que tendría es que se potencia más el desarrollo de políticas públicas, con restauración de un esquema de rectoría a nivel nacional, que sea el que se encargue de gestar esa política pública, a través de una estructura, de un consejo nacional de contratación, que estaría integrado por diferentes ministerios, destacando el liderazgo que llevaría el Ministerio de Hacienda, sobre todo, porque él también tendría que estructurar todo lo vinculado al Sistema Unificado de Compras.

También se fortalece la gestión de políticas en temas de Pymes y gestión sostenible de compras públicas, la participación de eventuales grupos vulnerables y el potenciamiento o favorecimiento de la innovación en la gestión pública. Se espera que se pueda dar la eficiencia, eficacia del gasto, con controles más acordes a esa

condición. Se respetan los instrumentos internacionales suscritos por el país, se favorece promocionar el suministro de información.

Como marco institucional se espera crear herramientas para que a nivel de la rectoría se profesionalice el cargo de gestor de compras, con el objetivo, no solo de que sean personas que realicen esta contratación, entendiendo cómo se hace la ley, sino sabiendo articular todo lo que la ley implica. Ese es un reto que tiene que tener el país, porque también es un elemento donde hemos sido evaluados de forma un poco deficiente, pero la ley potencia esta estructura que va más allá de una simple capacitación, probablemente puede involucrar a un sector educativo, que potencie carreras más estructuradas a la gestión y administración del profesionalismo de los encargados de compras.

Desde el enfoque de integridad de crear un marco ético para los actores públicos y privados, se fortalece la transparencia en lo que implica información relevante para el ciudadano, creando registros en temas de excepciones, prohibiciones, procesos de compras, los precios de las transacciones de las compras que realice el sector público, así como lo que implicaría también la gestión de diferentes responsabilidades o sanciones que se puedan llegar a dar a algunos actores. Todo bajo la inspiración de una gestión en datos abiertos, siempre dentro del Sistema Único de Compras, pero fortaleciendo su uso, ese es un eje esencial, se reanuda el esquema de responsabilidades para hacerlo más acorde y más realista a una posibilidad de uso de este, diferenciándolo y modernizándolo a lo que han sido las tendencias de la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Se crea un sistema de prohibiciones, un poco diferente, bajo un modelo de responsabilidad de los encargados de las compras, que involucra simplificación, pero mayor rigurosidad ante el incumplimiento de este. No lo incorporo ahí, pero fue uno de los últimos elementos que se ató al proyecto de ley, que es el tema de incluir una multa por esquemas de temeridad a la hora de usar los regímenes recursivos.

Estamos buscando un modelo diferente al que ya la Sala se ha pronunciado, que ha sostenido que no es posible, que es una especie de costas para acceder a la justicia, eso no lo estamos potenciando, pero sí una sanción como un daño ocasionado por el uso abusivo de regímenes recursivos. Eso lo estamos incorporando.

A nivel de procesos eficientes de contratación, como decíamos, fortalecemos la planificación, fortalecemos el modelo promoviendo la competencia y eso involucra, necesariamente la simplificación de las estructuras de secciones, que se usan para comprar, se estructura que solo haya un marco legal que regule los esquemas de compras, se simplifican los procesos de compras, pero a la vez se identifican claramente los controles que le corresponden a cada uno de ellos, fijando plazos y competencias a los actores involucrados.

Creamos un modelo de umbrales, que lo vamos a explicar con más detalle, para poderlo entender, en el cual pasamos de una modalidad de treinta y dos variables económicas, para saber qué tipo de procedimiento es el que se tiene que realizar, a

simplemente dos variables para todo el sector público, más allá de su presupuesto, para que sea el tipo de cuantía lo que determine el procedimiento a seguir, según se trate de bienes o según se trate de contratación de obra pública. Potenciamos el desarrollo de esquemas agregados de compras, esquemas de convenios marco, que potencian ahorros para el sector público.

En el esquema de las condiciones de control, si bien se mantienen las potestades de fiscalización de la Contraloría se estructura o se desarrolla un control de valor agregado, en el cual hemos revisado algunos de los puntos de control previo externo, que se incluyen hoy en día en la Ley de Contratación Administrativa, con el objetivo de desarrollar aquellos que puedan potenciar mayor valor y eso hace que se pase a un modelo de estructuración, de fiscalización posterior.

Eso hará también que la Contraloría y sobre todo los diferentes actores del control que participan en temas de compras públicas, puedan hacer uso de herramientas tecnológicas, facilitando el uso de la información que se está promoviendo con la ley y potenciar un modelo de fiscalización diferente, gracias a las virtudes que la ley le permite con el acceso a diferentes estructuras de información. Además de ello, en los esquemas de regímenes recursivos se potencia agilizar el modelo con la participación más activa de la administración, a veces optan por el silencio y eso provoca que varios procesos tengan que devolverse. Es importante procurar que haya el menos retroceso, porque eso genera gastos adicionales en las compras.

Esto es como un resumen de todo lo que implica la ley, un poco de lo que está planteado en la exposición de motivos. Hemos preparado para hoy tal vez algunos temas que abordaremos en concreto y ahora sí, el articulado, para que sean del conocimiento de ustedes y generar una primera discusión, sin perjuicio de que vayamos incorporando temas en posteriores audiencias.

El primer tema es el alcance de la ley, la ley estaría pensada para que sea del alcance de todo el sector público, de ahí que la semana anterior se tomó la decisión por esta Comisión de ser consultada a todas las entidades públicas o terceros involucrados.

En el caso de los sujetos privados le sería aplicable en el tanto la contratación que se vaya a desarrollar forme parte del uso de recurso público. Aquí también aclarar que cuando decimos que va a depender del uso del fondo público, implica una transformación. Eliminamos aquella frase o la condición de ejecutar procesos por principios que no han estado regulados a hoy y cada actor de regula por su propia cuenta, eso hace que la ley aplique también a contrataciones en las que intervengan actores como fideicomisos o fondos de inversión o alguna otra estructura de carácter nacional que se cree para el desarrollo de alguna contratación administrativa.

La ley no le estaría aplicando a cuatro materias específicas: la actividad ordinaria de la administración, eso ya está previsto al día de hoy; las relaciones de empleo público que no se rigen por un modelo de contratación administrativa, este es un elemento que ya está hoy; empréstitos públicos que no se siguen por la negociación de la ley,

sino que son negociaciones propias de los bancos internacionales. Hemos agregado un elemento que son aquellas contrataciones de tipo de construcción, instalación o aprovisionamiento de oficinas u otros servicios públicos, pero que sean ejecutables en el exterior, porque indudablemente habrá normas de otros países que serán los que privarán a la hora de realizar esas contrataciones.

Antes esto se veía como un esquema de excepción, pero en realidad es un modelo donde la ley no puede ser aplicada, porque rige por normas de otros Estados y no podríamos pretender que ellos se rijan por nuestro modelo de contratación, más bien por nuestra legislación nacional.

El modelo de excepciones se revisó, ahí tomamos en consideración diferentes estudios de la OCDE, inclusive, uno específico, que se va a presentar oficialmente en octubre, para el caso de Costa Rica, en donde se identificaron acerca de veinticuatro a veintiséis excepciones que tiene el modelo de contratación administrativa. Ahí aclarando que sobre todo al amparo de la Ley de Contratación se identificaron algunas leyes especiales, pero solo veintiséis están promovidas entre la ley y el reglamento.

Esto hace que se simplifique por mucho el esquema de excepciones y sí identificamos algunas, que es importante se sigan regulando. En primer lugar, los acuerdos celebrados con otros Estados o sujetos de derecho público internacional, en vista de que ahí involucra también normativa de Derecho Internacional Público, que no podríamos desconocer. La actividad contractual sometida por acuerdos a un régimen especial de contratación, ahí entendiendo según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que hay una legislación ordinaria que así lo llegue a determinar, probablemente a la hora de aprobar algún convenio de empréstito. Esto también se regula con más detalle en el cuerpo de la ley, que luego veremos.

