

**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° 9

Lunes 13 de enero de 2020

SEGUNDA LEGISLATURA

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

SEGUNDO PERÍODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS

1° de diciembre de 2019 al 30 de abril de 2020

ÍNDICE

AUDIENCIA:

Señor Esteban Acón Rojas
Señora Kattia Madrigal Hernández
Señor Claudio Donato Monge
Cámara de la Construcción

Señor Elias Soley Gutiérrez
Señor Ronald Jiménez Lara
Señor Roberto Fiatt
UCCAEP

A.- DISCUSIÓN Y APROBACIÓN DEL ACTA	4
B.- DISCUSIÓN DE PROYECTOS	4
1. EXPEDIENTE N° 21546. LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. .	4
C.-CORRESPONDENCIA.....	28
D.- PROPOSICIONES VARIAS	28

Diputadas y diputados presentes:

Ana Lucía Delgado Orozco. **Presidenta**
Pablo Heriberto Abarca Mora. **Secretario**
Carolina Hidalgo Herrera
Erick Rodríguez Steller
Silvia Hernández Sánchez
Eduardo Cruickshank Smith

Lic. Alejandro Solano Vargas. **Asesor Departamento de Servicios Técnicos.**

AUDIENCIA:

Señor Esteban Acón Rojas
Señora Kattia Madrigal Hernández
Señor Claudio Donato Monge
Cámara de la Construcción

Señor Elías Soley Gutiérrez
Señor Ronald Jiménez Lara
Señor Roberto Fiatt
UCCAEP

Asesores de la Contraloría General de la República:

Señor Allan Ugalde Rojas. Gerente División Contratación Administrativa. C.G.R.
Señora Marlene Chinchilla Carmiol. Gerente Asociado División de Contratación Administrativa. C.G.R.
Señor Jesús Mora Calderón
Señor Elard Ortega Pérez
Señora Ana María Ruiz Céspedes
Señor Alfredo Aguilar Arguedas

Asesores del Ministerio de Hacienda

Señor Fabián David Quirós Álvarez
Señora Eugenia Benavides Quirós
Señor Eugenio Villegas Salazar
Señor David Morales Lescano
Señor Roy Durán Lizano
Señora Tania Morales Álvarez
Señora Evelyn Granados Morera
Señora Maryoni Pérez Castro

Asesores del Banco Central

Señora Danielle Jenkins
Señor Gerardo Alvarado

Presidenta:

Buenos días, señoras diputadas, señores diputados, invitados, Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda, al ser las diez horas con catorce minutos, con el quórum reglamentario, damos inicio a la sesión N.º 9 de la Comisión Especial encargada de analizar, estudiar, proponer y dictaminar el Expediente 21.546, Ley General de Contratación Pública, de hoy 13 de enero de 2020.

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.

Hoy tenemos en audiencia a los funcionarios de la Cámara de la Construcción, Esteban Acón Rojas, Kattia Madrigal Hernández y Claudio Donato Monge, quienes expondrán en relación con el nuevo texto sustitutivo del proyecto de ley, hasta por diez minutos. Primero, será la ronda de preguntas y posteriormente, se repetirá dicha dinámica con los señores de la UCCAEP.

Señor Esteban Acón Rojas:

Muy buenos días señoras diputadas, señores diputados.

Hago una introducción para aquellos que no nos conocen. La Cámara Costarricense de la Construcción tiene como misión impulsar la competitividad y el desarrollo sostenible de la industria de la construcción, para el bienestar de nuestros asociados y de la sociedad costarricense.

Partiendo de esto, es muy importante, son quinientas empresas asociadas que queremos defender a nuestro país, por lo tanto, antepone los intereses de Costa Rica ante cualquier cosa. Rescato estos cinco puntos de mano derecha que procuramos promover: competencia leal, libre participación, transparencia, eficiencia, simplificación de trámites y mejora regulatoria.

Estos cinco puntos que podemos promover, son precisamente lo que la Ley de Contratación Administrativa debe hacer. Por mucho tiempo la ley actual cumplió, sin embargo, a lo largo del tiempo se fueron aprovechando de muchas excepciones que

contenía esta ley, de manera que diversas instituciones se fueron saliendo del canasto. Por lo que creemos que esta nueva ley, la que está en el actual proyecto de ley, vuelve a meter a la gente en el canasto para procurar que todo esté en regla, procurar eficiencia, transparencia, que haya competencia. Entre todos los asociados tenemos claro que las cosas hay que ganárselas. En materia de contratación administrativa tiene que ser el mejor precio para el país.

Hay ciertos mitos en contratación administrativa en obra pública, que las apelaciones son lo que más retarda las licitaciones. Eso no es cierto, desde la Cámara de Construcción hemos demostrado a través de varios documentos, inclusive, un estudio que presentamos cada mayo, que es la matriz de proyectos, que la gran mayoría de atrasos y sobrecostos se deben a la inexistencia de la preingeniería. ¿Qué es esto? Que se adjudican proyectos sin que se haya hecho reubicación de servicios, sin que se hayan hecho las debidas expropiaciones, sin que estén completos los planos y esto, por supuesto, genera sobrecostos y tiempos adicionales.

Entrando en materia, el proyecto de ley tiene algunas pulguitas que nos gustaría que se corrigieran, pero en general, aplaudimos la iniciativa, creemos que es un proyecto que hay que impulsar, que tiene que aprobarse lo antes posible. De manera que, nos ponemos a disposición, tanto de la Contraloría General de la República como de ustedes señores diputados, para cualquier consulta y para cualquiera tema posterior.

Paso la palabra a mi compañero Claudio, para entrar en materia.

Señor Claudio Donato Monge:

Buenos días. Vamos a entrar a analizar los aspectos positivos que consideramos que tiene el área de contratación administrativa, que son muchos...

Presidenta:

Disculpe, don Claudio, favor dar el nombre completo, con los apellidos, para efectos de actas.

Señor Claudio Donato Monge:

Claudio José Donato Monge, miembro de la Cámara de Construcción. En estos aspectos positivos los queremos puntualizar con el objeto de tratar de que se mantengan en la forma en como ustedes, señores diputados, lo han propuesto al igual que los asesores en esto y colaborar en desarrollarlos aún más, inclusive. Estos aspectos positivos que hemos visto son la definición cara de los umbrales con base en las recomendaciones que emitió a su vez la OCDE. Esto nos dará gran certeza y facilidad de la aplicación de la ley.

Creemos que existe una limitación clara, bastante adecuada, también quisiéramos hacer algunas referencias a eso en su momento a las excepciones que se aplican a la ley, con la misma línea que indicaba don Esteban de no buscar la huida de la Ley de Contratación Administrativa, que es lo que tenemos en estos tiempos, sino mejorar la ley para que responda a todas las partes. La parte de la incorporación de la planificación y la preingeniería la consideramos vital. Es uno de los temas que en los últimos años nos generan muchísimos problemas, incluyendo temas de apelación y atrasos en las licitaciones y en las contrataciones administrativas. La inclusión de las asociaciones público privadas dentro de la Ley de Contratación Administrativa, también lo aplaudimos, es un elemento esencial que ayuda a contribuir diferentes esquemas de contratación administrativa, que favorezcan las finanzas públicas y la mejor ejecución de los proyectos.

También aplaudimos el que el proyecto de ley incorpore como obligatorio el uso del sistema digital, en el caso del SICOP, para todas las partes, eso le da transparencia a los procesos de contratación administrativa, agilidad y trazabilidad a todo esto. Aplaudimos también y consideramos fundamental el concepto de valor de uso del dinero, que es un concepto económico a la hora de determinar qué es lo que mejor favorece a los intereses de la administración y que ayudará durante todo el proceso de contratación administrativa incluyendo al inicio al definir cuál es la figura contractual que promueve la administración pública.

Existen algunas oportunidades que consideramos de mejora, dentro del proyecto, que queremos citar muy rápidamente. Una de estas es que encontramos especialmente para efectos de sanciones, el uso de términos indeterminados, porque les hace falta aún desarrollo y es importante tener desarrollo en la ley, no solo dejarlo en la vía reglamentaria, como conceptos de temeridad, mala fe, justa causa, que es importante clarificar dentro de la ley, para dar certeza jurídica a todas las partes.

