

Al contestar refiérase
al oficio n.º **14012**

05 de septiembre de 2024
DCP-0213

Noemy Montero Guerrero
Jefa de Área
Área de Comisiones Legislativas I
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Criterio sobre el proyecto de ley N° 24.428, “Aprobación del “Acuerdo integral de asociación económica en comercio e inversión” entre la República de Costa Rica y los Emiratos Árabes Unidos, suscrito en San José, Costa Rica, el 27 del mes de abril del año 2024.”

Damos respuesta a su oficio N° AL-CPEREL-0506-2024 de 13 de agosto de 2024, mediante el cual se consulta el criterio del órgano Contralor en relación con el proyecto de referencia.

I.- Sobre el proyecto de ley

El proyecto de ley tiene su fundamento, según expone la exposición de motivos, en la estrategia de apertura comercial seguida por el país en las últimas 3 décadas.

Como parte de esto, ha sido del interés del Poder Ejecutivo acercarse a nuevas regiones que presenten oportunidades interesantes de comercio e inversión., procurando diversificar los mercados y promover mayor integración económica internacional.

En el caso de los Emiratos Árabes Unidos (EUA) se considera que cuenta con una ubicación geográfica y un desarrollo importante en servicios logísticos que lo han convertido en un hub de exportaciones hacia países aledaños y del norte de África.

Por otro lado, señala que las exportaciones del país a los Emiratos Árabes han aumentado un 73.9% con respecto al año 2022. Así también destaca que en el caso de EUA

ofrece productos y servicios que pueden ampliar las opciones de insumos productivos para empresas como bienes y servicios para el consumidor final.

Es importante hacer ver que de acuerdo con la exposición de motivos, este acuerdo es marco por lo que se establecerán una vez aprobado, el marco jurídico con reglas sobre el comercio entre ambos países.

II.- Criterio del Despacho

En el caso particular, atendiendo las competencias constitucionales y legales asignadas a la Contraloría General de la República, el criterio se enfocará en los aspectos relacionados a la contratación pública, desde la óptica del cumplimiento con el Derecho constitucional y el marco legal costarricense.

I. Sobre las implicaciones del tratado.

Como un primer aspecto, este órgano contralor interesa señalar que la aprobación de Tratados de libre comercio, o acuerdos que procuran este sentido conlleva en algunas ocasiones un replanteamiento y organización de las entidades públicas, de frente a atender los compromisos adquiridos en estos.

De tal manera, en cuanto al Ministerio de Comercio Exterior, es importante que se fortalezca y con ello se de una gestión más eficiente que le permita afrontar este tipo de retos¹.

II. Sobre el capítulo de contratación pública.

1. Sobre la aplicación del capítulo de compras públicas.

En el artículo 11.3: Ámbito de aplicación, punto 2, inciso a), se entiende incluye obra pública, debido a la definición de servicio de construcción indicado en el artículo 11.1 Definiciones.

De acuerdo con el anexo 11A del capítulo de contratación pública, la aplicación de este capítulo se hará conforme la definición de umbrales, según sea Administración centralizada, como de otras entidades, este umbral, será actualizado de acuerdo con la sección E, de ese anexo, medida que permite ajustar el umbral al paso del tiempo, y con ello la aplicación del umbral respete el sentido por el cual fue establecido, que es cubrir contrataciones de cierto importe económico.

En cuanto al artículo 11.3 punto 3, sobre exclusiones, se destacan las contenidas en el inciso e), en el cual excluye de la aplicación del Tratado las contrataciones que tengan por

¹ Oficio No. 08357-2008 (DAGJ-1124-2008) del 14 de agosto de 2008.

objeto asistencia internacional, financiamiento internacional, o que sigan procedimientos determinados en acuerdos internacionales, lo que permite dar armonía a este tratado de frente a otros aprobados por la Asamblea Legislativa aplicables al país.

2. Disposiciones sobre el procedimiento

En esta sección se abordarán algunos puntos importantes, que guardan relación con las disposiciones de la legislación nacional costarricense.

En cuanto al punto 5 del artículo 11.3, se establece la imposibilidad de fraccionar contrataciones con el fin de eludir las disposiciones contenidas en el Tratado.

Además, en combinación con el artículo 7, se establece la obligación de estimar de forma adecuada las contrataciones de manera que se utilicen los procedimientos que correspondan según el umbral determinado por el Tratado.

Ambas condiciones, concuerdan con la legislación interna costarricense, en el sentido que se procura la utilización de los procedimientos que corresponde de acuerdo con los montos de las contrataciones, esto por que cada uno de los procedimientos son garantía para la utilización de los fondos públicos.

De acuerdo con los artículos 11.09, 11.10, se detallan dos tipos de procedimientos, el de licitación restringida y selectiva. De estos dos procedimientos, no es claro si al referirse a la licitación selectiva, equivale a la licitación abierta descrita en el artículo 11.01, lo que es importante tener claro, para efectos de aplicación de la norma. Ahora bien, será ese procedimiento la regla, y en el caso de la restringida la excepción, según se expone.

El empleo de la licitación restringida, se entiende opera de forma excepcional, de manera que el concurso que prevalece es el de licitación abierta. Ahora, dicha licitación operará conforme a una lista taxativa descrita en el artículo 11.10, y que corresponde a: 1) si en un procedimiento: no se presentaron ofertas, las ofertas que no cumplen; o bien, ofertas que se presentan como colusorias. 2) Solo un proveedor puede brindar el servicio o la mercancía. 3) Entregas adicionales de mercancías o servicios no requeridos en el procedimiento de origen, y por razones técnicas no corresponda el cambio de proveedor. 4) Mercancías en un mercado de productos básicos. 5) La adquisición de un prototipo destinado a un ensayo o desarrollado a su petición y destinado a una investigación. 6) Compras que se realizan en condiciones excepcionalmente ventajosas, entre otros.