Otro tema muy importante que ha estado en discusión y algunos de los integrantes de esta Comisión lo han planteado, es el esquema de la contratación entre sujetos de derecho público. En todos los regímenes nacionales esta es una legislación que se utiliza, pero acá se está incorporando que si las entidades públicas que prestan o venden los bienes y servicios encuentran un modelo de competencia, es importante que vayan y compitan, por lo tanto, no podrían utilizar la excepción las entidades que van a adquirir esos bienes o servicios, para contratarles directamente.

Aquí aclarar que esto es algo que ya se está presentando. Hoy ya tenemos varios procesos de contratación, en donde las entidades públicas en competencia, participan, varios los han ganado, otros no los han ganado y han podido ejercer el derecho de recurrir a las decisiones administrativas, como cualquier otro ente en competencia. Por ello, no creemos que pueda haber, necesariamente, una afectación.

También se hace la clarificación de que el modelo de excepción de contratación entre entes de Derecho Público, no se puede utilizar para que terceros privados se beneficien del uso abusivo de esa excepción.

También regulamos las compras por razones de urgencia, se crea un procedimiento especial, que luego vamos a ver, que es muy simple. Ahí destacando que al ser una situación de urgencia, esperaríamos a que se desarrolle en un plazo corto, porque precisamente se ocupa que se atienda la situación que se está presentando. Entonces se regula y lo veremos más adelante.

Si el esquema es de un único oferente, es importante que aquí estamos incluyendo una situación nueva. Cuando uno revisa el tipo de excepciones, esta es una de las que más se utiliza, está primero la de sujetos públicos y luego sigue la de oferente único.

En el modelo de oferente único si solo hay un proveedor, no pretendemos que se haga un proceso de contratación, pero se están poniendo algunas reglas. La primera, que se revise y se haga un estudio de mercado, que se revise el sistema unificado de compras, precisamente, para garantizar que no hay otro proveedor y que se haga un llamado por tres días hábiles, seguido, en los que se invite el tema que se quiere contratar. Si a ellos no llega ninguna solicitud o alguien se pronuncia sobre ese llamado, podríamos clarificar que hay más contexto para justificar o motivar una procedencia de una contratación de oferente único. Si llegara alguien ante ese llamado, obviamente, no habría oferente único y tendrían que aplicarse los procedimientos ordinarios, que veremos más adelante.

También incorporamos lo que implica el patrocinio, contratación de medios de comunicación, pero para la difusión de mensajes relacionados con gestión institucional. Ya si son campañas o servicios de otra naturaleza, tendrían que registrarse por los procesos ordinarios. Finalmente, lo que implica la contratación de capacitación, pero sería capacitación abierta. Esto tiene un concepto en la ley que clarifica que es para aquello que se ofrece a cualquier público en general, un curso que da un colegio profesional, etcétera, pero si es una capacitación amoldada a la realidad de una institución, tiene que hacerse a través de los procedimientos de contratación administrativa.

Se estructura una serie de requisitos para el uso de estas excepciones y evitar eventualmente algún tipo de abuso, sobre todo, se participa puntualmente al jerarca para que él conozca que se va a excepcionar ese tipo de procesos. Eventualmente, el jerarca lo podría delegar, pero tienen que haber acto motivado de él o su titular subordinado de la procedencia de este.

Se levantará un registro de las excepciones que llevan a cabo las entidades públicas, con el objetivo de mejorar la información nacional en materia de contratación administrativa. Se deja a las potestades, como les decía, la fiscalización de la Contraloría, aquí nada más incluimos un elemento que hoy en día genera tal vez muchos retrasos en la gestión de algunos controles previos y es que las administraciones no necesariamente contestan o prestan la debida colaboración. Eso se reguló de una mejor forma para tener toda la información para ir resolviendo todas las gestiones que se lleguen a presentar.

A nivel de principios, aclarar que no es que se desarrolle un proceso por principios, eso no se estaría incorporando, se optó porque hubiera solo dos procesos ordinarios, solo que sí es cierto que las contrataciones administrativas se rigen por algunos principios y lo que se hace es clarificar algunos de ellos. Tenemos el principio de transparencia, no se habla de un principio de publicidad, sino que ampliamos las condiciones para que sea información más transparente. Eso hace que se regule un poco el tema de confidencialidad, ahorita lo vamos a comentar. Incorporamos para fortalecer la idea del marco ético, el principio de integridad y probidad como elementos orientadores de las compras públicas.

A nivel internacional incorporamos la regulación del principio de reciprocidad, esto es alguna materia que a veces cuando nos vienen a evaluar organismos como la OMC, la OCDE, bancos internacionales, siempre es un elemento que les gusta consultar, entonces lo incorporamos. Los demás, prácticamente, son los mismos que han sido explicitados por la misma Sala Constitucional, por lo que la ley sí estaría incorporando esto.

A nivel de aplicación de instrumentos internacionales de compras públicas, lo único que se hace es un refrescamiento para que los actores sepan que hay algunos instrumentos internacionales, que dependiendo del tipo de compras, dependiendo de las cuantías, tienen que ser observados para que el país no entre en incumplimiento. Aquí le apostamos a que los entes rectores, tanto el Ministerio de Hacienda como rector de ese Consejo Rectores y el caso de Comex, potencien y capaciten a los profesionales en comparas, del uso de estos instrumentos.

Ya hay algunas herramientas que se han utilizado en el pasado, precisamente, para que las personas que vayan a comprar no cometan alguna situación que pudiera generar un incumplimiento de los tratados, pero siempre es importante fortalecerlos, sobre todo, por la rotación que pueda haber en este ámbito.

Dentro de las obligaciones de los sujetos que participan, se hace una regulación de las actuaciones de la administración, tanto en su actuar ético, donde se incluyen actuaciones que la administración tendrá que llevar adelante en la gestión de la contratación pública, solo que ahora se hace de forma explícita y podría acarrear responsabilidad el abuso o la desobediencia de ese actuar ético que se le estaría exigiendo. Se regula la recepción de análisis de ofertas, para que ahí también ellos tengan ese cuidado, sobre todo, en el tema de que si existieran inhabilitaciones o cosas que tuvieran que excusarse, lo apliquen correctamente.

La obligación de atender los requerimientos de los participantes en los concursos. Es uno de los elementos que a veces se veía como un elemento que no se atiende hoy en día, adecuadamente, por lo que se regula. Aquí hay un elemento que hasta podría mejorarse, que es la obligación de pago. Obviamente, esta es una obligación que se entiende natural para el Estado, pero sí algunos actores establecían la condición del tema de un plazo determinado. Esa es una oportunidad de mejora, pero hicimos un esquema donde a nivel reglamentario eso se pudiera considerar.

Existe la obligación de cumplimiento, la administración está obligada a cumplir, por eso veíamos también lo que implica el pago y la necesidad de que los encargados de compras, reúnan condiciones calificadas, por eso el tener presente la necesidad de estar manteniendo ese recurso humano, con las capacitaciones sobre las unidades necesarias.

También esto implica que si se va a ejecutar una contratación, se sepa de antemano quiénes son los actores que van dentro del sector público, a vigilar o supervisar esa contratación y a recibir los bienes y servicios para garantizar que se obtuvo la satisfacción de la necesidad que motivó la contratación.

Se regula el actuar ético de los otros sujetos que participen. Aquí lo dejamos amplio, porque no siempre es un contratista, puede ser que en algún momento algún consultor o algún asesor u otras entidades en coordinación, algún ente rector que participe también desde el enfoque de la contratación y se le exige lo mismo. Ese mismo actuar ético por parte de lo que a ellos les corresponde, el deber de verificar las debidas condiciones de la contratación, tanto a nivel de las reglas del tipo de procedimiento, de las reglas de control que se le pueda aplicar, del uso o la incorporación al sistema, etcétera. Ese es un elemento que lo estamos manteniendo y nos parece importante.

El sometimiento a la normativa, ellos no se pueden excluir, basta ya de que no lo diga el cartel, siempre van a estar sometidas a la normativa y normativa entendiendo, no solo la ley que se estaría promoviendo con este proyecto de ley, sino también la normativa técnica que involucra el diferente, bien, servicio u obra que se está contratando.