En ese mismo sentido, nos parece que debe garantizarse la razonabilidad y proporcionalidad en las sanciones. No se establece una gradualidad en los incumplimientos. Cuando eso sucede, no se trata solo de si estamos o no de acuerdo en que se sancione a quien incumpla, con lo cual la Cámara está de acuerdo. No se trata de una defensa de esos temas, sino de la forma en como esto opera y cómo se consagra en la ley, porque eso puede dar pie a otro tipo de anomalías que no son sujetas. Cuando se deja a la discrecionalidad de la administración pública en poner las sanciones, nos metemos en un escenario que no es equilibrado y que podría prestarse para otras cosas.

También establecemos que hay sanciones o una doble imposición de sanciones en algunos casos, que no consideran que ya existen sanciones en la propia ley, como son las cláusulas penales, las multas que se imponen a los contratistas, incluso, la ejecución de las garantías de cumplimiento y participación. Cuando adicional a eso se establecen otras sanciones, pareciera ser que no tiene sentido el establecer unas y otras y hay que buscar esa gradualidad y ese proceso en el proyecto de ley, que es algo que creemos que se debe mejorar.

En ese sentido, lo que estamos diciendo es que cualquier imposición de multa o caso de la pena que afecte los derechos del contratista, debe seguir su debido proceso. Entendemos que existe una crítica general de que es imposible imponer multas y sanciones. Eso es un concepto al que hay que tenerle muchísimo cuidado, porque la forma de solucionarlo no es poniendo una multa en forma indirecta, quitando todos los derechos de defensa de las partes en eso. Si hay una falta de efectividad, posiblemente ese sea un tema de gestión más que de la ley, hay que tener cuidado de legislar para esos casos concretos, porque podríamos estar causando daños de mayor proporción. Eso lo queríamos resaltar.

En cuanto al tema de oportunidades para la libre competencia, queremos resaltar el tema de los subcontratistas, en forma muy general. En el proyecto de ley se conserva la obligación de que en la licitación se presente todos los subcontratistas y además, establece una prohibición para que un mismo oferente no tenga los mismos subcontratistas. Esto podría dar un problema de participación, porque hay en algunos casos subcontratistas muy especializados, donde hay solo dos subcontratistas para esa particularidad y ocho oferentes, con lo cual eso implicaría que solo dos oferentes pueden participar y eso daría un problema de participación.

Queremos que se considere que el subcontratista que se solicita en la ley, para que se presente junto con la oferta, solo sean aquellos subcontratistas que ayuden a los oferentes con elegibilidad del proceso, pero no todo lo demás. Cuando esto se presenta, en adición le damos más tiempo para que temas irrelevantes, desde el punto de vista de la legibilidad, de la mejor oferta, puedan ser sujetos de apelación y otros temas como estos.

Igual nos parece la obligación de presentar el presupuesto detallado. Nos hemos dado cuenta de que muchas de las apelaciones se sujetan con rubros de este presupuesto, que no son esenciales y pueden ser vistos por la administración, una vez que se han adjudicado al proyecto.

Lo que estamos propiciando en términos generales es simplificar los procedimientos de contratación, para evitar esas objeciones, esas apelaciones que tanto atrasan y dejando el cumplimiento de algunos requisitos formales para la etapa de adjudicación, bajo la siguiente premisa, el adjudicatario que no cumpla con los requisitos que le exigió el cartel para presentar en la etapa de adjudicación, sencillamente se descalifica y se le sanciona con la pérdida o la ejecución de la garantía de participación, inmediatamente la administración tiene la oportunidad de si lo considera conveniente del interés público, adjudicar al segundo mejor oferente. Sobre esa línea es que va esa idea.

Presidenta:

Se le brindan cinco minutos más.

Señor Claudio Donato Monge:

No establecer requisitos excesivos a los oferentes es fundamental. Esto no está desarrollado en el proyecto, se puede desarrollar más en el Reglamento y entendemos que esa ha sido la orientación que ha tenido esta Comisión, de simplificar más el proyecto para llevarlo más al reglamento, sin embargo, creemos que un mejor desarrollo de los principios, especialmente de uno que no hemos visto, como es el de simplificación de trámites, podría desarrollarse en ese sentido.

Lo que andamos buscando es simplificar el proceso de licitación, con el objeto de que no se soliciten requisitos no esenciales para determinar cuál es la elegibilidad de la mejor oferta. Ese es un cambio fundamental que creemos que va a suponer una mejor eficiencia y eficacia en la contratación administrativa.

Vemos que no se dispone en la ley de un plazo para recepción definitiva de las obras, eso usualmente genera problemas. Las obras terminan por no ser recibidas. Entendemos que la posición de los señores miembros de esta Comisión, ha sido regular esto por el reglamento. Consideramos que eso puede ser, está bien y es adecuado, sin embargo, los principios deben estar acá.

Aquí básicamente propiciamos que se puedan dar por recibidas las obras cuando ya han sido concluidas, independientemente de que el contratista o la misma administración tenga reclamos de otro tipo, que puedan desarrollarse a lo largo del tiempo y no esperar a que termine el procedimiento administrativo de reajuste de precios, para que puedan recibir las obras y poderlas utilizar.

Entendemos que en la rescisión contractual el lucro cesante a la parte no ejecutada, debe reconocerse y no debe de quedar al arbitrio de la administración. Consideramos importante revisar el plazo de caducidad de los procedimientos de contratación básica. Básicamente es una nueva disposición que impone la ley, que una vez que ha pasado seis meses sin que se haya dictado el primer acto de adjudicación, el procedimiento queda caduco.

Eso, entendemos el principio que sigue la Comisión legislativa con esta propuesta, es bueno y adecuado, pero podría entorpecer la ejecución de proyectos importantes, cuando las razones no son estrictamente imputables a la administración, sino a circunstancias propias del proceso, como pueden ser temas de terceros, actos legislativos, actos judiciales, etcétera, que podrían (intendible) Consideramos más importante hacer una excepción ahí.

Finalmente, consideramos que cuando hay atrasos imputables, exclusivamente de la administración, debe de quedar mucho más claro la posibilidad del ajuste del equilibrio financiero del contrato. Es una garantía para los oferentes. Teniendo esa garantía podemos garantizar mejores ofertas, sin que los oferentes traten de levantar el precio de la oferta, dado el riesgo de que no se reconozcan esos temas. Eso haría más transparente el proceso.

Finalmente, aplaudimos la introducción de conceptos de los estándares de calidad en la definición de las obras, servicios, bienes, que va a requerir la administración. Los estándares de calidad ayudan a definir los contratos y obligan a su vez a fiscalizar en mejor forma. En ese sentido, proponemos especialmente para los contratos de obras que se rijan por los estándares de calidad, parámetros de funcionamiento de operación que deben de tener las obras y que deben de cumplir.

A la par de esto, proponemos que salvo excepción, todos estos contratos de obras lleven un componente o una etapa de mantenimiento de las obras, en la cual la administración se garantice que esas obras serán mantenidas y cumplirán con los estándares de calidad por el tiempo dado. Eso nos parece positivo y no nos genera los problemas de obras que al final terminan sin estar bien mantenidas y que constituyen problemas de a quién corresponde esa responsabilidad por esa falta de mantenimiento.

Muchísimas gracias.

Presidenta:

Muchas gracias a usted, don Claudio y don Esteban.

Se abre el espacio para preguntas. Tienen hasta siete minutos las diputadas y los diputados que quieran hacer uso de la palabra.

Inicio con esta primera ronda de preguntas. Hay algunos temas que me quedan un poco indeterminados, don Claudio. Por ejemplo, en el tema de las sanciones, cuando se habla de cláusula penal por retraso o multa por incumplimiento puntual de algunas de las especificaciones técnicas, difiere mucho del tema de sanciones, por un incumplimiento contractual, incluso, los procedimientos quedan arraigados de manera diferenciada en este proyecto de ley. Sin embargo, sí me interesa mucho que puedan profundizar en el oficio que van a remitir a esta Comisión, porque difieren mucho los tiempos del tema de las multas, cláusula penal versus sanciones por incumplimiento generalizado, que de hecho están regulados en otra parte del proyecto.