De este detalle se revela que el uso de la licitación restringida obedece a condiciones calificadas, que hacen imposible la realización de un concurso, por condiciones del objeto, o por que se perderían las condiciones originales, y que resultan ventajosas para la

Administración. Lo que se entiende como razonable, pues son condiciones tasadas y que su aplicación y fin son claros, en cuanto a la imposibilidad de tramitar un procedimiento abierto.

Además se debe dejar constancia de las razones que justifican su empleo, esto a efectos de la motivación en cuanto a su uso.

Finalmente, el inciso 6 del artículo 11.3 reconoce la potestad de regulación de cada estado en cuanto a su normativa interna, particularmente en materia de contratación pública, de manera que el Estado podrá ajustar su normativa interna cuando lo estime conveniente, en el tanto no contradiga lo dispuesto en el tratado.

3. Sobre los principios rectores

En el artículo 11.5, se detalla sobre los principios contenidos en materia de Contratación Pública. El tratado refiere al principio de trato nacional y no discriminación, dispone que las partes darán un trato no menos favorable a las mercancías y servicios de la otra parte así como a sus proveedores. En sí, se refiere a la no discriminación de proveedores y productos, lo que va de la mano con el principio de igualdad regulado en la legislación costarricense.

Este aspecto se desarrolla en el artículo 11.8, sobre las condiciones que se determinarán de admisibilidad de las propuestas, en las que se comprometen las partes a no imponer limitaciones por medio de requerimientos de participación, sobre requerir experiencia en el territorio de la parte, o que sea adjudicatario previamente con la entidad. Salvo que exista una justificación objetiva.

En conjunción con esto, en el artículo 11.12, se establece la debida justificación de los requisitos del pliego, los cuales deben estar amparados en normas internacionales, bajo la consideración de desempeño y funcionalidad.

Apunta en el punto 3 y 4, sobre el uso de medios electrónicos, estableciendo la posibilidad de su uso en las contrataciones que realicen, de manera que se cubra el ciclo de la contratación. Para ello se requiere que los sistemas estén disponibles e interoperables con otros sistemas de contratación, sistemas de tecnología de información y programas informáticos generalmente disponibles. En este supuesto, es necesario que la Dirección de Contratación Pública, así como la Autoridad de Contratación Pública, se aseguren que el sistema de compras empleado en Costa Rica cumpla con dichas disposiciones. No obstante, esta obligación no se aleja de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de Contratación Pública.

Por otro lado, se establece la publicidad de la información que se desarrolle en los procedimientos de contratación, así como, la necesidad de atender solicitudes que se

presenten. Lo cual se apega a lo dispuesto en el principio de publicidad constitucional, y el ordenamiento legal.

Además se determina la gratuidad de cierta información que se desarrolle en el proceso, como es el caso de los avisos que se generen con ocasión del procedimiento, así como, el pliego de condiciones, esto se entiende como parte del principio de igualdad y publicidad, procurando el acceso a todos los interesados.

Sobre estas condiciones de publicidad, también se procura la transparencia en la motivación de los actos de manera que existan las justificaciones en cuanto a la selección de las ofertas, tal como lo detalla los artículos 11.15 y 11.16, en cuanto al tratamiento que se le debe dar a las ofertas durante la fase de análisis y evaluación; así como, en lo que respecta a la selección de la oferta más ventajosa.

Aspectos que siguen el norte que contiene la legislación nacional, así como los principios constitucionales.

4. Revisión de las decisiones.

Dentro de esa línea de publicidad y transparencia, se establece la condición de procedimientos de revisión de las decisiones ante la imposición de alguna queja presentada por algún proveedor.

Así, en el caso que la autoridad no sea un tribunal, se debe asegurar tiempo suficiente para presentar la reclamación, se responda por escrito la reclamación y que se tenga la oportunidad de contestar a las respuestas brindadas; así como, que se brinde respuesta de forma oportuna.

En ese sentido, de conformidad con la Ley General de Contratación Pública, existen dos vías administrativas por las cuales, según el tipo de concurso, un oferente podrá presentar una reclamación, sea contra el pliego de condiciones o el acto final del concurso. Siendo la Contraloría General de la República, así como, la Administración contratante. Además, el perjudicado se encontrará en la posibilidad de discutir el asunto en la vía judicial, por lo que el apartado 11.19, se tendría por cumplido.

No obstante lo anterior, es importante acotar que en el caso del ordenamiento interno costarricense, la vía recursiva en contratación administrativa, presenta particularidades a la ordinaria administrativa. Tal es el caso de la naturaleza de los tipos de recursos, pues en la ordinaria administrativa existe la posibilidad que la decisión de un inferior sea revisada por un superior, como es el caso del recurso de apelación.

6

Aparte de esto, en el caso del punto 4, la vía administrativa en materia de contratación administrativa, no reconoce daños o pérdidas sufridas a un recurrente. En cuanto al punto 6, bajo la misma consideración anterior, la vía recursiva administrativa, no tiene diseñado medidas provisionales. Ahora, en el caso de la vía judicial estos aspectos sí se encuentran contemplados. De manera que se puede tener por cumplido este aspecto partiendo que en esta última si es posible reconocerlo.

De esta forma damos por atendida la presente gestión.

Atentamente,

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

FMM/lvs

Cc: Despacho de la Contraloría General de la República.

NI: 16956

G: 2024001198-13

Expediente: CGR-PLEY-2024005271