Aquí es importante que se haga una regulación, que hoy en día está básicamente a nivel del Reglamento, de lo que implica la contratación irregular. Es decir, aquella contratación que se realiza por la administración, sin seguir los debidos procedimientos o parámetros de control, donde el contratista tiene ese deber de verificación y lo que hicimos fue halar la regulación reglamentaria a un modelo legal. Esto, sobre todo, porque han existido inquietudes sobre la necesidad de que esto esté regulado en una ley y hoy está en discusión ante la Sala Constitucional, por no tener una condición legal este tipo de regulación.

Se establece cómo se debe proceder ante una situación que se llegue a materializar, las implicaciones para el contratista, pero también las implicaciones para el que sector público, que promovió este tipo de contratación. Lo que se pretende es que no haya ni un enriquecimiento sin causa por parte de la administración ni tampoco por parte del contratista que realizó la contratación en esa condición.

A ellos también se les va a exigir que cumplan con lo pactado, recordar que no solo es su oferta, sino también manifestaciones complementarias que se hagan en el trascurso del procedimiento o a la hora de la formalización contractual quedan obligados a atender todo lo que ahí se indique.

Está el deber también de advertir las condiciones de confidencialidad. Este es un elemento importante, no se está potenciando que las cosas sean confidenciales, pero hay realidades en que por ley existen condiciones que requieren de una situación que no puede ser conocida por todos, pero existe la obligación de advertirlo. En caso de que lo haga, sí tienen que proporcionar al menos una información básica o resumen, en la que tengan que decir algunas condiciones de la contratación. Esto, porque como les decía, lo que se busca es la transparencia y si bien yo no puedo revelar secretos industriales o algo por el estilo, sí está en la obligación de referir alguna información para garantizar que es idóneo, pero también por qué tiempo.

En la actualidad no hay un levantamiento del velo de confidencialidad y la ley está incorporando que se defina un plazo por el cual se podría dar confidencialidad. Una vez pasado ese plazo, la información podría ser pública, salvo que sean condiciones extremas que tengan que perdurar.

Se potencia el sistema de compras públicas, esto ya existe en la actualidad. Esto no es una justificación para que si no me he incorporado al sistema lo hago después. Ya deberían de estar las identidades incorporadas en el sistema y la ley parte de que eso sea así. Lo que se hace es potenciar el uso del sistema, ya que este tiene unas bondades, sobre todo, en lo que implica la logística detrás de este, ya que permitiría su uso al garantizar una adecuada codificación de los bienes y servicios, lo que permitiría también estandarizar información.

Eso permitirá el uso de una mejor presupuestación. Si tengo claro cuánto vale lo que voy a comprar porque alguien ya lo adquirió, puedo mejorar mi forma de presupuestar el gasto. Hoy en día si no reviso esta información o no sé siquiera que cotejo estos datos, no estoy aprovechando esto. Hay que considerar que hay entidades que tienen muchas unidades de compra y a ellas les puede favorecer el no tener que estar activando distintos procesos, sino más bien buscando economías de escala. Eso es algo que se potencia, es algo que se incorpora a la necesidad de que se maneje bajo estándares de datos abiertos, sobre todo, que sean de acceso público. En el tema de contratación estratégica, lo estamos orientando para que se utilice cada vez más el sistema de compra pública.

La idea es que cuando se va a tratar de satisfacer el interés público, se consideren algunos elementos orientados al tema ambiental, desarrollo social, potenciar sectores vulnerables, protección del ambiente, innovación y sobre todo, potenciar estrategias nacionales de compra pública, que sean orientadas para todos los actores del sistema.

Creemos y esto fue algo muy interesante, que se promovió por iniciativa de algunos señores diputados de la Comisión, en la que hicimos foros con organismos como Pymes. Hicimos un taller específico y ellos nos plantearon algunas necesidades. Las realidades de las Pymes son muy diferentes, pero entonces aquí sí vemos la necesidad de que ellas tengan algunas condiciones de regulación.

La idea de este modelo es que los sujetos cubiertos por la ley, tengan lineamientos generales básicos, que puedan interiorizar en sus estructuras para efectos de realizar las compras. Esto hace que se salve tal vez el tema que pueda generar un tema de lesiones a autonomías.

La Ley de Contrataciones tiene y ha tenido la virtud de que es aplicable a todo el sector público, entidades autónomas, poderes del Estado, etcétera. Aquí buscamos es que si alguien tiene que desarrollar su contratación, utilice esta información. Por eso se regula la necesidad de utilizar criterios sociales, medio ambientales, de innovación, que puedan ser a posteriori desarrollados con más detalle, a nivel reglamentario, pero sí ocupamos que la ley lo llegue a denunciar.

Se debe procurar la garantía de la libre concurrencia, que esos criterios no vengán a entorpecer la participación del sector privado, sino más bien que potencie a los sectores correspondientes. También hay que tener ese cuidado de que los lineamientos que se lleguen a dictar, no sean más bien para favorecer a ciertos grupos que sí tienen unas condiciones, sino que cada vez se vayan certificando, se vayan identificando o conforme lo determina el rector para cada uno de estos temas.

Ahí van algunas regulaciones como la incorporación en los carteles o pliegos de condiciones de estas situaciones. Sí quiero plantear en el tema de Pymes que este fue un elemento muy importante. En el tema de contratación administrativa, a nivel internacional, el desarrollo de las Pymes es algo que es necesario para fortalecer las estructuras de compras de los Estados. Lo que pasa es que a veces se prevé algo en los carteles, pero no se les da continuidad o no se da seguimiento a qué implica para ellos.

Aquí lo que procuramos es que ese seguimiento lo realice el rector y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, directamente, para que también se identifiquen mejoras que puedan materializarse en capacitaciones a los distintos actores. Por eso, desarrollamos temas para capacitación, el uso del sistema por parte de las Pymes, los consorcios de Pymes, una modalidad en la que se incluye, precisamente, con el objetivo de que ellos lo puedan dar y otras formas de agrupación. Con las Pymes sí tuvimos nada más un cuidado, con este tema ético, que decía que no sea una forma para potenciar grupos económicos y se regula la conformación de los distintos grupos económicos.

Presidenta:

Muchísimas gracias, don Allan. Con esta presentación se abarca hasta el artículo 47, revisando los cuatro primeros capítulos. Vamos a abrir el espacio de preguntas, observaciones por parte de las señoras diputadas y de los señores diputados, con el fin de ir analizando estos primeros 47 capítulos.

¿Alguien en el uso de la palabra?

Aprovecho, hasta por cinco minutos, porque me parece que hay temas estratégicos, algunos en los que tenemos que profundizar algo más, ya que todavía queda pendiente algún espacio para poder desarrollarlo. Por ejemplo, en el análisis de las excepciones, se pasan de esas veintiséis excepciones a cinco, seis excepciones, sin embargo, deberíamos de revisar de las que quedan pendientes, para no generar algún tipo de confusión.

Me llama muchísimo la atención en el artículo 3, inciso d) donde se regula el único oferente. Aquí siempre ha existido confusión por parte de los operadores entre proveedor idóneo y oferente único. Siempre existe muchísima complejidad para determinar en qué estadio estamos en la idoneidad de la adquisición de bienes y servicios y cuándo estamos como oferente único.

Aquí dejan solamente regulado el de oferente único y eliminan propiamente esa autorización previa al igual que todas, por parte de la Contraloría, para el tema de idoneidad. No queda recogido, sin embargo, me parece que dentro del procedimiento a pesar de que ustedes lo citan, deberíamos de incorporar o subrayar más, que esa excepción no implica la de proveedor idóneo, aunque ustedes lo incorporaron aquí. El desarrollo de sistemas de información que es prácticamente lo que ellos confunden con idoneidad, se puede prestar para esa confusión.

El tema de patrocinios y contratación de medios de comunicación social, para difusión de mensajes relacionados con la gestión institucional, aún no lo veo, propiamente como una excepción, tendríamos que abrir un análisis del por qué se mantiene como excepción, propiamente, dentro de la función pública. También analizar, porque de esas ciento noventa y cinco consultas que esta Comisión ha realizado, hay una dirigida a la parte bancaria, que ellos están más bien repreguntándonos sobre el tema de seguridades calificadas. Ellos no ven que el hecho de que se haya eliminado propiamente, les genere algún tipo de ventaja dentro del desarrollo de su actividad.