El tema del presupuesto detallado tampoco se lo comprendí muy bien, es obligación en el tema de las obras hacer la remisión, no solamente de la estructura de los costos, sino también del presupuesto detallado, beneficio importante cuando se quiere alegar en algún momento el equilibrio financiero del contrato, el reajuste de precios para determinar cuáles son los costos directos, indirectos, para ajustar los precios a la realidad.

El otro tema que tampoco le comprendí bien, es el plazo para la recepción de la obra, porque normalmente existen de manera establecida algunos momentos para la recepción de la obra, que no tienen mayor relación con el tema de la conclusión del análisis del reajuste de precios, porque el reajuste de precios lo pide el contratista o

la misma administración cuando existen elementos de desequilibrio, incluso, desde la presentación de la oferta, pero este tema tampoco me quedó claro.

Lo otro que me parece muy interesante, que usted citó, que no está dentro de este proyecto, está referido a los estándares de calidad, porque cada administración le incorpora las especificaciones técnicas que consideran. Escuchando al inicio a don Esteban, quien decía que uno de los temas que más les genera a ustedes preocupación, es que se generan los carteles de la obra, sin tomar en consideración una serie de estudios para determinar las cantidades requeridas dentro de las especificaciones, para empezar a ejecutarlos.

Usted hablaba de estándares de calidad, pero también de un componente de mantenimiento. Me parece muy interesante profundizar sobre este tema, porque si hay algo en lo que esta Comisión quiere avanzar, en temas de eficiencia, es en los procedimientos de contratación relacionados con obra pública. Esa desmedida dilatación de tiempo que se genera por estos desajustes o por esta falta de normalización.

Tiene la palabra don Claudio, hasta por cuatro minutos.

Señor Claudio Donato Monge:

Muchas gracias. Muy pertinentes sus observaciones. En el tema de sanciones y multas, las sanciones se establecen por incumplimientos al contrato, solo que tienen una cláusula penal establecida. No hay claridad en cuanto a si ese mismo incumplimiento del contrato que genere una multa o que genere una cláusula penal o alguna sanción específicamente establecida en el contrato, con su origen en el cartel de licitación, sea suficiente en relación con los otros incumplimientos de que abran las sanciones, no hay una distinción entre eso.

Eso podría provocar que tengamos una doble sanción, que tengamos algunos casos de atrasos, por ejemplo, en la construcción de la obra que sean sancionados con una cláusula penal y después dé pie a una sanción más fuerte como la inhabilitación. Esa es la parte que creemos que debe de haber proporcionalidad y regularlo bien. En relación con los presupuestos, el tema es que la obligación de presentar presupuestos detallados, usualmente constituye una materia sujeta de objeciones y de apelaciones, porque las partes dicen, esto que es presupuesto no es correcto, esto debería de ser lo otro. Estamos perdiendo de vista la parte de la técnica y la ciencia que versa en esto.

Esto tiene mucha relación con el tema de los parámetros de calidad. Lo que hemos encontrado es que en los incumplimientos que se señalan para la ejecución de obras, porque no dieron con la finalidad que se perseguía, los contratistas lo que manifiestan es que cumplieron con lo que les ordenaron. Aquí están las cantidades señaladas, presupuestadas para este tema del reajuste. No necesariamente estamos basándonos en cuál es el estándar que debe cumplir esa obra o ese servicio.

Al introducir el tema de estándares de calidad, que sí lo hacen en el proyecto de ley, se introduce, en forma muy general o muy escueta, el concepto de calidad y establecer los conceptos de mantenimiento, podemos simplificar y no tener esos presupuestos detallados en la oferta para ser analizados, lo cual no significa su utilidad y que no se puedan a su vez solicitar en el momento de adjudicación.

Eso tiene como una especie de cambio de paradigma para que la orientación esté dada para el uso que se le va a dar. Eso permite a los diferentes oferentes establecer bajo su responsabilidad, con una buena ejecución y una buena supervisión por parte de la administración, que las obras y los bienes que suministran, cumplen con los estándares de calidad que solicita la administración. Eso es lo más importante para los efectos, durante el plazo que les pida la administración. Esa es la razón por la cual está. No es algo que sea grosero, pero es algo que usualmente afecta los procesos de contratación y que no es indispensable para lo que hemos visto.

A veces la administración solicita que se presente junto con la oferta un listado de todos los vehículos que van a ser utilizados en la obra. Ese requisito da pie a que haya muchas apelaciones, porque cuando vean el listado dicen, este vehículo no tiene marchamo y ese vehículo que no tiene marchamo, posiblemente ni siquiera se ha usado en la obra. Eso queda sujeto a apelaciones, etcétera.

El listado de esos vehículos debería de presentarse al momento de la adjudicación y ahí lo debería de verificar la administración y quitamos temas que no son importantes para la legibilidad de la oferta.

El tema de la recepción de la obra, nada más explicar. Es claro y entendemos que el proyecto de ley está estableciendo un plazo para eso, diciendo que lo va a señalar en el reglamento. ¿Qué pasa en la práctica? Que la administración no recibe la obra en forma definitiva, porque encuentra razones por las cuales todavía se están discutiendo temas y un tema es que se ha finalizado la obra y que cumpla con su función y otra cosa es la discusión que puede haber. La orden de recibir la obra en forma definitiva, debe permanecer aún en los casos en que haya otras reclamaciones atinentes, pero que la obra en sí se pueda recibir, porque cumple con su cometido y con los estándares de servicio que solicitó a la administración. Es como para obligar a eso y lo puedan discutir. En la práctica lo que hemos visto es que se dilata muchísimo el tema de la recepción definitiva de las obras. Eso genera una enorme incertidumbre en todas las partes.

Presidenta:

Muchas gracias. ¿Algún diputado en el uso de la palabra? Tiene la palabra el diputado don Erick Rodríguez Steller, hasta por siete minutos.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Muy buenos días, feliz año.

El artículo noventa y seis del texto introduce la asociación pública privada y el tercero puede desarrollar totalmente o parcialmente la construcción o la obra. Cito la parte que interesa con respecto al artículo 96 del texto: “El tercero privado desarrollará total o parcialmente la construcción, ampliación, instalación, reparación, transformación, modernización de obras, así como el desarrollo de servicios y soluciones”. Repito, “el tercero privado desarrollará total o parcialmente...”. Dice el artículo 96.

Me parece y no sé si ustedes lo han analizado, si la Cámara analizó esto con respeto a las disposiciones de la Ley General de Obras Públicas, si hicieron ese tipo de análisis, porque siento que no debería de mezclarse con concesiones, al menos que quieran derogar la otra ley, me refiero a la Ley General de Obras Públicas, aunque no lo veo conveniente, pero quiero conocer el criterio de ustedes respecto al artículo 96 del texto que se está introduciendo. Muchas gracias.

Señor Claudio Donato Monge:

En términos generales esta exposición no pretende entrar en detalles y mejoras, nosotros queremos participar activamente, si los señores diputados nos lo permiten, en este proceso de la ley, que consideremos importante y además, consideramos urgente. No quiero decir que todo el problema está en la ley, pero la ley va a ayudar en mucho, el grave problema que tenemos es de gestión, pero esto nos va a ayudar con la gestión.

Con el tema de las asociaciones público privadas lo que nosotros aplaudimos, es que se incorpore el concepto dentro de la Ley de Contratación Administrativa y las diferentes modalidades que pueda haber en las asociaciones público privadas. Entendemos y no creemos que haya contradicción que la Ley de Concesiones de Obra Pública se mantiene, pero a lo mejor es importante dejarlo claro y en efecto hemos escuchado algunas dudas.

La Ley de Contratación Administrativa configura también “tipos abiertos”, otra modalidad de contratación que no necesariamente es concesión de obra pública. Déjeme ponerle un ejemplo, con la Ley de Contratación Administrativa se hizo la gestión interesada del Aeropuerto Juan Santamaría, que no es propiamente la figura de concesión, pero sí es una clase de asociación público privada. Esto se hace al amparo de la Ley de Contratación Administrativa, que es un tema similar.

Lo que se pretendía al establecer directamente las asociaciones público privadas y entendemos que así es la consideración que han tenido los señores diputados, es darle a la administración la posibilidad de analizar este tipo de proyectos y programar este tipo de proyectos con los que se logren eficiencias en eso.

No encontramos que haya o que vaya a haber una contradicción, habrá que ver cada caso concreto, si es un claro ejemplo de concesión de obra pública. Por lo tanto, tal vez podríamos ver en detalle lo que usted nos indica, pero de momento creemos que

la regulación o la propuesta de la regulación de las asociaciones público privadas en la ley, es realmente oportuna.

Permítame agregar algo más, uno de los problemas que tenía la Ley de Contratación Administrativa, ustedes lo resolvieron en el proyecto de ley y es que en las asociaciones público privadas cuando el particular trabaja con la administración en el desarrollo de una obra, que la administración necesita, él interviene en las bases de la administración, en las bases de esa propuesta y es que existía una prohibición y existe actualmente en el proyecto de ley, para aquellas personas físicas o jurídicas que actúen a través de la administración y conozcan de antemano esas especificaciones técnicas.

Eso imposibilita del todo que en asociaciones público privadas se pudieran tramitar a través de la Ley de Contratación Administrativa. Lo que ustedes han previsto en la ley, de excepcionar esta prohibición en los casos de asociaciones público privadas, es positivo. Por ejemplo, podría darse el caso y la ley lo permite, de iniciativas privadas, con base en la Ley de Contratación Administrativa, de algunos proyectos específicos.

Esas iniciativas privadas suponen que el sujeto privado le va a proponer a la administración un proyecto y si ella está de acuerdo, le va a ayudar a desarrollarlo y a participar en el cartel, incluso, posteriormente lo va a licitar y él podrá participar, pero se pondrá a licitación para ver que se garantice la mejor oferta.

Con la Ley de Contratación Administrativa antes eso no se podía hacer, porque implicaba una prohibición para ese proponente, nadie le iba a proponer a la administración hacer mejores proyectos, si de todas formas le iba a estar prohibido contratar con la administración. Entonces, no podía tener relación con eso y eso se mejora en esto.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Muchas gracias. Nada más sí me parece y le agradezco la intención y estaríamos abiertos a las sugerencias que ustedes nos puedan hacer con respecto a si puede existir alguna confusión, si se hace necesaria alguna derogación o si no es necesaria y que nos den mayores insumos para efectos del trámite correspondiente a este proyecto de ley.

Presidenta:

Tiene la palabra el diputado Eduardo Cruickshank Smith, hasta por siete minutos.

Diputado Eduardo Cruickshank Smith:

Muchas gracias, feliz año a las diputadas y diputados y a todos los presentes.

¿Consideran ustedes que el proyecto de ley tal cual está resuelve los problemas de preingeniería?

Señor Esteban Acón Rojas:

Lo que viene en el proyecto de preingeniería es que obliga a que haya un responsable de los procesos y que se verifique que los procesos de preingeniería estén. Sin embargo, al final es un tema de gestión, que siempre lo hemos dicho, si ese responsable indica que tal proceso está bien y no lo está, siempre habrá un problema futuro. El tema de una buena gestión nunca lo va a arreglar la ley, la ley puede ayudar a encarrilar a que la gestión sea eficiente, pero siempre dependemos de que las instituciones tengan una adecuada gestión y puedan lograr los proyectos a través de una planificación adecuada.

No sé si eso responde la pregunta.

Diputado Eduardo Cruickshank Smith:

Siempre estos proyectos presentan problemas en su fase de ejecución, mi pregunta es porque muchas veces la persona o la gente designada para llevar a cabo la fiscalización, no reúne las condiciones de idoneidad en cuanto al conocimiento del proyecto en sí. Lo hemos visto en algunos casos. Mi pregunta es, si en este caso consideran que el proyecto resuelve problemas en ese sentido, en cuanto a las responsabilidades, en cuanto a las competencias del agente fiscalizador de la administración pública.

Señor Esteban Acón Rojas:

Voy a contestar la primera parte, siempre es importante recordar que cuando se habla de obra pública, no son solo carreteras. Estamos hablando de edificios, estamos hablando de acueductos, estamos hablando de muchísima obra que a veces no hay que perderse de perspectiva. Muchas veces encaja solamente en proyectos de obra vial y eso no es correcto, precisamente, porque no en todas las obras se encuentran problemas. Hay problemas menores, pero hay mucha obra pública que se ejecuta adecuadamente en tiempo y en costo. Ahí lo que varía es la gestión y la institución que la tramita.

En la segunda parte en cuanto a los temas de competencia, le doy la palabra a don Claudio.

Señor Claudio Donato Monge:

Don Eduardo, los temas de ejecución generan problemas, ya han generado problemas. Básicamente no son problemas de ley, son problemas de gestión administrativa. Sin embargo, en el proyecto de ley hemos visto algunos conceptos importantes, para darle importancia a esos temas, que es la obligación de la administración el tener en todas las etapas dispuesto qué es lo que va a hacer y la

posibilidad de contratar esos servicios cuando se requiera y cuando la administración no tenga la capacidad de hacerlo.

Hemos visto bien el proyecto de ley, no nos asusta, aunque entendemos que esta parte va a tener que ser reglamentada, adecuadamente, y en última instancia dependerá de la gestión. Que hay que agregar, esa es responsabilidad de la administración por esa buena fiscalización y por esa buena supervisión de la obra, que es esencial. Igual que le tenemos que agregar responsabilidad al contratista en esa ejecución, tenemos que agregarle esa responsabilidad y lo hemos visto. Hemos visto las obligaciones y responsabilidades que se le están dando a los funcionarios y van en la dirección correcta. Podemos ayudar a ver su preocupación y si consideramos que hay algo que podamos proponerle al respecto.

Presidenta:

Tiene la palabra la diputada Silvia Hernández Sánchez, hasta por siete minutos.

Diputada Silvia Hernández Sánchez:

Gracias, diputada Presidenta. Bienvenidos señores de las audiencias.

Me parece que don Claudio fue muy claro, ambos en aclarar el tema de las excepciones, pero quiero aprovechar la presencia de la Cámara para consultar cómo ven el tema de la regulación de los contratos entre sujetos de derecho público. Fundamentalmente, porque este es un tema sobre el cual se han manifestado preocupaciones en la práctica.

Recientemente vimos en un medio de comunicación que la misma Cámara alegaba algunas preocupaciones en el proceso de contratación y denunciaban que se excluía al sector privado. En esa nota hablaban de la Asamblea Legislativa y del Archivo Nacional a la hora de tramitar concursos, ahí dieron ejemplos de plataformas tecnológicas, etcétera. Me gustaría tener por parte de ambos, cómo ven el tema de la regulación de los contratos entre sujetos de derecho público.

Señor Esteban Acón Rojas:

Por supuesto que esta ha sido una preocupación de la Cámara durante los últimos años, puesto que se ha proliferado la excepción se convirtió en la regla. Creemos que el nuevo proyecto de ley trata de regular con éxito la excepción para que realmente sean excepciones esa contratación entre instituciones públicas. Hay ciertas limitaciones que lo pasan en el artículo 3, de manera que estamos satisfechos con la manera en como se ha redactado. Esto no quiere decir que hay que estar pendientes de posibles interpretaciones. Eso hay que tenerlo bien claro, posteriormente, hay que dejarlo muy claro en el reglamento.

Señor Claudio Donato Monge:

Doña Silvia, es un tema como usted lo dice, de honda preocupación, la UCCAEP tratará también este tema por parte del sector privado. Posiblemente la posición del sector privado es que debe existir competencia en todos los niveles y no buscar contrataciones directas que no nos aseguren las mejores condiciones posibles. Entendemos que ese es un postulado de la empresa privada, que a veces es difícil.