Lo otro es hablar sobre los entes públicos, mucho hemos hablado del abuso que ha existido sobre la contratación entre entes públicos. Sobre este tema me parece que existen algunas consideraciones por parte de algunos miembros de esta Comisión, que no debe confundirse el tema de contratación con el tema de convenios y contraprestaciones. Aquí me parece que tenemos que tener muchísima claridad.

Hay algunos proyectos que, incluso, datos interesantes, que se están trabajando fuera de esta Comisión, que permiten tener esos dos estadios que nosotros hemos marcado. No solamente alcanzar transparencia, sino también alcanzar eficiencia. Lo vemos muchísimo en el caso del ICE. Todas las instituciones públicas de este país tienen contratos con el ICE, en temas informáticos, para construir, edificios del Estado, para construir centros de acopio, para construir hasta “scape park”, dentro de convenios entre entes de derecho público.

Me parece que la regulación, eliminado esa parte de aquellos que están fuera de competencia, también tendríamos que analizarla acá, principalmente por los efectos que genera la ausencia de un procedimiento de contratación en miras de eficiencia, propiamente. Yo al no tener una razonabilidad de precios en una puesta de concurso tan directa, me genera bastante preocupación, en el entendido de que ya no existen las compras directas. Las compras directas eran las que acentuaban este tipo de contrataciones y hoy ya no las tenemos.

Claramente como usted señaló, don Allan, hay ahora solo dos licitaciones, licitación menor, licitación mayor, pero sí deberíamos de acentuar más para que no...tal vez la claridad de la excepción la tenemos clara en lo que trabajamos sobre este tema, pero tiene que quedar muy bien establecido el espíritu del legislador, para no generar confusiones, para no confundir con temas de convenio, a tener entendimiento de que este tipo de procedimientos se lleva cuando existe concurso y que tiene que estar apegado al tema de transparencia, por ejemplo, en muchos casos, salvo temas muy puntuales de competencia, de estados financieros.

Pongo de ejemplo al ICE, porque una de los principales problemas que tenemos hoy en día, es que desconocemos los estados financieros del ICE, en temas fuera de competencia y ya está muy cerca por parte de esta Asamblea Legislativa, de conocer un proyecto de ley que permita esa apertura de estados financieros fuera de competencia, como también en el caso del Instituto Nacional de Seguros, pero que ya ellos lo abrieron anticipadamente.

Señalar que tenemos que detenernos más en el tema del Sicop. El Sicop es una contratación que dio el Ministerio de Hacienda a Racsa, para transitar todos los procedimientos de contratación administrativa, pero es muy poca la información que tenemos. Deberíamos de conocer de qué se trata esa contratación del Ministerio de Hacienda con Racsa, porque a los operadores, que somos los entes públicos, se les cobra una comisión para transitar en ese vehículo denominado hoy Sicop. Bueno, hacia dónde va dirigida esta Comisión dentro de ese proceso de contratación, espero yo, que dio Hacienda a Racsa para que domiciliara el Sicop.

Porque a partir de este proyecto de ley tenemos claridad absoluta de que todo tiene que tramitarse a través del Sicop y que de no hacerlo, generaría nulidad del procedimiento. Nada hacemos nosotros teniendo una ley, en este caso, General de Contratación Administrativa, eficiente, transparente, si el vehículo donde vaya a transitar adolece de algunos temas que podamos revisar dentro de este espacio.

Igualmente, ver diferentes podemos puntualizar el tema de la contratación pública estratégica. Me parece que eso es muy novedoso, principalmente, porque todos hablamos de la Pymes, las Pymes, las Pymes, pero nadie le da una plataforma que permita el desarrollo de las pymes. Con este proyecto de ley sí lo logramos, por lo menos, materializar en la letra, en esa libre concurrencia y en esa plataforma. Bueno, qué seguimientos debería de tener el Ministerio de Economía, Industria y Comercio y en este caso, el órgano dentro del Ministerio de Hacienda, que es el órgano rector en materia de compras públicas, para ser eficiente en temas de Pyme, pero no solo

en el GAM, sino en todo el territorio nacional donde se generen compras públicas, que sabemos que es así.

Gracias, Allan.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Gracias, a usted. En el tema del patrocinio lo vimos precisamente como potencial el esquema de lo que ha sido la publicidad puntualmente, pero igual, creo que eso se podría clarificar. Por ejemplo, ahí sí hay que tener cuidado de que no involucre las gestiones de campaña, publicitarias, etcétera, porque eso ya lleva algo más allá que una simple pauta o un simple patrocinio para un evento tipo vuelta a Costa Rica, Teletón, etcétera. Eso se podría clarificar aún más.

En el tema de oferente único, hay que tener cuidado con el tema de idoneidad, no signifique, doña...eso es que solo alguien puede vender este bien o servicio. Como bien dice doña Ana Lucía, uno de los temas que se gestionan acá, es que se está eliminando la posibilidad de autorizar excepciones a procedimientos ordinarios, por parte de la Contraloría, por varias razones. Primero, es un distorsionador a la competencia. Segundo, es un control que más bien potencia la salida a ese uso de procedimientos ordinarios, además, porque organismos internacionales, expresamente, han pedido al país que trate de eliminar esa condición, porque somete a la misma Contraloría a una condición de posible conflicto, al tener que, primero, autorizar algo y luego ir a fiscalizar lo que está autorizado, sea porque se apartaron de las condiciones de ejecución o sea porque no le dijeron toda la realidad a la hora de pedir la autorización y de ambos casos hemos tenido.

En el tema de oferente único está pensado al único proveedor que pueda haber. Pensemos que hoy se desarrolla por primera vez un teléfono celular. Bueno, probablemente, el que lleva la batuta en ese momento, solo él nos lo va a poder vender, pero en algún momento salen las otras y los otros y los otros proveedores. Eso se va a ir cambiando en el tiempo, por eso fue que pusimos la necesidad de hacer ese llamado a través del sistema.

Para potenciar que si alguien identifica o se registra en el sistema que no se están siguiendo las reglas del proceso, pueda alertar e ir a concursar. Hemos tenido casos de entidades que nos dicen, mire, es que los proveedores no están interesados. Entonces, les decimos, tráiganos la nota de los proveedores donde dice que no están interesados y ahí manifiestan el interés por participar en las compras. Pero sí es cierto que hay que hacer esa distinción.

En el tema de los convenios, es un tema importante, nosotros aquí tal vez lo vemos como un enfoque más técnico, habría que ver si hay que ajustarlo. Me refiero a que si se le llama convenio, acuerdo, memorándum, contrato, en el tanto involucre la materia de adquisición de bienes y servicios, es una contratación administrativa. Entonces, se elimina una excepción que está, sobre todo, a nivel reglamentario, que

potencia la posibilidad de colaborar con la administración, cuando se dan un beneficio de hasta un treinta por ciento.

Cuando veíamos esta discusión, se nos alertaba y se nos decía, y por qué eso no se puede competir, por qué alguien no le puede ofrecer a usted un beneficio de un cuarenta por ciento. Entonces, con solo que a usted le llegue alguien que le dé al treinta por ciento, ya le da el contrato o el convenio, no, puede salir a competencia. Entonces, sí se podría clarificar, pero nosotros aquí podríamos valorar agregar algo sobre el contrato más de corte realidad. Es decir, que indistintamente de la nominación, priva esa condición. Por eso es que tal vez no se visualiza, porque nosotros sí vemos que es la regulación de la materia en contratación administrativa.

En tema de seguridad bancaria o calificadas, es un tema que hemos visto que ha generado un poco de inquietud. Aquí nosotros planteamos que, por ejemplo, sí se han dado ciertos concursos en materias que antes eran exclusivamente de corte bancario, por ejemplo, confección de monedas, billetes o el transporte de valores. ¿Qué es lo que uno podría valorar? El poder desarrollar la contratación, para que se le dé el servicio y que las condiciones de seguridad solo le sean informadas a aquel que llegue a ganar la contratación. Ese es un poco el modelo que hoy en día tenemos para ciertos tipos de bienes. Sin embargo, igual es un elemento que se podría analizar.