Partiendo de lo que es posible, dentro de estos conceptos, nosotros consideramos que la forma en que han venido regulando las excepciones, es una buena forma. El no permitir la excepción a la aplicación de la ley a la contratación de dos organismos de derecho público, dos instituciones de derecho público, sin que se garanticen las mejores condiciones y se garantice que ese es el objeto o competencia leal de la institución, nos parece que es apropiado.

También nos parece apropiado establecer un límite de cuánto debe ser la subcontratación, porque hemos entendido que este esquema se ha utilizado para buscar otros mecanismos de contratación con privados y luego buscar una contratación directa en el que es el privado el que está prestando últimamente. No nos parece que ese sea el sentido de la ley.

Quisiéramos incorporar, porque vimos que salió del proyecto, que los casos de instituciones que participan en competencias dentro del mercado costarricense, debe existir la licitación, porque no tiene sentido establecer que están en libre competencia con otros actores privados y permitir contratación directa con la administración.

En ese sentido, vemos bien las limitaciones que están poniendo al proyecto de ley, posiblemente quisiéramos tener algunas observaciones para regular en aras de esa transparencia. El concepto de valor de dinero como determinante para decir... y la responsabilidad del jerarca cuando dice "voy a hacer una contratación directa con esta institución", que efectivamente se asegure que es porque tiene las mejores posibles nos parece esencial.

Que haya transparencia y que el sector privado pueda decir, eso no es cierto y la responsabilidad del jerarca es esencial, porque de esa forma también lo vamos a evitar.

Presidenta:

Continúa en el uso de la palabra la diputada Carolina Hidalgo, hasta por siete minutos.

Diputada Carolina Hidalgo Herrera:

Me gustaría conocer su criterio sobre el mecanismo de solución de controversias que está planteando el proyecto de ley, porque ha sido una de las recomendaciones internacionales, una muy buena práctica, además, daría agilidad y evitaría

muchísimos litigios, pero sí en primera instancia ¿qué les parece la incorporación de la figura? Segundo ¿si debe depurarse o mejorarse la redacción desde su punto de vista o de la manera en qué está plasmada es la correcta?

Señor Claudio Donato Monge:

Gracias, doña Carolina. Nosotros hemos visto y participado en algunos foros hechos por la misma Asamblea Legislativa, en estos temas. Nos parecen interesantes e importantes los conceptos como mecanismos de solución de controversias y como mecanismos de solución de controversias, que agilicen los procesos y que no los suspendan o no los frenen.

Entonces, la introducción de este comité de expertos y de esa línea que deberá ser bien reglamentada, nos parece que es una de las mejoras importantes en nuestro sistema de contratación y de ejecución de las obras, que garantiza a su vez, que las partes puedan proponer y discutir en una mesa de expertos, cuáles son las mejores condiciones. Muy importante en esta posición es que esos diferendos no deben suspender la ejecución de la obra, lo cual es esencial.

Presidenta:

¿Solamente? ¿Alguien más en el uso de la palabra, señores diputados, diputadas?

Quiero agradecer a don Claudio Donato, a don Esteban Acon, por acompañarnos en esta sesión, en representación de la Cámara de la Construcción.

Vamos a iniciar con la Uccaep, pero antes se decreta un receso de dos minutos, para despedir a los compañeros de la Cámara de la Construcción.

(Se procede de conformidad)

Se reanuda la sesión.

Continuamos con los representantes de la Uccaep, don Elías Soley, don Ronald Jiménez y don Roberto Fiatt. Se incorpora don Braulio Venegas. Igual, se les dan quince minutos para que puedan hacer la presentación al inicio. Posteriormente, se abre el espacio de preguntas por parte de los señores diputados y diputadas. Solamente quiero solicitarles que por cuestión de actas, dar el nombre con los apellidos antes de iniciar el uso de la palabra, para que conste por una única vez.

Tiene la palabra don Elías, hasta por quince minutos.

Señor Elías Soley Gutiérrez:

Muy buenos días. Elías Soley Gutiérrez es mi nombre completo. Primero, agradecer la gran oportunidad que nos dan. Para Uccaep este es un tema importantísimo que tiene impacto en muchos de los sectores que representamos. Como posición general

inicial, queremos manifestar que entendemos el espíritu de la reforma, buscando eficiencia y eficacia, eso es loable. Van a contar siempre con el apoyo del sector productivo.

El sector productivo ve en estos dos valores la eficiencia y la eficacia como su razón de ser, por eso nos comprometemos a engrandecer este proyecto, colaborar en el proceso y van a contar con nuestro apoyo siempre y cuando esto se dirija a derroteros claros y no implique una desmejora de los controles ni en los derechos fundamentales del contratista o de la colectividad.

Nuestra idea, tenemos una serie de sugerencias, muchas de las cuales ya fueron expuestas por la Cámara de la Construcción, de hecho, me acompaña don Roberto Fiatt, que también es miembro de la Junta Directiva de la Cámara de la Construcción y de nuestro Comité Ejecutivo en Uccaep. Tenemos el documento, lo vamos a dejar presentado para que conste —es este que tengo por acá— lo mandamos de manera digital si ustedes gustan, pero no quisiéramos que este documento sea la posición definitiva, queremos participar conforme el proyecto vaya avanzando. Así que cuenten con eso y definitivamente este es un tema que está en la agenda de la Uccaep y es una de las prioridades.

Dentro del planteamiento que traemos, tenemos una serie de postulados que consideramos importante tener en mente durante todo el proceso legislativo. Uno de ellos tiene que ver con la última pregunta de la diputada Hernández, que realmente es un tema que nos preocupa mucho. Don Ronald Jiménez también ha elaborado mucho sobre ese tema, pero tiene que ver con la orientación del modelo de contratación pública.

Consideramos que el modelo de contratación pública debe estar orientado a satisfacer el interés público, por encima del interés administrativo. Debemos tener claro que la contratación pública es solo un vehículo entre varios existentes para ejecutar las políticas públicas, concedidas para la satisfacción del interés público y así lo dispone el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, que no lo voy a leer de manera integral, pero sí su inciso 2, que dice que el interés público prevalecerá sobre el interés de la administración pública cuando pueda estar en conflicto.

Así las cosas, al comprender el interés público el uso racional de los recursos, que todos los costarricenses aportamos al sostenimiento del Estado, es obligatorio que los procedimientos dirigidos a la satisfacción del interés público, incluyendo los procedimientos de contratación, procuren en todo momento satisfacer los intereses individuales coincidentes de los administrados, tanto en la aplicación del erario como en la adquisición de bienes y servicios. En ese contexto, hacemos una excitativa para que los gobiernos de la República, este en particular, que se replantee si la estrategia de salvamento de empresas públicas deficitarias, por medio de la asignación directa de fondos públicos, mediante la ejecución de compras directas entre entes de Derecho Público, en la cual no hay comprobación objetiva del uso eficiente y transparente del erario, sea la forma idónea de satisfacer los intereses

individuales coincidentes de los administrados o si por el contrario, es un abuso del derecho, para defender el interés de distintas entidades públicas, sus funcionarios y sus gremios.

El segundo postulado que queremos enfatizar es que consideramos muy rescatable tener todo en un sistema de contratación, como decía el señor Acon de la Cámara de Construcción, meter a todos en el corral. Nos parece que el proyecto de ley tiene que uniformar la legislación en materia de contratación administrativa. Actualmente existe una dispersión normativa en el sistema, es grande e injustificada en el 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 evidencia clara e irrefutable que justifique su necesidad.

La multiplicidad de regulaciones diferentes genera una clara dispersión que provoca inseguridad jurídica al administrado, lo que se traduce en menor participación de oferentes. Es claramente un desincentivo, porque les exige un conocimiento jurídico especializado, que en ocasiones no pueden costear sin afectar su rentabilidad. Este problema se manifiesta con mayor peso en las pequeñas y medianas empresas de nuestro país.

Por lo anterior resulta muy necesario generar un marco normativo homogéneo, entre más simples y unificados los procedimientos de contratación, es previsible una mayor participación de oferentes, incluyendo las pequeñas y medianas empresas. Seguir insistiendo en modelos diferenciados es inconsistente con la evolución normativa que se pretende. En sentido contrario, un procedimiento concursal con un solo oferente es un fracaso para la entidad contratante, originado en la etapa de planificación de la adquisición.

El tercer postulado tiene que ver con el fortalecimiento del principio de transparencia y en eso hacemos un llamado para que haya acciones consecuentes plasmadas en el proyecto. El sistema digital de compras público, el SICOP, debe prevalecer como mecanismo de transparencia. Costa Rica es un país pequeño de renta media y coyunturalmente en una situación económica vulnerable. En ese entorno, la eficiencia, eficacia y transparencia, son mandatos irrenunciables, de ahí que es una obligación que todas las compras públicas se tramiten mediante el SICOP, lo que garantiza la transparencia en el acceso a la información de los procedimientos de contratación sin excepción.

No es justificable la coexistencia de un régimen de contratación electrónica, con el antiguo modelo de papel, el último debe desaparecer. Tampoco debemos ser ilusos y pensar que en el modelo electrónico las decisiones de adquisición no están libres de ser manipuladas, pero eso es inevitable si no se cuenta con funcionarios probos quienes son, no el sistema electrónico, quienes toman las decisiones.

El cuarto postulado tiene que ver con el control. El control no debe debilitarse. La potestad de fiscalización y control de la Contraloría General de la República debe fortalecerse. Debe decirse con claridad que la Contraloría es una garantía de objetividad en materia de contratación pública, porque en la medida de sus posibilidades y en el marco de sus competencias procura la satisfacción del interés público, velando por el buen uso de los recursos públicos sin tener conflicto con el interés de la administración contratante de culminar el proceso de contratación.

En ese contexto, es necesario garantizarle al administrado, que en todos los procedimientos, que por monto corresponda, la Contraloría resuelva los recursos de objeción y de apelación, indistintamente del bien o servicio a comprar o de la administración pública que promueva el concurso.

En el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social debe abrirse la posibilidad de objetar el cartel y recurrir el acto de adjudicación ante la Contraloría. En este punto, llamamos la atención, ya que en los procedimientos de compra de medicamentos, no habrá una instancia independiente para recurrir los carteles y las adjudicaciones, toda vez que la resolución de los recursos de objeción y de impugnación contra el acto de adjudicación, serán resueltos únicamente por la administración pública que promueve el concurso sin importar su cuantía.

Sobra decir que la experiencia nos dice que los recursos planteados ante la misma administración, suelen rechazarse, convirtiéndose el recurso en una mera formalidad para justificar no violar el principio de doble instancia. El cuarto postulado, debemos definir un modelo de contratación administrativa en armonía con el modelo de Estado al que aspiramos. Si se quiere un modelo que promueva la más amplia competencia, debemos procurar que sea en igualdad de condiciones para todos los participantes.

Tal y como se manifestó anteriormente, lo idóneo es disponer de procedimientos de contratación simples y unificados, en los cuales los supuestos de exclusión y de excepción sean verdaderamente calificados. Partiendo de esa premisa, se advierte que del artículo 2, inciso f) se excluyen los convenios de colaboración entre entes de derecho público. En la realidad práctica, esos convenios se prestan para contrataciones directas encubiertas, las cuales no se tramitan por la vía ordinaria ante la imposibilidad de demostrar que concurren los supuestos para utilizar la contratación directa entre entes de Derecho Público.

Para que esos convenios de colaboración sean reales y viables, se debe aclarar que la suscripción del convenio no puede conllevar pago alguno, compromiso posterior o simultáneo de adquirir directa o indirectamente bienes o servicios que comercialice una de las partes que suscriben el convenio.

En materia de excepciones, llamamos la atención sobre el artículo 3, inciso b) que regula la actividad contractual entre entes de Derecho Público. En ese apartado, lo primero que conviene preguntarse es si se justifica esa actividad de contratación directa en el año 2020, justificación que debe estar sustentada en datos objetivos, claros, concretos, públicos y comprobables. La realidad es que en este momento no

existe un servicio o un bien que no pueda ser obtenido por la Administración Pública mediante procedimientos concursales, de ahí que esa anacrónica excepción es difícil de comprender y justificar en este momento, razón por la cual se recomienda sea eliminada.

El sector privado reconoce que existen empresas públicas nacionales y municipales que comercializan sus servicios en mercados en competencia y formalmente tienen la posibilidad de vender sus servicios al Estado. De ahí que el sector productivo recomienda que esas empresas participen en condición de oferente en los procedimientos de compra, promovidos por el Estado, tal y como cualquier otra empresa lo hace, entendiéndose en igualdad de condiciones, ello como una garantía de transparencia y uso eficiente de los recursos públicos.

Esa necesidad de transparencia no es únicamente una aspiración del sector productivo, sino que dicha necesidad ha sido identificada como un requisito sugerido por la OCDE, para que las empresas públicas se constituyan en proveedores de bienes y servicios del Estado, tal y como se enumera en las directrices de la OCDE, sobre gobierno corporativo de las empresas públicas.

En conclusión, para dejarle un espacio a don Ronald, que sé que tiene muchas ganas de compartir sus impresiones, el proyecto representa una gran oportunidad para Costa Rica, para introducir mejoras sustanciales al sistema de contratación y a la vez para aprovechar para adaptar el mismo a las necesidades actuales del país.

De forma general, consideramos que es una importante iniciativa, pero lo que debe motivar esta iniciativa, sea lo que la inspira, es que el proceso se haga más sencillo, más eficiente, pero sin desmejorar los controles que garanticen los principios básicos de la contratación pública, como la transparencia, libre competencia, igualdad de trato, publicidad entre otros.

Tenemos una serie de recomendaciones puntuales, como les dije, que se las vamos a dejar, detallando cambios y mejoras que consideramos oportunas al texto que se nos puso en consulta. Las queremos presentar en este momento para que sean agregadas al expediente como una posición inicial de la Unión de Cámaras.

Reitero, nos ponemos a disposición de los señores diputados y de las señoras diputadas, miembros de esta Comisión, para trabajar y apoyar el proceso, aportando la visión y perspectivas del sector productivo, para mejorar los contenidos de la legislación. Muchas gracias, le cedo la palabra a don Ronald.

Señor Ronald Jiménez Lara:

Muchas gracias. Muy buenos días, señoras y señores diputados, damas y caballeros. Mi nombre es Ronald Jiménez Lara, expresidente de Uccaep y presidente honorario de Uccaep.

Voy a referirme al tema de contrataciones por excepción, entre entes de Derecho Público, a propósito de la pregunta de doña Silvia y que lo tenemos como un tema casi que aparte, por las implicaciones que ha tenido.

Quiero mencionar que esta excepción, en la actual Ley General de Contratación Administrativa, en el artículo 2, viene en el inciso c), entre entes de Derecho Público y el inciso d), algo parecido, pero con organismos internacionales, como Unops, que todos habremos leído algo respecto a ese otro inciso.

Con respecto a este inciso c), que lleva cerca de treinta años de estar en la ley, sin mayores problemas, aparentemente, bueno, en esos momentos en que se hizo la ley era otra Costa Rica, donde estábamos en monopolio en varias actividades que hoy no lo son y no se detectaron abusos.

Sin embargo, en los últimos cinco años de algo que, reitero, está escrito hace casi treinta, en los últimos cinco años hemos documentado más de cuatrocientos veinte millones de dólares en cientos de contrataciones de todo tipo. Esto se los vamos a enviar con muchísimo gusto, ya fue entregado desde hace bastante tiempo a la Contraloría General de la República.

De ahí, de hecho, vino un muy buen intento, con muy buena intención por parte de la Contraloría, de propiciar una modificación al artículo 138 de dicha ley, que es la que regula más este tema, para, al menos, garantizar que el ente público no subcontrata más de un cincuenta por ciento (50%) del total de lo que le están contratando. El problema es que ese buen intento se refiere a la cuantía de la contratación, no a los servicios. Entonces, qué es lo que ha estado sucediendo y así está documentando, lo vamos a entregar.