Nosotros creemos que, si se regula de esa forma, puede potenciar la competencia, pero no le estaría ocasionando un elemento desfavorable a los sujetos que hacen la contratación, porque no se está revelando información confidencial o calificada. Es un elemento que se podría considerar.

Con el tema del Sicop, ese sí es un elemento que no se está considerando en la ley, que habría que valorarlo, que es el tema de la regulación de la gestión del sistema. Lo único que sí se agregó y eso se los comento, hace un momento cuando les decía que cabía la multa por temas de temeridad, lo que se dispone en la ley es que lo que se recaude de esa multa, tiene un destino y el destino es potenciar el uso del sistema, de manera que las tarifas, de alguna manera, se vean beneficiadas.

Porque si vemos ¿a quién le damos esa plata? Mejor que la aprovechen todos y la única forma que vemos para que objetivizar, es que se vaya a un favorecimiento del desarrollo del sistema y no le carguen ese componente plenamente a todos los actores. Es lo único que se incluye y eso habría que considerar si se puede ampliar.

En la contratación pública estratégica va más allá de considerar políticas, tal vez lo hice muy resumido, pero, por ejemplo, se regula la disposición en materia ambiental, por ejemplo, ver el ciclo de vida del bien, de manera que se regule también la disposición de este, los tiempos de uso, la reutilización, etcétera.

En materia de Pymes, que haya condiciones para ellos, que no haya usos en esquemas de grupos económicos y potenciar algunos elementos de participación, como puede ser a través de consorcios, contrataciones o regular esquemas de

localización. Decíamos, si una política quiere desarrollar una inversión pública en una parte del país y a través de una cooperativa se quieren implementar el desarrollo de un grupo de esa zona, para que dé un servicio, lo podría hacer. Eso ya se aplica hoy en día. Por ejemplo, en contratos del BID, que lleva el BID–Cantonal, que está haciendo el BID, se potencia que algunas cooperativas participen del desarrollo de mantenimiento o gestión de terrenos, perdón, de vías cantonales y se les dan ciertas condiciones de participación. Entonces, son elementos que se podrían aprovechar con más detalle.

Presidenta:

Muchísimas gracias. Antes de continuar dando la palabra, necesito someter a votación, con la presencia de seis diputados, una moción de orden para dejar establecido el horario y don Eduardo debe retirarse a la Comisión de Limón.

Entonces, le voy a solicitar al señor Secretario se sirva leer dicha moción.

Secretario:

Moción N.º 1-2 de varios diputados:

“Para que las sesiones ordinarias de esta Comisión se celebren los días lunes, a partir de las diez horas”.

Presidenta:

En discusión la moción.

Suficientemente discutida. Los diputados y diputadas que estén a favor de la moción, sírvanse levantar su mano. Seis diputados presentes, seis votos a favor, cero votos en contra.

Aprobada la moción.

Continuamos con las preguntas. Continúa en el uso de la palabra el diputado Pablo Heriberto Abarca.

Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora:

Gracias, diputada Presidenta. Un gusto, señores.

En el tema de excepciones me parece que sí hay que encontrar la unificación, tomando en cuenta toda la evolución que ha tenido, sobre todo informes técnicos que han hecho en la Contraloría, sobre gente que se ha puesto bastante creativa. Es decir, creo que más bien queda todavía abierto, pero me parece que está bien, porque podemos tener una discusión y un trabajo en la mesa, para afinar sobre esos..., llámese como se llame, ya sea convenio, ya sea contrato oneroso o lo que

sea, si no hay una utilización de los principios de publicidad o si el cartel, básicamente, tiene nombre y apellido, no estamos logrando nada. Por eso es que creo muchísimo en que se podría establecer una serie de excepciones, pero con rangos, con parámetros mucho más abiertos, de manera que no sea tan específico y entonces tengamos que estar haciendo una ley para cada ente que se pone creativo.

En el tema de la planificación estratégica, hay que tener el cuidado de que otorgarle a la secretaría técnica, que estaría en Hacienda, esa posibilidad de uniformar la contratación pública, podría implicar que haya tendencias hacia un sector u otro, o hacia un sector o no. Hoy el tema es ayudarlo a las Pymes, pero mañana podría ser el tema de cooperativas y pasado mañana asociaciones de desarrollo, etcétera, y eso dejarlo, así como está podría implicar que nos salga, que sea un contrasentido o que vaya a haber alguna afectación.

Obviamente, entiendo que deba haber un uniforme, general, pero no que tenga la incidencia total para orientar de forma general y estricta toda la contratación, porque podría quedarse alguien atrás o no priorizado, dependiendo de quién esté ejerciendo la secretaría y quién esté enviando las señales. Lo que podríamos hacer es agregar alguien a la mesa, para que haya como un balance, en ese sentido, porque si no, podríamos tener una incidencia muy fuerte y eso podría generar algún conflicto.

Lo otro que me parece que la diputada Ana Lucía Delgado toca bien, que es un tema pendiente, nosotros hemos mandado a pedir la contratación directa del Sicop con Racsa para ver cuáles son esas condiciones, pero me parece que en esta ley debemos concretar cómo es esa transición a un único sistema, blindando cómo se contrata el sistema en general, porque al final es eso. Es decir, si hacemos todo este esfuerzo y se sigue exceptuando la contratación del sistema, en general y no hay uniformidad, vamos a lamentablemente solo modernizar una parte del urgente.

El Sicop, como ustedes saben fue contratado entre convenio y ahí podría haber algunos inconvenientes, que habrá que revisar, pero sí me parece que está pendiente, dentro de este trabajo, hacer esa precisión dentro del proyecto, para que la transición hacia un único sistema nos dé garantía de dos cosas, fundamentalmente, que no haya un sobreprecio desde que nace el sistema o que eso implique que pequeños no puedan competir o concursar en las diferentes contrataciones, porque al final, eso es lo que ha sucedido también. Hay que decirlo con todas las palabras.

Cuando se han hecho todos estos procesos digitales, hay gente que ha quedado afuera, mayormente los de zonas rurales y cosas así, que tienen poco acceso a la tecnología, pero sobre todo por desinformación de los mismos entes que no se han preocupado por hacer un uso extensivo del tema, de coordinarlo, entonces tienen casados con un proveedor y sobre ese es el que siguen trabajando, pero no hay ese acompañamiento. Entonces, insisto, creo que el Sicop hay que concretarlo, de cómo se introduce en una contratación general, pero sobre todo cómo se implementa en las diferentes organizaciones, para garantizar que se siga teniendo la misma apertura.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Muchas gracias. Bueno, en el tema de sujetos públicos, como les decía, eso se podría valorar, si se incluye algo sobre esquemas de realidad, contratos tipo realidad, para delimitar la materia, eso se podría visualizar.

En el tema de planificación estratégica, eso es importante. Es decir, se está planteando, como bien se dice, uno de los retos es que no haya ese favorecimiento u orientación. Entonces, sí se debería procurar que haya garantía de libre competencia y eso se puede revisar y si eso involucra mayor participación de actores, eso también puede ser algo importante por revisar.

En el tema del Sicop sí es importante que la ley incorporó, de alguna forma, potenciar su uso y capacitación. Esto, porque ya el día de hoy ha sido una limitación como bien se indica. Por ejemplo, hay ciertos servicios que se contratan que es muy difícil al sistema. Recuerdo ahora, cuando escuchaba al señor Diputado, por el ejemplo, el caso del Ministerio de Cultura, que para ciertas actividades propias, tiene que contratar personas que promuevan nuestros temas culturales, los que desarrollan música de cierto tipo, los que desarrollan artesanías de cierto tipo, los que desarrollan lenguaje, etcétera. Y cómo le contratan tal vez al único formador de ciertos instrumentos nacionales, que solo esa persona sabe hacer y resulta que hay que inscribirlo en el Sicop, entonces la persona jamás ha estado inscrita en la Caja, pero como no está inscrita en la Caja, no puede entrar al Sicop.