Lo más común es que estos entes de Derecho Público subcontratan y una gran mayoría de los servicios que están firmando con la institución y, hay tres formas de llegarle muy fácil a ese cincuenta por ciento (50%): Uno, con sobrepuestos, es el más común. Hay documentación ya entregada a la Contraloría, a Coprocom, donde hemos tomado algunos ejemplos de contrataciones de este tipo, en donde de acuerdo con peritos, el costo debió haber andado por tres millones, RACSA cotizó veintisiete millones, ESPH cotizó cerca de nueve millones y entonces ganó ESPH. Algo que debió haber costado tres, cuesta nueve. Si dividimos esos nueve, ese cincuenta por ciento (50%) es muy fácil de cumplir por la vía del sobrepuesto.

La otra vía para cumplir ese cincuenta por ciento (50%) es hacer un estudio de mercado, una institución hace un estudio de mercado, les pide a algunas empresas, a dedo, porque no hay un concurso abierto para licitar, sino escoge a tres o cuatro empresas que le entreguen sus propuestas para ese estudio de mercado.

Las empresas digamos que con buena intención, por no decir inocentemente, participan en ese estudio de mercado y después nos enteramos que la contratación fue con menores requisitos. Entonces, el precio, obviamente del estudio de mercado podría ser menor de la institución del ente de Derecho Público que cotizó, porque al

final de cuentas le iban a contratar con menos requisitos o menos productos o servicios. Una forma también, bastante sencilla.

La otra, muy creativa, que está documentada, incluso en un programa de radio hablamos de ese tema con esa institución, en donde una institución requería contratar algo y, entonces el oferente de Derecho Público compró para su propiedad los activos que le iba a arrendar a la institución contratante. Entonces, al comprarlos y no era que los compra para su uso, los compró específicamente para atender esa contratación. Entonces, como los compró y ya los tenía dentro de sus activos, los consideró como si los estuviera aportando en un cien por ciento y así cumplió ese cincuenta por ciento (50%).

Estos cuatrocientos veinte millones de dólares de cientos de contrataciones de todo tipo, el enzacatado del Centro de Convenciones, brazaletes electrónicos, en fin, les vamos a pasar para el expediente todo esto de que estoy hablando, con número de licitación, el ente que contrata, el ente contratado, para que quede en el expediente y los estudios periciales que nos llevan a decir lo fácil que es cumplir con ese cincuenta por ciento (50%), que reitero, la buena intención de la Contraloría en cerrar esa hemorragia, pues no surtió mayor efecto.

Ahora, con este proyecto de ley vemos una esperanza, primeramente, por lo que mencionó don Elías anteriormente, que el espíritu de la ley sea el interés público y no interés administrativo, ni de una ni de otra institución, sino el interés público.

Hay pronunciamiento, se los vamos a pasar también, la resolución 14421 desde el 2004, de la Sala Cuarta, donde establece claramente que la obligación del Estado es velar por el interés público y no por el interés administrativo y está vigente. Eso sigue así.

Hay un documento de la OCDE donde estudian específicamente el caso de Costa Rica, en este tipo de contrataciones, que también se los vamos a dar y se pronuncian sobre el tema en el mismo sentido.

Otro pronunciamiento de la Sala Cuarta muy interesante, vi el documento que presentó el ICE a esta Comisión, asumo que está en el expediente y en la página cinco el ICE pone una cita entre comillas que dice “a fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad para que frente al proceso de apertura se convierta en un participante idóneo en un mercado competitivo, lo cual obliga al Estado a promulgar un marco jurídico para que a esta institución se le garantice que podrá enfrentar la competencia en igualdad de condiciones. La resolución 11210-2008 de la Sala Constitucional. O sea, el ICE les dio a ustedes una frase donde termina con esa competencia en igualdad de condiciones.

Al final de cuentas y con toda la documentación que les mencioné y que les vamos a dar, nuestra conclusión es muy simple: si tomamos en cuenta el interés público, entonces deberían ser siempre concursos abiertos, donde participen los entes de Derecho Público, porque no tenemos ningún inconveniente en que participen ni

pedimos ninguna limitación en lo absoluto, que participen los entes de Derecho Público junto con las empresas privadas. En esos concursos vamos a tener, en el peor de los casos, mayor concurrencia, en el peor de los casos si es que eso es malo. En el mejor de los casos, que es lo que va a llegar a suceder, vamos a tener mejores condiciones y eso es exactamente el interés público. Muchas gracias.

Presidenta:

Muchísimas gracias, a usted, don Ronald y a don Elías por la presentación en relación con este texto sustitutivo de la ley de compras públicas.

Vamos a abrir el espacio de preguntas por parte de los señores diputados y diputadas. Va a iniciar el diputado Pablo Heriberto Abarca Mora, hasta por siete minutos.

Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora:

Gracias, diputada Presidenta.

Estoy claro que, sobre expediente, en el tema del artículo 2, que es el artículo 3 ahora, tenemos la posibilidad de tutelar ese interés público. También hay otra iniciativa que es el expediente N.º 21.014 y hay una moción de texto que le cayó encima a ese texto, pero el fondo es si pretendemos regular la excepción y a convertirla en una regla, en esa moción hay una mención a un porcentaje de subcontratación. ¿Cómo evalúan ustedes el porcentaje? ¿Cuál es el recomendable? ¿Cómo lo ven en términos de poder abrir opciones? Es decir, tener toda la baraja en la mesa y poder decir bueno, si vamos a regularla, lo cual no me gusta, pero digamos que, aceptando el tema ¿cuál sería el porcentaje recomendado?

Señor Ronald Jiménez Lara:

Muchas gracias, don Pablo. Insistimos en que si velamos por el interés público, lo ideal para ese interés y para quien contrata es una licitación abierta, donde concurren todos. Con su pregunta, específicamente, si tuviéramos que decir, arreglemos parcialmente algo que no está bien, el subir del cincuenta por ciento (50%) al setenta por ciento (70%), que es una de las modificaciones, le haría un poquito más difícil, vía las tres técnicas que mencioné anteriormente, de sobreprecio, bajar requisitos o adquirir activos, podría hacer un poquito más difícil y cerraría un poquito más la llave que ciertamente hoy es una hemorragia.

No la va a cerrar del todo, realmente el espíritu no debería ser ese, pero si la pregunta es así de específica y si tenemos que escoger entre algo malo y algo peor, por supuesto que subir ese cincuenta por ciento (50%) sería menos malo.

Diputado Pablo Heriberto Abarca Mora:

Muchas gracias.

Presidenta:

Voy a hacer uso de la palabra. Hay un tema que me llama la atención, porque comparto abiertamente y es que tenemos que saber regular muy bien los convenios de colaboración que citó don Elías. ¿Por qué? Porque este es un portillo que se legaliza independientemente que esté o no esté la excepción, don Ronald.

Ya nosotros hemos visto y en esta Asamblea se ha denunciado cómo el Ministerio de Cultura ha hecho convenios de colaboración con el Instituto Costarricense de Electricidad, para construir equis obra y mediante un convenio de colaboración, disfrazando los procedimientos de contratación administrativa, que de hecho ya la Contraloría, en este caso, notificó para proceder con la nulidad de estos, porque son compras directas disfrazadas mediante convenios de colaboración.

Me parece que este es un tema, que por lo menos yo, le voy a prestar atención, porque independientemente de que se genere la excepción de ese artículo 2, el artículo 3 si queda abierto de manera muy laxa, el tema de los convenios de colaboración puede ser un medio para generarse estas compras directas que he visto cómo se han ido generando en los últimos años propiamente.

El otro tema, que me parece importantísimo es que las administraciones, cada vez que generan la razonabilidad del precio dentro de los estudios técnicos de las licitaciones, deberían tener de antemano esos estudios de mercado, don Ronald, que usted mencionaba y lamentablemente no los tienen, sino que generan tres solicitudes de proforma, cinco solicitudes de proforma a, no sé, a alguna institución que coincida con un objeto similar y sobre eso inician los procedimientos de contratación y no debería ser.

El estudio de mercado debería ser un elemento, una actuación previa de las administraciones que debería tener una regulación, porque si yo voy a generar una razonabilidad de precio sobre un requerimiento de tres peticiones de precios de mercado, no estoy siendo objetiva como administración y se puede generar lo que usted mencionaba ahora, de sobreprecio, que también lo hemos visto. Así que me parece que estos elementos son muy importantes.