Hay ciertas condiciones que se pueden regular, pensando eso tal vez en condiciones tan, tan específicas, pero muchas veces vemos malos usos del sistema. La idea que nos queda es que pueda haber mejoras en la forma de invitar o participar al sector privado, de cómo debe usar el sistema. Algunos es que no puede poner la oferta en el campo tal, entonces la subí en tal otro y usted me lo tiene que valer y eso genera ya de entrada una apelación. Si se mejora en el uso, capacitación del sistema, puede haber muchísimas eficiencias en las compras.

En el tema del uso, ya propiamente de la gestión con el administrador del sistema, la ley lo que prevé en términos generales, es la posibilidad de que sea utilizado de forma directa o indirecta. No está regulando un quién es el que le da el servicio, pero también es importante, pareciera, regular ciertas condiciones de esa administración. Eso no está considerado, pero sí en términos generales, el uso de la contratación, inclusive, directa a un tercero. Habría que revisar, tal vez en esta parte, los aspectos en general, pero sí destaco esta última parte que sí se incluye eso de potenciar la capacitación del uso del sistema, para evitar la exclusión de algunos sectores y sobre todo los más pequeños, que eso es parte de lo que nos manifestaron en los talleres que realizamos en la oficina.

Presidenta:

Continúa en el uso de la palabra el diputado José María Villalta Flórez-Estrada.

Diputado José María Villalta Flórez-Estrada:

Gracias, muy buenos días. Buenos días a don Allan y a las señoras que nos acompañan de la Contraloría.

Si es muy interesante, son varios temas que estamos analizando de este proyecto de ley, hay avances que veo muy positivos, temas sobre los cuales todavía podríamos profundizar más.

Como es tan poco el tiempo, voy a concentrarme en dos aspectos, por un lado, el tema del fomento a las Pymes, del uso de la contratación administrativa como parte de una política pública de fomento a la micro y pequeña empresa. Creo que ahí el proyecto tendría todavía que ser más preciso, sobre qué margen tiene la administración, teniendo claro que no puede ser algo casuístico, arbitrario, sino como parte de una política, para incentivar a las pequeñas empresas o darles algún tipo de prioridad, de trato diferenciado, reconociendo que al ser microempresas, pequeñas empresas, no van a poder competir en igualdad de condiciones en muchos casos, en otros tal vez sí, con grandes empresas, más si se quiere una política que incentive esa democracia económica, pero me parece que todavía el proyecto podría ser más claro, más preciso, sobre qué margen tiene la administración para dar prioridad a las pequeñas empresas.

Me parece que podría haber una contradicción o que podría faltar claridad, si por un lado se dice que hay que incentivar y promover la participación de las Pymes, pero igual en otra parte se dice que debe dárseles el mismo trato o aplicarse el principio de libre competencia o de igualdad de condiciones en la competencia.

Entonces, se ha hablado mucho sobre los distintos esquemas que podría tener la administración para incentivar a las Pymes, darles algún tipo de prioridad. Usted mencionaba ahora lo de localización geográfica, es una opción. Me parece que podría profundizar en eso, algún tipo de mecanismo de prioridad o de puntaje diferenciado en algún momento se ha hablado o desempate en igualdad de condiciones, aunque volvemos al tema de la igualdad de condiciones. No sé, me gustaría más que profundizara sobre qué herramientas podría tener la administración, sin caer en algo que sea inviable, jurídicamente, para incentivar concretamente a las Pymes.

Mi otra preocupación tiene que ver con el tema de la contratación entre entes públicos. Estoy de acuerdo y coincido en la preocupación de que se han dado abusos en relación con esta figura, para burlar la contratación administrativa y hay casos de algunas empresas públicas que lo han hecho, incluso, de forma reiterada, pero hay que recordar también el origen de esta figura. Es decir, esta figura no nació para encubrir abusos, el origen de esta figura es el razonamiento, que me parece que sigue siendo válido, en el sentido de que el Estado es uno solo, la administración pública es una sola. Si hay distintos entes, con competencias diferenciadas, que pueden a través de un convenio, un acuerdo, obtener un beneficio mutuo para el interés público y una resolución más ágil de un problema, en el marco de sus

competencias, se justifica que no se tenga que hacer todo un proceso de contratación administrativa. Entonces, me parece que habría que rescatar la esencia de esa figura, estableciendo los criterios que haya que establecer, para que no se den abusos, incluso cuando están en competencia.

Si una municipalidad puede firmar un convenio con el ICE, donde se va a facilitar una obra que le va a salir mucho más barata a esa municipalidad, bajo un mecanismo de cooperación, donde el ICE no funciona únicamente como empresa o competencia, sino como ente público que busca cooperar con el desarrollo del país, no habría que prohibir que ese tipo de acuerdo o de convenio tenga un procedimiento diferenciado.

Distinto es si el ICE o cualquier empresa pública está viendo nada más como lucrar y pretenden encubrir, como convenio entre entes públicos, un contrato donde el ICE le termina cobrando más a la administración que lo que le cobraría un privado. Obviamente, no tendría ninguna lógica pasarlo por esa excepción, pero me parece que hay que hacer un esfuerzo por “separar el grano de la paja” en este caso.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Muchas gracias. En el primer tema, en algún momento incluimos varias posibilidades de apoyo más amplio al grupo Pyme. Ahí se nos presentó una situación, cuando hablábamos con ellos, creo que tuvimos un grupo de este sector que tenía un poquito más de músculo. Entonces, por ejemplo, nos decían, a mí deme reglas iguales y págume a tiempo y yo me la juego. Nosotros decíamos, bueno, no todos van a estar en esa misma condición, por eso sí nos pareció importante incluir ese tema de estructurar políticas que puedan generar cierta diferenciación.

Tal vez cuando nosotros desarrollamos la ley, sí le damos este concepto de integralidad, es decir igualdad de competencias a todos por igual, pero por eso sí vemos importante que en el caso de las Pymes, el esquema rector, diferencie su trato, diferencie su trato ya sea por condición, por regionalización, por cosas participativas, podría ser que en otros países se utiliza. A nivel de pagos anticipados se podría desarrollar, estructuras de pagos anticipados, que les permita equilibrar la condición de una inversión inicial que otros actores tal vez sí tienen esa condición.

Diferenciamos también la modalidad de participación, puede ser que no tenga la condición de una participación directa, pero sí una participación indirecta, sin que necesariamente todo tenga que ser participación indirecta. Un elemento que está, pero que no quisimos que fuera el eje, es el tema del desempate. Hoy en día inscribirse como Pyme es lo más fácil que pareciera, ¿por qué es que lo hacen? Porque pueden desempatar.

El caso típico, todos los servicios de abogacía o notariado del Estado son Pymes, entonces cuando se inscriben, como ellos no pueden dar precio porque está tarifado y como todos dan la misma condición de servicio, no se puede diferenciar, todos quedan empatados, por lo que el desempate es por Pyme. Cuando se aplicó eso

por primera vez, todos fueron a inscribirse con el código Pyme de servicios a nivel del MEIC. Entonces, no puede ser este solo el único (no se entiende) para diferenciar a las Pymes, porque hasta cayó en desuso, lamentablemente.

Por eso fue que también nos vimos obligados a regular condiciones para protegerlas, de frente a la participación de otro tipo de proveedores, pero creo que ahí hay mucho en lo que se puede profundizar, ya sea a nivel legal o inclusive regular a nivel reglamentario, condiciones que desde la ley marquen la necesidad de que queden totalmente clarificadas, pero coincidimos en que se puede hacer más. Ahí tenemos algunas cosas que podemos compartir. Me parece que eso lo podíamos afinar un poco.

En el tema de sujetos públicos, aquí es importante valorar que cuando... Tal vez aquí me permito ampliar algunas condiciones. Cuando uno habla de la materia de contratación administrativa, muchas veces hay que ver qué tipo de ley es la que se quiere estructurar. Uno puede hacer una ley que se puede mover mucho hacia el esquema de la protección de lo público, porque hay condiciones en que el sector público puede brindar servicios, o nos podemos mover al sector que exclusivamente todo se adquiera de lo privado, pero hay otro sector que es..., o nos movemos hacia el modelo de control y todo lo quiero controlar. Creo que lo que sí hay que buscar es el sano equilibrio.