La otra, iba en la misma línea que mencionó Pablo, en relación con la nueva redacción que se genera sobre la regulación entre entes públicos, porque no solamente incorpora un porcentaje, sino también algunos otros elementos que nos parecía atinentes para seguir avanzando en este proyecto de ley. Agradecerle, en este caso, las observaciones que nos está remitiendo la Uccaep. Me parece que estamos dentro del espacio para poder generar las mejoras.

Coincido en que un gran avance es poder integrar la totalidad de las instituciones, en este caso, a un proyecto de ley, porque si hay algo desgastante para las partes es andar buscando cuál es la normativa reglamentaria, legal, que rige propiamente para una institución pública, cuando está emprendiendo los procedimientos de contratación.

Así que, muy valiosas las observaciones. Quedamos lógicamente a la espera, no solamente que las remita físicamente, sino también en digital, para generar el estudio detallado de esta, por parte también de los equipos de asesores.

¿Algún otro diputado en el uso de la palabra?

Don Erick, adelante por favor.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Buenos días, muchas gracias señora Presidenta.

Quiero sumarme a las palabras aquí de este tipo de convenios que se hacen con empresas del sector público. Realmente pienso que para lo que sirven es simplemente para tratar de salvarle la tanda a empresas que están teniendo pérdidas, que están teniendo déficit y que con este tipo de convenio lo que hacen es ver cómo salen adelante y lo digo por experiencia propia.

Cuando se iba a hacer el asunto de trazabilidad sobre cigarrillos en el Ministerio de Salud, estuve en esa comisión y se iba a contratar a RACSA, para que RACSA contratara a otra empresa y ahí el asunto era salvar a RACSA. El mismo cuento. Siempre he sido claro en esto, lo que no sirve que no estorbe. Las instituciones no pueden ser un fin en sí mismas. Las instituciones son un medio y aquí lo que pasa es que hay instituciones que las han visto como un fin en sí mismos. Ya tuvimos el asunto con el Banco Crédito Agrícola de Cartago, que nos costó ciento cuarenta mil millones de colones, más o menos, por no cerrar las cosas a tiempo y simplemente tener esa obsesión con el sector público, simple y llanamente, porque son empresas del sector público.

Como dijo Deng Xiaoping, para mí lo importante no es si el gato es blanco o negro, sino que cace ratones y en esto tenemos que ser claros, si las instituciones públicas no están cumpliendo los fines para los cuales fueron creadas, simplemente no es con convenios que resuelve, es poniéndoles un candado y cerrándolas de una vez. En eso tenemos que ser totalmente claros y pienso que con eso ganamos absolutamente todos.

La pregunta que quiero hacer es la misma que le formulé a los señores de la otra cámara, que nos acompañó, y es con respecto al artículo 96, que incluye el texto, donde dice que un tercero puede desarrollar total o parcialmente una construcción. Yo quiero ver qué opinión les merece esto y si ustedes encuentran algún conflicto con la Ley General de Obras Públicas. Muchas gracias.

Presidenta:

Tiene la palabra el señor Elías Soley Gutiérrez.

Señor Elías Soley Gutiérrez:

Gracias. Cuando le hizo esa consulta a la Cámara de la Construcción, vi que existe dentro del planteamiento que les entregamos, una serie de recomendaciones para hacer algunos cambios y precisar bien la participación del tercero, del privado y un poco se hicieron algunos ajustes al texto.

El tema de la posibilidad de una antinomia, con otra ley de la República, eso es una tarea que tenemos que ejecutar. Para serle franco, no lo analizamos ahí. No creemos que con el planteamiento que hicimos de redacción de la norma vaya a existir, pero no me atrevería a decir que estoy cien por ciento seguro que no se dé.

Tenemos que tener cuidado, ahora que mencionamos eso, la antinomia genera inseguridad jurídica. Cuando regula temas especiales, como la Ley de Concesión de Obra Pública, más recientemente la Ley de Optimización de los Activos Públicos, no puede estar creando normas que regulen la misma materia en diferentes cuerpos, porque eso le genera una gran inseguridad al país, lo que se traduce en inseguridad para el inversionista, se traduce en impredecibilidad para los negocios y eso, al final, el único efecto que produce es que no participan las empresas en los procesos de licitación o de concesión.

Entonces, yo creo que es importante hacer el comentario, porque a veces por querer o por impulsar una buena idea, se decide crear una nueva ley, cuando podríamos estar hablando de ajustes a las leyes que ya existen. Eso por ese lado.

Por otro lado, el comentario que usted hacía sobre las instituciones que deben de cumplir el fin público, nada más acertado. Yo lo comparto cien por ciento, lo único es que difiero en el final, en lo que mencionaba que hay que ponerle candado. Probablemente podemos buscar de reinventarlas, pero creando un fin público que necesitemos como colectividad. No es poniéndolas a competir con el sector privado, porque no creo que ese sea el modelo de estado que se quiere en Costa Rica.

Por eso es que hay que definir cuál es el modelo de Estado que se quiere, porque si estamos tratando de rescatar la contratación entre entidades de Derecho Público, para generar condiciones de salvamento de instituciones que están mal, que financieramente están mal o que hayan perdido su razón de ser o el fin público para el cual se crearon. Entonces, definitivamente sí creo que el driver de la decisión, lo que motiva una reforma, no es adecuado. Tenemos que replantear eso bien y dependiendo de la respuesta a esa pregunta, esa introspección, ¿cuál es el modelo de Estado que queremos?, a partir de ahí empezar a regular este tema, porque este tema para mí tiene una finalidad totalmente diferente a buscar eficiencia y eficacia, sino tratar de buscar la solución ecléctica de seguir con la práctica administrativa, de manera que no lesione tanto la competitividad del país, pero como decía don Ronald, tal vez lo va a poner un poquito más cuesta arriba, pero hay gente en Costa Rica muy creativa para lograr que se nivele esa cuesta.

Diputado Erick Rodríguez Steller:

Muchas gracias. Agregaría a lo que usted menciona, yo sí creo que a algunas sí hay que ponerles candado, definitivamente, pero agregaría que no solo el Estado que queremos, sino es el Estado que podemos sostener, porque yo quisiera un Estado que diera muchas cosas, el asunto es que el Estado produce plata de la misma manera que una garrapata produce sangre, chupándose a otros.

Entonces, si yo quiero un Estado que vele por todo el mundo, que sea un Estado inmenso como el que tenemos y que el gasto más bien lo que provoca es un crowding out o estrujamiento, entonces aquí no es solo el Estado que nosotros queremos, yo puedo querer muchas cosas, si no el Estado que podemos mantener y el Estado que podemos sostener. Muchas gracias.

Presidenta:

Tiene la palabra don Ronald.

Señor Ronald Jiménez Lara:

Nada más para terminar de contestarle a don Erick y con lo que dijo don Elías, es una comparación creo que válida. En la Ley de Finanzas Públicas se hizo una buena diferencia con respecto al sector privado, que los dueños de la empresa no le presten, por debajo, plata de la empresa y lo llamaron subcapitalización. O sea, por qué no pusieron eso como capital. Con antes de Derecho Público es igual, nada más que esa subcapitalización está saliendo de todos los ciudadanos sin saberlo.

Presidenta:

Muchas gracias. ¿Algún otro diputado o diputada en el uso de la palabra?

Agradecerle a don Elías Soley, a don Ronald Jiménez, a don Roberto y a don Braulio Venegas, por acompañarnos hoy en la Comisión. Solamente les vamos a pedir que se mantengan con nosotros, para cerrar la sesión.

C.-CORRESPONDENCIA

Ya se ha remitido a cada una de sus cuentas electrónicas.

D.- PROPOSICIONES VARIAS

No hay.

Presidenta:

Sin más asuntos que tratar, al ser las once horas con treinta y tres minutos, levantamos la sesión. Muchísimas gracias, muy buenos días.

Ana Lucía Delgado Orozco
Presidenta

Pablo Heriberto Abarca Mora
Secretario

CE-21.563-009
mrm/mgr***