Al escuchar las intervenciones que se han dado, me parece que una opción, como bien la plantea don José María, es regular el concepto de convenio, porque me parece que se podrían estructurar reglas donde hay acuerdos o condiciones en que se permite la posibilidad de interacción, para lograr fines comunes, cooperando y aportando a esas entidades.

Un ejemplo que se me ocurre ahora, a veces son esquemas federativos, como por ejemplo las federaciones municipales, que suman ciertas condiciones y llegan a cierto desarrollo de fines. Hay otros montones, por ejemplo, cuando tenemos emergencias, por la ley de emergencias, eso se activa inmediatamente. Entonces, uno podría valorar hacer una especie de regulación y ahí la Contraloría ya ha emitido varios criterios, que diferencian condiciones de contratación administrativa, condiciones de convenios, condiciones entre contratación pública y condiciones de convenios entre privados o contratación entre privados, que los podríamos proporcionar y valorar, terminar de regular como las condiciones para evitar esta confusión que se pueda estar dando entre contratación y convenio. Eso no está estructurado hoy en la norma, pero me parece que a partir de esos insumos se podría valorar, clarificar y marcar, como dicen, la cancha, de cómo quedaría el modelo.

Más o menos va a llevar a un punto de encuentro entre los distintos elementos que les decía, que pueden llevar el desarrollo de una ley como esta y evitar que quede una condición de interpretación, que pueda promover otro tipo de acciones que tal vez no son las que se estarían buscando con esta Comisión. Con mucho gusto eso lo podríamos proporcionar.

Presidenta:

Continúa en el uso de la palabra la diputada Silvia Hernández Sánchez.

Diputada Silvia Hernández Sánchez:

Muy buenos días, compañeras y compañeros diputados y a los representantes de la Contraloría General de la República que nos acompañan esta mañana.

Decía don Allan, al inicio, que para la Contraloría General de la República este tema es muy importante y yo le sumaría que para esta Comisión y desde luego para el país, el tema que se está tratando es quizás una de las reformas de Estado más importante que nos podemos introducir a realizar.

Aprovechando esta primera reunión de trabajo de esta importante Comisión, que se instala para este importantísimo tema, quiero tener un poco más de contexto que se va a ir, obviamente profundizando en las diferentes sesiones y audiencias, y me gustaría más bien solicitarle a la Contraloría General de la República si puede profundizar en el análisis que ha hecho desde lo constitucional, para que la ley les aplique a todas las instituciones públicas, esta ley, de la que supone vamos a hablar, indistintamente de la naturaleza jurídica de estas instituciones públicas, por ejemplo, el tema de la autonomía.

Me parece que ese es un tema central, vital, que va a ser el corazón de la discusión de esta Comisión de trabajo, para lograr traer a la mesa un cambio de normativa en algo que ya hoy existe y realmente cómo podemos tener un resultado de un antes y un después. Muchas gracias.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Muchas gracias. En efecto, nosotros sí estuvimos viendo distintos temas de constitucionalidad y cuando vimos el tema del ámbito de aplicación, no solo para este proyecto, sino en anteriores ocasiones, hemos identificado que a nivel de la Constitución Política lo que implica el artículo 182, es un artículo que la misma Sala Constitucional ha dimensionado para efectos de aplicación de todo el sector público.

No diferencia, probablemente, situaciones en cuanto a si se le aplica a un poder, por ejemplo, pensando en el Poder Judicial o si se le aplica a una entidad autónoma, llamémosle que pudieran ser universidades, bancos o territoriales, municipalidades. De hecho, la ley al día de hoy ya tiene un ámbito de aplicación bastante amplio, pero lo que ha pasado con el tiempo es que, bajo ciertas condiciones, la Sala permitió regímenes especiales, llamémosle de esa forma, sobre todo por temas de competencia.

Lo que pasa es que ese esquema estuvo basado en la interpretación que se daba, sobre todo a nivel del año dos mil ocho, con la apertura de telecomunicaciones y seguros y recientemente..., siempre han sido a nivel de consulta legislativa esos temas de especialización, se dio para el INS, se dio para el ICE, se dio para el Incofer.

La Sala hace una interpretación un poco diferente, cuando se somete a consulta el régimen de..., el proyecto de ley de referendo constitucional y hace un viraje a la tesis que se estaba manifestando, en el sentido de volver a centrar la forma en que se ve el régimen de contratación. Por ahí vemos que ahí hay un elemento que se tiene que considerar.

Lo que nosotros sí creemos y por eso nos pareció muy valioso que se hiciera la consulta a todos los sectores, es que sí toca la gestión administrativa de estos sectores. Yo no podría desconocer que van a tocar la forma en que contrata hoy el Poder Judicial, las universidades o esas municipalidades. Sí lo va a tocar. Entonces, es importante que ellos se pronuncien, hay que considerar el tema de lo que implica para efectos de votaciones y demás, pero sí nos parece que a nivel de cobertura eso está considerado.

El elemento que sí se incluye a partir de ahora, que tiene que ser analizado, es el de esta rectoría. Ese rector nosotros no lo vemos como un coadministrador, es un orientador. En el tema del servicio del sistema único, ahí sí lo vemos empoderado para desarrollar toda la estructuración de compras y eso lo seguimos adelante a raíz del voto que tuvo la Sala, con el caso de las municipalidades, donde la Sala dice que el hecho de que el sistema unificado se le aplique a las municipalidades, no significa una lesión a su autonomía. Son como elementos que nosotros ahí estamos ponderando.

El otro tema de constitucionalidad que sí vimos y ese fue como uno de los últimos temas que he mencionado, era el de la temeridad para efectos de recursos que se presenten, por eso nosotros no consideramos que se pueda exigir un cobro para poder acceder a un recurso, sea revocatoria o apelación. Eso sí podría mantenerse en la condición que la Sala ya se ha pronunciado.

Ahí lo que vemos es, más bien, al esquema del daño. La Sala ha dicho que el que produce un daño tiene que pagarlo. El daño de activar o de retrasar la satisfacción del interés público es lo que estaríamos involucrando, pero no condicionado a si yo gano o pierdo el recurso que presenté. Es decir, si es una condición temeraria que implica el rechazo del recurso, podría llevar a esta condición.

Son como los principales temas de constitucionalidad, resguardamos también el tema de la intangibilidad patrimonial, que es otro tema que sí ha sido discutido mucho. Nos parece que ese tema está conforme a la línea jurisprudencial de la Sala y lo otro que sí es importante, son otros aspectos de reserva de ley. Por ejemplo, si son excepciones, tiene que haber claridad en la ley, porque si no puede generar una inconstitucionalidad. La delimitación del procedimiento tiene que estar clara, porque de lo contrario puede generar una inconstitucionalidad. Otro elemento que van a ver

ahí, que luego vamos a conversar, es que para ciertas decisiones administrativas, el respeto al debido proceso con procedimientos especiales al amparo de la ley. Por ejemplo, cobro de multas, sanciones y también restricciones contractuales.

Presidenta:

Muchas gracias. Tiene el uso de la palabra el diputado don Erick Rodríguez Steller. Adelante.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Muchas gracias, señora Presidenta.

Noté en su exposición que se separan los principios de eficiencia y eficacia. O sea, uno entiende por eficacia el alcanzar las metas y por eficiencia hacerlo con el menor uso de recursos posible. ¿No sería bueno más bien que estos dos principios, que son gemelos, fueran unidos en uno solo, en vez de separarlos para efectos de que no se pudieran zafar con el asunto de que estoy cumpliendo con uno, pero no cumpla con el otro, o cumpla con el otro, pero no con uno?

Cuando hablamos de micros, pequeñas y medianas y la importancia está en un trato diferenciado, en la parte de contratación, bueno las empresas grandes pueden participar en concursos pequeños, pero las pequeñas difícilmente van a poder participar en concursos grandes. Conozco casos, no sé si estamos haciendo algo, donde algunas empresas grandes han creado empresas pequeñas para participar y dejar a las pequeñas por fuera. ¿Se ha tomado alguna medida o existe algo que pueda evitar que esto suceda con la nueva legislación? Muchas gracias.

Señor Allan Ugalde Rojas:

Con mucho gusto. En el primer tema a veces lo que provoca es que entre eficacia y eficiencia siempre se dan ciertas confusiones, por eso creo que se había planteado la posibilidad de dividirlo, para llevar a una mayor claridad, pero como usted bien dice, don Erick, los principios deben permear toda la contratación. Podemos verificar si quedó de la mejor forma regulado y si lo podríamos proponer para que se analice, pero sí es importante que ambos principios, según corresponda, tienen que ser orientadores del proceso. La Sala misma en algunos votos, en el año dos mil cuatro, había emitido algunas condiciones sobre cómo potenciar estos principios. Entonces, ha ido marcando un poco el uso de estos, pero eso lo podríamos revisar.

Señora Marlene Chinchilla Carmiol:

Más bien las administraciones, en algunas ocasiones utilizan el principio de eficiencia y no distinguen del de eficacia, entonces más bien se hizo de esa forma para que darle vida propia al de eficacia, más bien.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

(No enciende micrófono).

Señora Marlene Chinchilla Carmiol:

Sí, lo veían como uno solo.

Señor Allan Ugalde Rojas:

El otro tema que usted nos plantea, vimos esa situación. En el tema de la posibilidad de participar en el esquema de Pymes, se han producido algunas situaciones. Entonces, en la ley se incluyen dos condiciones, la primera es que se hace una regulación del tema de grupos económicos, de manera que pueda permitir corroborar si se pone una condición para que se impulse el tema de las Pymes, no se pueda llegar a ese abuso. El otro tema que se está planteando, es que se clarifique la forma en que debería participar cada empresa.

¿A qué me refiero? Hay discusiones de casos que se están ventilando a nivel país, en donde se identifica que una empresa podría estar participando en el mismo concurso, como oferente, como subcontratista o en consorcio. Cuando se tiene esa mezcla, puede limitar la estructura de competencia. Se pone una regulación cuando vemos el tema de prohibiciones, que eso lo veremos más adelante, que regula ese tipo de condiciones para que no se potencie esa situación. Esos son como los dos elementos para ese tema en particular, que usted nos menciona, que vemos que es importante resguardar y que le da una condición para prevenir, no digo que se vaya eliminar, condiciones de colusión o eventualmente hasta de corrupción.

En el tema del grupo de interés económico, ahí sí hay un detalle específico de cómo tiene que poder participarse y evitaría la situación que usted describe.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Perfecto. Muchas gracias, me reservo el tiempo que me resta.

Presidenta:

Quería solamente hacer una retroalimentación en relación con la observación del diputado José María Villalta, en el tema de los entes públicos, porque es importante conforme vayamos avanzando en este texto, darnos cuenta de que existen muchas figuras dentro de contratación administrativa, que son elementos que distorsionan propiamente los procesos de contratación, cuando estamos ante este tipo de abusos de contratación entre entes de Derecho Público.

Me parece que empezar señalando el tema de la definición es importantísimo y eso era parte de lo que esboqué al inicio, me parece que tenemos que tener claridad sobre los conceptos que tenemos acá. Aquí no estamos hablando de un convenio donde

existe una prestación mutua o un objeto colaborador entre entes. Aquí es un tema de objeto-precio, es un tema de adquisición y he revisado muchísimos “convenios”, donde se genera un objeto que pareciera, a todas luces, ser un objeto de contraprestación entre entes y están disfrazadas las contrataciones..., usan un proceso de contratación administrativa.

Por ejemplo, y uno lo ve porque después en el desglose aparece la adquisición de un bien y servicio a cambio de un precio y es lo que tenemos que tener cuidado. O sea, independientemente de la definición que vayamos a generar, el cuerpo propiamente del proceso, es el que nos puede dar al traste de si estamos frente a un tema de contratación administrativa o estamos ante un convenio de colaboración interinstitucional. Tenemos que tener claridad, porque incluso uno de ellos, me encuentro el objeto de efectos colaborativos, entre entes y luego aparece la adquisición multimillonaria de cuatro punto cinco millones de dólares, en el ejemplo más reciente que tengo, donde aparecen cláusulas de adelanto o cláusulas de monto de anticipo hasta del noventa o noventa y cinco por ciento del objeto del contrato. Entonces, se desvirtúa muy sencillamente con una lectura muy rápida.

Estamos hablando aquí de contrataciones de entes públicos, pero donde exista una adquisición de un bien, servicio u obra a cambio de un precio, propiamente. Es decir, contrato a un ente público, como puedo contratar a cualquier sujeto privado y tenemos que tener muchísima claridad, porque conforme vayamos entrando, nos vamos a dar cuenta de cómo empiezan a utilizar todos los elementos de contratación administrativa, distorsionando lo que a nuestro entendimiento son convenios de objetos colaborativos interinstitucionales, disfrazados con estos, a través de procedimientos de contratación. Por eso es que yo decía que había definiciones donde la claridad de los términos y el espíritu del legislador tiene que quedar muy bien acentuado en esta Comisión, para que después no se genere sobre una excepción de estas, un portillo como el que tenemos hoy en día, que todos se contrata a través de entes públicos, al margen de un procedimiento de contratación administrativa, totalmente revestidos por temas de convenios, con figuras de contratación a lo interno.

¿Alguien más en el uso de la palabra?

Tiene la palabra el diputado Pablo Heriberto Abarca Mora.

Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora:

Gracias. Quisiera agregar al comentario de la diputada Delgado Orozco y para que sirva de insumo en la discusión, porque lo que está pasando no es que instituciones públicas se contratan entre ellas para que de su propio personal o de sus propios insumos, o de su propia operación, se haga un servicio o se compre algo. Lo que está sucediendo es que al final también sale un concurso de ellos para comprar o materiales o equipo, para meterse en un negocio que no es de la operación normal.

Eso no está malo, porque también pueden innovar, pero tiene que revisarse si eso es lo más eficiente y si al final, el precio que está teniendo la administración, es el que es, porque solo recuerden el tema de factura electrónica. Racsa cobró treinta y dos millones de dólares, ESPH ocho y el ICE había cobrado como veintidós, entre ellos tres. Ese es el precio y después de que gana una empresa, sale a los dos meses un cartel para contratar una empresa que vaya a desarrollar las facturas. Es decir, no era una cuestión de suboperación. Entonces, ahí esas distorsiones o esas realidades, esas cosas que han generado no sé cuántas horas de trabajo de ustedes, en revisiones, es lo que hay que poner en la mira y detectar o establecer en la ley, de manera que podamos limitar el uso. No es quitar la excepción, porque claramente es importante que exista esa agilidad, pero no que se abuse y que no tengamos un ejercicio de saber si los precios están y si es de superación orgánica.

Yo no tendría ningún problema en que Racsa haga innovación en una serie de desarrollos en diferentes servicios, eso está muy bien. Lo que quisiera saber es si es competitivo con la gente que está haciendo y que ese sea el precio correcto con el que se está adquiriendo. Eso podría establecerse ahí y sin demérito de que se elimine la posibilidad de que ellas puedan seguir innovando. Gracias, señora Presidenta.

Presidenta:

¿Alguien más en el uso de la palabra? Quiero agradecerle a don Allan, a doña Marlen y a Ana María de la Contraloría por la presencia el día de hoy en la Comisión Especial.

Informarles que el próximo lunes, se mantiene la sesión ordinaria, vamos a continuar con los siguientes tres capítulos que se establecen en este proyecto de ley. Igualmente vamos a irlo trabajando durante la semana, por si tienen algunas dudas puntuales que no quedaron expuestas en esta sesión.

Sin más asuntos que tratar, al ser las once horas con cuarenta y cuatro minutos, se levanta la sesión. Muy buenos días.

Ana Lucía Delgado Orozco
Presidenta

Pablo Heriberto Abarca Mora
Secretario

CE-21.563-002
mrm//mgr***